

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2013

SAYI : 133

MAKALELER

Milletlerarası Antlaşmaların Uygun Bulunmasına Dair Kararnamelerin Yargısal Denetimi

Keziban GÜLCAN KAYA, Danıştay Savcısı

Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması

Dr. Aydın AKGÜL, T. Hakimi-Danıştay Genel Sekreter Yardımcısı

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

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

BAŞKANLAR KURULU, İDARİ VE VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE

YEAR : 2013

ISSUE : 133

ARTICLES

Judicial Review of the Decrees in regards to the Adoption of the International Treaties

Keziban GÜLCAN KAYA, Advocator at Council of State

Protection of Personal Health Data in the Light of Decisions of Council of State

Dr. Aydın AKGÜL, Rapporteur Judge- Deputy Secretary General

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, 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	: Enver KAYA	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	: Enver KAYA
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

Milletlerarası Antlaşmaların Uygun Bulunmasına Dair Kararnamelerin Yargısal Denetimi	
Keziban GÜLCAN KAYA, Danıştay Savcısı	9
Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması	
Dr. Aydın AKGÜL, T. Hakimi-Danıştay Genel Sekreter Yardımcısı.....	21

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar	51
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar	65

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

Birinci Daire Kararları	85

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları	103
İdari Dava Daireleri Kararları	
İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları	113
İkinci Daire Kararları	132
Beşinci Daire Kararları	152
Altıncı Daire Kararları	167
Sekizinci Daire Kararları	181
Onuncu Daire Kararları	191
Onbirinci Daire Kararları	205
Onikinci Daire Kararları	230
Onüçüncü Daire Kararları	253
Ondördüncü Daire Kararları	274
Onbeşinci Daire Kararları	288
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	373
Yargılama Usulü Kararları	
İdari Dava Daireleri Kararları	387
Vergi Dava Daireleri Kararları	435
İlke-Kavram Dizini	465
Danıştay Yayınları	480
EKLER	489

CONTENTS

Page

ARTICLES

Judicial Review of the Decrees in regards to the Adoption of the International Treaties	
Keziban GÜLCAN KAYA, Advocator at Council of State	9
Protection of Personal Health Data in the Light of Decisions of Council of State	
Dr. Aydın AKGÜL, Rapporteur Judge- Deputy Secretary General	21

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

Translated Judgements which refer to the International Conventions	51
Judgements which refer to the International Conventions	65

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

Judgements of the 1 st Chamber	85

RULINGS

Judgements of the Committee Board of Presidents	103

Judgements of Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers	113
Judgements of the 2 nd Chamber	132
Judgements of the 5 th Chamber	152
Judgements of the 6 th Chamber	167
Judgements of the 8 th Chamber	181
Judgements of the 10 th Chamber	191
Judgements of the 11 th Chamber	205
Judgements of the 12 th Chamber	230
Judgements of the 13 th Chamber	253
Judgements of the 14 th Chamber	274
Judgements of the 15 th Chamber	288

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	373

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers	387
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers	435

Glossary	465

Publications of Turkish Council of State	480

APPENDIX	489

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

MAKALELER

MİLLETLERARASI ANTLAŞMALARIN UYGUN BULUNMASINA DAİR KARARNAMELERİN YARGISAL DENETİMİ

Judicial Review of the Decrees in regards to the Adoption of the
International Treaties

Keziban GÜLCAN KAYA*

GİRİŞ

Hukuk kuralları sosyal ilişkileri düzenler. İç hukuk, egemenliği altındaki bireylerin birbirleriyle bireyle devlet arasındaki ilişkileri düzenlerken, milletlerarası hukuk, milletlerarası hukuk kişilerinin arasındaki ilişkiyi düzenler.

Milletlerarası hukuk kişilerinin, hukuki sonuç doğurmaya yönelik, karşılıklı irade beyanlarının uyuşması ile oluşturdukları uluslararası antlaşmalar**, uluslararası hukukun en önemli kaynağını oluşturmaktadır. Burada sözü edilen "uluslararası hukuk kişileri" devletler ve uluslararası teşkilatlardır. Bu kapsamda, bir devletin özel bir şirketle imzalamış olduğu sözleşme uluslararası antlaşma olarak kabul edilemez.

Devletlerarası antlaşmalara 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonu uygulanmaktadır. Bu metne göre, "antlaşma", ister tek bir belgede, isterse iki veya daha fazla ilgili belgede yer alsın ve (kendine) mahsus ismi ne olursa olsun, Devletler arasında yazılı şekilde akdedilmiş ve milletlerarası hukuka tabi olan milletlerarası antlaşma (mutabakat) demektir.¹

Bir başka ifadeyle, devletler arasında imzalanan yazılı antlaşmalar, uluslararası hukuk kişileri arasında yapılmış olma, taraflar arasında uluslararası alanda sonuç doğurma ve karşılıklı irade uyuşmasının

* Danıştay Savcısı

** Türk Dil Kurumuna göre doğru yazılımı "antlaşma" olmakla birlikte anayasa ve uluslararası metinlerdeki kullanım şekli değiştirilmemiştir.

¹ 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonu 2/1-a.

bulunması unsurlarını taşıdığı sürece ne ad altında imzalanmış olursa olsun 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonuna tabidir.

Türk hukuk literatüründe milletlerarası antlaşma için kullanılan genel terim "andlaşma"dır.

Anayasamızda "antlaşmalar", "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlığı altında 90. maddede düzenlenmiştir.

Bu çalışmada Anayasa 90. madde hükmü kapsamında milletlerarası antlaşmaların uygun bulunma yöntemlerine değinildikten sonra, milletlerarası antlaşmaların uygun bulunmasına dair "onay kararnamelerinin" yargısal denetimi konusu üzerinde durulacaktır.

ANAYASADA MİLLETLERARASI ANTLAŞMALARIN UYGUN BULUNMASI

Bir milletlerarası antlaşmanın Türk hukuku bakımından bağlayıcılık kazanması için "onaylanması ve/veya yayımlanması" gerekir.

1982 Anayasasının getirdiği sisteme göre, milletlerarası antlaşmaların onaylanması yetkisi yasama organı ile yürütme arasında paylaştırılmıştır.²

Anayasanın 104. maddesine göre, milletlerarası antlaşmaları onaylamak ve yayımlamak yetkisi Cumhurbaşkanına ait bulunmakla birlikte Cumhurbaşkanının bu yetkiyi kullanabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulması gerekir. Ancak bu yöntem her milletlerarası sözleşme için geçerli olan bir yöntem değildir. Zira mevzuatımıza göre bazı antlaşmaların yürürlüğe girmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına gerek bulunmamaktadır.

Anayasanın 90. maddesinde getirilen düzenlemeye göre, milletlerarası antlaşmaların onaylanması bakımından ikili bir durum ortaya çıkmaktadır.

Birinci durumda antlaşmaların onaylanması, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin antlaşmayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Anayasanın 90. maddesinin ilk fıkrasında getirilen bu kural milletlerarası antlaşmaların onaylanması konusunda genel kural olmakla birlikte, yine anayasa hükmüne göre, onaylanması için kanunla

² Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku Yetkin Yayınevi, 2003, s.207.

uygun bulunması gerekmeyen antlaşmalar da vardır ve bu tür antlaşmalar Bakanlar Kurulu Kararı ve yayımlanma ile yürürlüğe girer.

Anayasanın 90. maddesinde getirilen "Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde andlaşmalar yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur" kuralı (Anayasa 90/2) ve

"Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır." kuralı (Anayasa 90/4) , ile getirilen düzenlemelerden de antlaşmanın uygun bulma yasası olmaksızın yayımlanması ve bağlayıcı olabilmesi için belli unsurları taşıması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Buna göre antlaşmanın;

- ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenlemesi,
- süre olarak bir yılı aşmaması,
- Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemesi,
- kişi hallerine dokunmaması,
- Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmaması

ve

- Türk yasalarında herhangi bir değişiklik yapmaması gerekir.

Bu tip antlaşmalar yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Anayasanın 90. maddesinin 3. fıkrasında getirilen bir istisna ile de, yürütme organına Türkiye Büyük Millet Meclisine bilgi verme yükümlülüğü de yüklenmemekte hatta bazı hallerde antlaşmayı yayımlamadan da yürürlüğe koyma imkanı tanınmaktadır. Bu hükme göre, Milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari antlaşmaların, Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunmaları zorunluluğu yoktur; ancak bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz. Bir başka deyişle, ekonomik veya ticari nitelikte olmayan, özel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen ve Türk kanunlarına değişiklik getirmeyenlerin

yayımlanması zorunluluğu olmadığı gibi bunlarla ilgili kararnamelerin de yayınlanması zorunlu değildir.³

Bu fıkra ile getirilen istisna iki farklı durumu düzenlemektedir:

-Yapılmış bir uluslararası antlaşmaya dayanarak yapılan uygulama antlaşmaları,

-Yasaca verilen bir yetkiye dayanarak yapılan ekonomik, ticari, teknik ve idari antlaşmalar.

Bunlar için aranan tek koşul Türk yasalarında değişiklik getirmemektir.⁴

Bu iki istisnanın ortak yönü, her ikisinin de Türkiye Büyük Millet Meclisinin ön iznine dayanıyor olmalarıdır.

Gerçekten uygulama antlaşmalarının dayandığı ana antlaşmanın, antlaşmaların onaylanmasındaki genel kural uyarınca Meclisçe bir kanunla daha önce uygun bulunmuş olması gerekir. Meclis ana antlaşmayı uygun bulduğuna göre, onun uygulanmasını sağlamaya yönelik antlaşmalar konusunda da peşin bir mezuniyet vermiş olduğu varsayılabilir.

Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan antlaşmalarda ise, yasama organı bir veya birkaç kategori antlaşma hakkında yürütme organına gene peşin olarak yetki vermektedir. Bu nedenle her iki tür antlaşmanın da, son tahlilde, yasama organının dolaylı iradesine dayandığı savunulabilir⁵

Buradaki yasama organınca önceden verilen yetki ve mezuniyet, şüphesiz Anayasa 90. maddenin ilk fıkrasındaki kanunla uygun bulunma şartından farklıdır. Burada her antlaşma için ayrı bir kanunla onaylama izni verilmesi değil bir veya birkaç kategori antlaşma için tek kanunla yürütme organına toptan yetki verilmesi söz konusudur.⁶

Hali hazırda ülkemizde, Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması Yürürlüğü ve Yayımlanması İle Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında 31.05.1963 tarihli 244 sayılı Kanun yürürlükte bulunmaktadır. Bu Kanunla getirilen hükümler doktrinde ve

³ Başlar, Kemal, Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi, "Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni" Prof. Sevin Toluner'e Armağan, 2004, s.5.

⁴ Sur, Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, İzmir 2000, s.39.

⁵ Özbudun, Ergun, age, s.209.

⁶ Özbudun, Ergun, age, s.209.

Anayasa Mahkemesi kararında⁷ çokça tartışılmış ise de, konunun ayrıntılandırılması bu çalışmanın boyutlarını aşacağından bu konuya daha fazla girilmemiştir.

Kanunun 5. maddesiyle getirilen hükümle, iktisadi, ticari, idari ve teknik antlaşmaların yapılmasında hükümete genel yetki verilmiş ise de, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülke ve kuruluşlara verilecek savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlarla ilgili yapılacak antlaşmalar bu kapsam içerisinde⁸ yer almadığından bu alanlar için özel bir yetki kanununa ihtiyaç duyulmuştur. Nitekim 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile de bu konularda yetki verilmiştir.

ANTLAŞMALARIN ÜSTÜNLÜĞÜ VE ANAYASAL DENETİM

Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrasında yer alan, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." hükmü doktrini uzun yıllar meşgul etmiş ve bu kuralın normatif anlam ve değeri uzun uzun tartışılmıştır.

Bu konuda üç farklı görüş öne çıkmaktadır. Birinci görüşe göre, uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bu maddenin basit lafzi yorumuyla ortaya çıkan sonuçtur. Nitekim bu görüşün savunucularından Kemal Gözler de konuyu basit bir mantıkla açıklamaktadır. "Milletlerarası antlaşmaların Türk normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer aldığını söyleyebiliriz. Ayrıca bu çözüm mantık bakımından da tutarlıdır. Zira milletlerarası antlaşmaların Türk hukukunda geçerliliğin temelinde de yasama organının uygun bulma kanunuyla açıkladığı iradesi bulunmaktadır."⁹ İkinci görüşte olanlara göre, bu hüküm hiyerarşi konusunda herhangi bir hüküm içermemektedir ve oluşan boşluğun

⁷ Anayasa Mahkemesi, E:1963/311, K:1965/12, RG:24.12.1965, AMKD Sayı:3, s.67-83.

⁸ Başlar, Kemal, agm, s.7.

⁹ Gözler, Kemal, www.anayasa.gen.tr, "Uluslararası Antlaşmalar ve Sözleşmeler".

uluslararası antlaşmalara üstünlük tanınarak doldurulması gerekir.¹⁰ Üçüncüsü görüşü savunanlar ise, sadece insan haklarına ilişkin olan antlaşmaların yasalardan üstün olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.¹¹

5170 sayılı Yasayla Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrasına yapılan ekle, usulüne göre yürürlüğe konulmuş "temel hak ve özgürlüklere" ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı hükmü getirilmiştir. Kemal Gözler'e göre, bu şu anlama gelmektedir, "Anayasamızın 90'ncı maddesinin son fıkrasının yeni şekli, kanunlar ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalar arasında hiyerarşi ihdas etmektedir. Artık bu tür milletlerarası antlaşmalar Türk normlar hiyerarşisinde kanunlardan daha üstündür. Böylece Türk normlar hiyerarşisinde, kanunlar ile Anayasa arasında "temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalar basamağı" şeklinde yeni bir basamak ortaya çıkmış bulunmaktadır."¹²

Bu değişiklikten sonra tartışmaların sonlanmadığını, temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalara üstünlük tanınmasının yeterli olup olmadığı, hangi antlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğunun nasıl tespit edileceği, hangi normun uygulanacağını nasıl belirleneceği ve sair konularda tartışmanın bulunduğunu belirtmek gerekir.

Ancak burada şunu rahatlıkla söyleyebiliriz ki, ister temel hak ve özgürlüklere ilişkin bulunsun ister başka konularda akdedilmiş olsun, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş" her milletlerarası antlaşma kanun hükmündedir ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

¹⁰ Hafızogulları, Zeki, "Türk Hukuk Düzeninde Hukukun Üstünlüğü Prensibi Sorunu" AÜHF Dergisi, Sayı:60/1, 2001, s. 15-31, Atay, Ethem, "Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı" Hukuk Kurultayı, 12-16 Ocak 2000, s.391-425, Çağlar, Bakır, "Anayasa Yargısının Güncelliği, Yargıçlar Zamanı" Anayasa Yargısı, Sayı:15, 1998, s. 51-69 Başlar, Kemal, agm, s.19'dan naklen.

¹¹ Kaboğlu, İbrahim, Anayasa Yargısı, İmge Yayınevi, Ankara, 1994, s. 79.

¹² Gözler, Kemal, www. anayasa.gen.tr, "Uluslararası Antlaşmalar ve Sözleşmeler".

Milletlerarası Antlaşmaların Anayasa Yargısında Ölçü Norm Değeri

Peki iç hukukun bir parçası olduğu kabul edilen ve fakat normatif değeri konusunda tartışma bulunan antlaşmalar "Anayasa yargısında" ölçü norm olarak kullanılabilir mi?

Anayasaya göre, Anayasa Mahkemesi'nce yasaların Anayasa'ya uygunluk denetiminde dayanılabilecek başvuru normu Anayasa'nın bizzat kendisidir. Bu anlamda denetimde Yüksek Mahkemenin yetkisi Anayasada yer alan ilkelerle sınırlandırılmıştır.¹³ Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi kararlarında zaman zaman uluslararası sözleşme hükümlerine ve hukukun genel ilkelerine atıfta bulunulmuştur.¹⁴

Anayasa Mahkemesi kararlarında uluslararası hukuk kurallarını bağımsız ölçü norm olarak değil, destek ölçü norm olarak kullanmaktadır. Yüksek Mahkeme bugüne değin doğrudan bir sözleşme hükmüne dayanarak iptal hükmü vermemiştir. Dava konusu kural uluslararası sözleşmeye aykırı olsa bile, bu aykırılığın yanında kuralın Anayasaya aykırılığı da aranmıştır.

Kuşkusuz bu doğru bir yöntemdir. Zira Anayasa Mahkemesinin Anayasayı ihmal edip doğrudan sözleşmeyi uygulamak suretiyle yasa kuralını iptal etme yoluna gitmesi Anayasa Hukuku bakımından yeni problemlerin doğmasına neden olabilir.

Öte yandan Anayasanın maddi ve şekli üstünlüğü karşısında, özel prosedüre tabi olan Anayasa yerine Meclisin basit çoğunluğunun iradesiyle yürürlüğe giren antlaşma hükümlerine öncelik verilmesini düşünmek de hukuk mantığıyla bağdaşmaz.

¹³ Atay, Ethem, "Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı" Hukuk Kurultayı, 12-16 Ocak 2000, s.391-425.

¹⁴ Anayasa Mahkemesi 11.4.1994 tarih,E:1994/40,K:199442-1, RG:15.4.1994-21906; 27.6.1995 tarih, E:1994/90, K:1995/22, RG:10.8.1995-22370;23.9.1996 tarih, E:1996/15, K:1996/22, RG:27.12.1996-22860.

ANTLAŞMALARIN UYGUN BULUNMASINA DAİR KARARNAMELER VE YARGISAL DENETİM

Yukarıda da belirtildiği gibi, bir milletlerarası antlaşmanın onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin antlaşmayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı olması genel kural olmakla birlikte yine yukarıda belirttiğimiz gibi bu kuralın istisnası antlaşmanın Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yayımlanması şeklindedir. Bu uygulamada sıkça karşılaşılan yöntemdir. Zira siyasi ve diplomatik ilişki içerisinde bulunan ülkelerin bir çoğu ile eğitim, bilim, kültür alanlarında işbirliği, vize muafiyeti ve sair bir çok konuda ikili antlaşmalar yapılmakta ve bunlar bir "mutabakat metni"ne bağlanmakta ya da "toplantı tutanağı" şeklinde imza edilmektedir. Söz konusu metinler 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması Yürürlüğü Ve Yayımlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanunun 4. maddesi hükmü gereğince Dışişleri Bakanlığı tarafından Bakanlar Kurulunun onayına sunulmaktadır.

Bu Kanuna göre, yetki belgesi, onaylama belgesi, onaylama belgesinin alınıp verilmesi veya sadece verilmesi tutanağı ve değişik şekillerdeki antlaşmaların metinleri gibi milletlerarası hukukun veya tatbikatın gerektirdiği her türlü belgelerin asıl veya örneklerini hazırlamak, Türkiye Cumhuriyeti adına yapılan antlaşmaları milletlerarası kurullarda tescil ettirmek ve Türkiye Cumhuriyeti adına yapılmış veya yapılacak antlaşmaların resmi sicilini tutmak, Dışişleri Bakanlığının görevidir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasından sonra onaylanıp yayımlanan veya buna gerek olmaksızın Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile onaylanan ve yayımlanan milletlerarası antlaşmaların iç hukuk açısından bağlayıcılığı arasında herhangi bir fark var mı sorusunun cevabı, bu antlaşmalar arasında hiçbir fark bulunmadığıdır.

Zira her iki tür antlaşmanın da ulusal hukukun öngördüğü usule uygun olarak yürürlüğe girmesi söz konusudur. Dolayısıyla anayasanın açık ifadesine göre bunlar, iç hukukta yasa hükmündedirler.

Hatta bir farkla da yasalardan ayrıcalıklıdır. İç hukukun parçası olan sözleşmelerin anayasaya aykırılıkları iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

Uygun bulma kanununun anayasaya aykırılığı ileri sürülebilir mi?

Uygun bulma kanunları ekseri bir cümle içerikle, yürürlük ve yürütme maddelerinden ibaret olduğundan bunlar hakkında Anayasa Mahkemesine başvurulmasının pratik bir yararı bulunmamaktadır.

Buna karşılık uygun bulma kanununun Anayasa Mahkemesince şekil yönünden denetleneceği savunulabilir; çünkü kanunun şekil yönünden anayasaya aykırı olması halinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin geçerli biçimde ortaya çıkmış bir iradesinin¹⁵ bulunmadığı ileri sürülebilir.

Uygun bulma kanununa gerek olmaksızın yayımlanan milletlerarası antlaşmaların ve bu antlaşmaların onaylanmasına ilişkin kararnamelerin yargısal denetimine gelince; bu şekilde yürürlüğe konulan antlaşmalar hakkında uygun bulma kanunu kabul edilmediğinden bunların şekil yönünden dahi olsa anayasal denetimi söz konusu değildir.

Bu antlaşmaların onaylanmasına dair Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin iptali istemiyle dava açılıp açılmayacağı hususunda ise, doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin organik bakımdan birer idari işlem olmaları dolayısıyla Danıştayın denetimine tabi oldukları yolundaki görüşte olanlara göre, Danıştay antlaşma hükümlerinin anayasaya uygunluğunu inceleyememekle beraber eğer Bakanlar Kurulu, Anayasanın ve kanunun kendisine verdiği yetki sınırlarını aşmak suretiyle bir antlaşmayı onaylamışsa bu kararnameyi iptal edebilir.¹⁶

Bir başka görüşe göre, uygun bulma yasası gerektiği halde, böyle bir yasa çıkarılmadan antlaşma onaylanmışsa, Bakanlar Kurulunun onaylamaya ilişkin kararnamesi bir idari işlem olduğundan, bu "yolsuz onaylama" Danıştayca iptal edilebilir.¹⁷

Diğer görüşte olanlara göre ise, yolsuz onay durumunda yargısal denetim yetkisi kural olarak mevcut olmakla birlikte, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası karşısında onay kararnameleri Danıştayca

¹⁵ Özbudun, Ergun, age, s.213.

¹⁶ Özbudun, Ergun, age, s.214, Mümtaz Soysal, Dış Politika ve Parlamento, Ankara, 1964, AÜSBF Yayını, s.216-217, Edip Çelik, Milletlerarası Hukuk c.1, İstanbul, 1975 İÜHF Yayını, s.212 den naklen.

¹⁷ Sur, Melda, age, s.41.

incelenemez. Çünkü Anayasa usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu kabul etmiştir.¹⁸

Burada kanun hükmünde olan onay kararnamesi değil, antlaşmanın kendisidir, dolayısıyla bir idari işlem olan onay kararnamesinin iptal edilmesi mümkün olabilir şeklinde bir görüş akla gelebilir ise de, antlaşma ile onay kararnamesinin birbirinden ayrılması söz konusu olamayacağından, bir başka deyişle, onay kararnamesinin iptalinin antlaşmanın da yürürlükten kalkması sonucunu doğuracak olması nedeniyle, onay kararnamelerinin idari yargı yerince iptali mümkün değildir.

Milletlerarası antlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğuna dair Bakanlar Kurulu Kararnamesinin, Danıştay tarafından nasıl denetlenecektir? *“Falan ülkeyle yapılan filan tarihli antlaşmanın onaylanması kararlaştırılmıştır”* cümlesinin Anayasaya ve kanunlara uygunluğu nasıl araştırılacaktır? Dolayısıyla, böyle bir kanun üzerinde, Danıştayın denetimi, kaçınılmaz olarak şekil denetiminden ibaret kalacaktır. Yani Danıştay, söz konusu kararnamenin gerçekten Bakanlar Kurulundan çıkıp çıkmadığını, diğer bir ifadeyle, kararnamenin altında Cumhurbaşkanının, Başbakanın ve bütün bakanların imzasının bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Bu imzalarda bir eksiklik yoksa bu kararnama Anayasaya ve kanunlara uygundur. İptal edilemeyecektir. O hâlde, Danıştayın milletlerarası antlaşmaların uygun bulunmasına dair Bakanlar Kurulu kararnamelerini esas bakımından denetleyemeyeceğini, sadece şekil bakımından denetleyebileceğini söyleyebiliriz.¹⁹

Yolsuz onayla yürürlüğe konulan bir antlaşmanın Türk kanunlarında değişiklik yapması halinde yargısal denetim ne şekilde olacaktır. Anayasamıza göre, Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü antlaşmaların onaylanması antlaşmanın Türkiye Büyük Millet Meclisince bir kanunla uygun bulunmasına bağlıdır. (Anayasa 90/4) Böyle bir antlaşmanın Meclis onayı olmaksızın doğrudan doğruya kararnameyle onaylanması ve bu metnin somut bir olayda uygulanacak olması halinde somut olayı çözecek olan mahkemenin tutumu ne olmalıdır? Ergun

¹⁸ Özbudun, Ergun, age, s.214.

¹⁹ Gözler, Kemal, www.anayasa.gen.tr, "Uluslararası Antlaşmalar ve Sözleşmeler".

Özbudun'a göre, davaya bakan mahkeme, andlaşma hükümlerini ihmal ederek önündeki olaya kanun hükümlerini uygulamalıdır. Aksi halde, Türk kanunları salt yürütme organının iradesiyle ve Anayasanın öngördüğü onay sistemine aykırı biçimde değiştirilmiş olur²⁰

Şayet Anayasada öngörülen usule uygun olarak Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle onaylanmak ve Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle iç hukukun bir parçası haline gelmiş bir milletlerarası antlaşma söz konusu ise, buna ilişkin olarak açılacak iptal davasının esasının, onay kararname ile eki antlaşmanın birbirinden ayrılmasının mümkün olmaması nedeniyle incelenme olanağı bulunmamaktadır. Bu kararnamelerin şeklen hukuka uygunluğunun denetimi yapılabilir.

İptal davalarının idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar şeklindeki tanımlama nedeniyle de şeklen denetim olanaklıdır. Davada şekle ilişkin aykırılık ileri sürülmemiş doğrudan esasa yönelik olarak dava açılmış olsa dahi, iptal davalarının "objektiflik" özelliği ve iptal davalarında hukuka uygunluğun sağlanmasının esas olması nedeniyle yargı yerinin şekil yönünden de denetim yapabileceğini rahatlıkla söyleyebiliriz.

Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, bir uygun bulma kanunu ile onaylanması gerekmekte iken, antlaşmanın Meclis onayı olmaksızın doğrudan doğruya kararnameyle onaylanması halinde ve bu antlaşmanın da Türk kanunlarına değişiklik getirmesi durumunda yargı yeri antlaşma hükümlerini değil kanun hükümlerini uygulamalıdır.

²⁰ Özbudun, Ergun, age, s.214.

SONUÇ

Usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bu antlaşmaların, iç hukukun bir parçası olarak somut olayların çözümünde uygulanması gerekir.

Ancak "yolsuz onay" yoluyla yürürlüğe konulmuş ve Türk Kanunlarında değişiklik yapan antlaşmaların yargı yeri tarafından ihmalı gerekir.

Usule uygun olarak Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle yürürlüğe girmiş bir milletlerarası antlaşmanın esasının iptali istemiyle dava açılmaz, açılmış ise, davanın esasının incelenme kabiliyeti bulunmamaktadır. Bu kararnamelerin şeklen hukuka uygunluğunun denetimi yapılabilir.

İç hukukta kanunlarla denk düzeyde olan antlaşmaların somut olayın çözümünde kanunla beraber dikkate alınması gerekir.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına 7.5.2004 tarihli 5170 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle eklenen cümleinin yürürlüğe girmesinden sonra, usulüne göre yürürlüğe konulmuş "temel hak ve özgürlüklere ilişkin" milletlerarası antlaşmalara kanunlar karşısında uygulanma bakımından üstünlük atfedilmiştir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların uygulamada kanunlar karşısında üstün olduğu kabul edilse bile, bu sözleşmeler anayasa yargısı bakımından ancak destek ölçü norm olarak kullanılmakta, yasa kuralının sözleşme hükümlerine aykırılığı gerekçesiyle iptali yoluna gidilmemektedir.

DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI

Protection of Personal Health Data in the Light of Decisions of Council of State

Dr. Aydın AKGÜL*

ÖZET

Bireyin kişisel verilerinden bir kısmını oluşturan kişisel sağlık verileri, bireyin “*hassas veri*”leri içerisinde yer almaktadır. Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi, açıklanması veya muhafaza edilmemesi gibi nedenlerle zarara uğraması durumunda meydana gelen zararın idarece tazmin edilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İdare tarafından sağlık hizmetinin sunumu sırasında kişisel sağlık verilerinin korunmaması nedeniyle açılan tam yargı davalarında Danıştay, önüne gelen somut olayın özelliğine göre uyuşmazlıkta idarenin hukuki sorumluluğunun bulunup bulunmadığını değerlendirerek karar vermektedir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel veri, hassas veri, kişisel verilerin korunması hakkı, kişisel sağlık verileri, idarenin hukuki sorumluluğu, tam yargı davası, idarenin tazmin borcu, hizmet kusuru.

*T. Hâkimi, Danıştay Genel Sekreter Yardımcısı

GİRİŞ

Günümüz teknolojisinde meydana gelen gelişmeler bireylerin kişisel verilerinin elde edilmesini ve işlenmesini kolaylaştırmıştır. Öte yandan, idarenin yürüttüğü kamu hizmeti çeşidinin artmasıyla birlikte idare tarafından bireyin kişisel verileri sınırsız biçimde kayıt altına alınmaya başlanmıştır. Tüm bu nedenler, kişisel verilerin korunması hakkının anayasa ve kanunlarla güvence altına alınması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır.

Kişisel sağlık verileri, bireyin kişisel verilerinden bir bölümünü oluşturmakta ve sağlığına ilişkin bilgiler içermektedir. Bu veriler, bireyin hastalıklı veya sağlıklı olduğuna ilişkin bilgi içerebileceği gibi ölümüne ilişkin bilgi de içerebilir.

İdare, sağlık hizmetinin sunumu sırasında birey hakkında birçok bilgi toplamakta, bu bilgileri değerlendirmekte ve kayıt altına almaktadır. Çünkü, bireye uygulanacak sağlık tedavisinin başarıya ulaşmasında bireye ait sağlık verileri hayati öneme sahiptir.

Bu çalışmada, bireyin sağlık verilerinin kişisel verileri içerisindeki yeri ile idare tarafından sağlık hizmetinin sunulması sırasında kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi, açıklanması veya muhafaza edilmemesi gibi nedenlerle açılan tam yargı davaları Danıştay kararları ışığında ele alınmaktadır. Ancak, konunun daha iyi anlaşılması için, idarenin hukuki sorumluluğu kavramı ve tazmin borcu ile tam yargı davaları hakkında kısaca bilgi verilmesi faydalı olacaktır.

I. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI AÇISINDAN KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ

A. KİŞİSEL VERİ

Kişisel veri, belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmekte olup, ulusal ve uluslararası birçok hukuki düzenlemeye benzer şekilde tanımlanmaktadır.

Ulusal düzenlemeye örnek vermek gerekirse 24 Temmuz 2012 tarihli ve 28363 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmeliğin 3 üncü maddesinde kişisel veri; *“belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler”* olarak tanımlanmıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı’nın 3(ç) maddesinde de kişisel veri aynı şekilde tanımlanmıştır¹.

Uluslararası düzenlemeler açısından bakılacak olursa, Avrupa Birliği tarafından çıkarılan 95/46/EC sayılı *“Bireylerin Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Serbestçe Dolaşımı Karşısında Korunmasına İlişkin Direktif”*in 2/a maddesinde², *“Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi”*nin 2(a) maddesinde³, OECD tarafından 1980 yılında yayınlanan Rehber İlkelerin 1/b maddesinde⁴ kişisel veri yukarıda belirtilen şekilde tanımlanmıştır.

Kişisel veri; bireyin şahsi, mesleki ve ailesine ilişkin özelliklerini gösteren, o bireyi diğer bireylerden ayırmayı ve niteliklerini ortaya koymayı sağlayan her türlü bilgi şeklinde de tanımlanmaktadır⁵.

Kişisel verilere ilişkin bilgiler, belli bir kimsenin kimliğine, etnik kökenine, fiziksel özelliklerine, öğrenim ve çalışma durumuna ilişkin

¹ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf>(E.T. 13.07.2013).

² <http://eurex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:EN:HTML> (E.T. 13.7.2013).

³ http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas_108.htm(E.T. 13.07.2013).

⁴ <http://oecdprivacy.org/>(E.T. 13.7.2013).

⁵ **ŞEN, Ersan:** *“Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:83, Sayı:3, 2009, s.1197.

olabileceği gibi, bir kişinin bireysel ve aile içi yaşantısına ilişkin bilgiler ve başkaları ile gerçekleştirdiği haberleşmeler de kişisel veri niteliğindedir. Aynı şekilde, bir kimsenin ikamet, emniyet, kredi kartı bilgileri ile kişisel düşünce ve inançları hatta alışveriş alışkanlıklarına ilişkin bilgiler de kişisel veri kapsamında yer almaktadır⁶.

Kişisel veri, bir kişinin yalnızca özel yaşamı hakkındaki değil, ekonomik ve mesleki bilgileri dahil onun bütün bilgilerini içermektedir⁷. Bu bağlamda, bireyin kişisel verileri, özünde bireyin kimliğini ortaya çıkartan, bir kişiyi belirli kılan ve onu karakterize eden verilerdir. Örneğin, kişinin adı, adresi, doğum tarihi, medeni hali, tabiiyeti, mesleği, görüntüsü, kanaatleri⁸, fotoğrafı, e-posta adresi, banka bilgileri, sosyal ağ web sitelerinde mesajları, tıbbi bilgileri veya bilgisayarının IP adresi kişisel verileri olarak belirtilebilir⁹.

Yukarıda belirtilen açıklamalar dikkate alındığında, bireyin sağlığına ilişkin bilgiler içeren kişisel sağlık verileri, doğrudan veya basit işlemler yapılmak suretiyle bireyin belirli kılınmasını sağlayarak kimliğini ortaya çıkardığından kişisel verilerini oluşturmaktadır.

Kişisel sağlık verisi, bireyin geçmişi, şimdiki anı ve geleceği, fiziksel veya zihinsel sağlığı ile ilgili olabilir. Örneğin, bu veri bireyin hasta, sağlıklı olması veya ölümü hakkında bilgi verebilir¹⁰.

⁶ **AKSOY, Hüseyin Can:** Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, s.1.

⁷ **FARINA R., Cynthia, SHAPIRO Sidney A. and SUSMAN Thomas M.:** Administrative Law of the European Union: Transparency and Data Protection, ABA Publishing, Chicago 2008, s. 139.

⁸ **ŞİMŞEK, Oğuz:** Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınevi, Ankara 2008, s.121.

⁹ **EU Focus 2012:** “Commission Proposes Comprehensive Reform Of Data Protection Rules”, S:293, s.1.

¹⁰ **CAMMILLERI Anne and LEVALLOIS Clarie:** Data Protection in the European Union, Bruxelles, Bruylant, 2007, s.18.

B. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI

Bir temel hak olarak bireyin kişisel verilerinin korunması hakkı, yasal temeli veya ilgilinin rızası bulunmaksızın kişisel verilerine yapılan müdahaleler karşısında bireyin korunmasını ve kişisel verileri hakkında karar verme özgürlüğünün teminat altına alınmasını amaçlamaktadır¹¹. Kişisel verilerin korunması hakkının temel amacı, bireyin özel yaşamının gizliliğinin ve kamu makamları ile özel sektör tarafından tutulan kayıtlarının korunmasında çeşitli özel usul önlemlerinin alınmasını sağlayarak bireyi korumaktır¹².

Bilgi ve iletişim teknolojisinin hızla gelişmesiyle birlikte kişisel veriler oldukça kolay bir biçimde dünya genelinde paylaşılabilecek hale gelmiştir. Bu yeni teknolojiler büyük faydalar sunmakla birlikte kişisel verilerin kötü amaçlı kullanılması hususunda yeni sorunlar oluşturmuş¹³; bu sorunlar, ülkelerin kişisel verilerin korunmasına yönelik yasal düzenleme yapmasını zorunlu kılmıştır.

Kişisel verilerin korunması Avrupa’da temel bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Bazı ülke anayasalarında kişisel verilerin korunması hakkına temel bir insan hakkı olarak anayasal düzeyde açık bir şekilde yer verilmiştir. 1831 tarihli Belçika Anayasasında, 1975 tarihli İsveç Anayasasında, 1976 tarihli Portekiz Anayasasında ve 1978 tarihli İspanya Anayasasında kişisel verilerin korunması hakkı yer almıştır¹⁴.

07/05/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 2 nci maddesiyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20 nci maddesine, “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla*

¹¹ ŞİMŞEK, age,114.

¹² CLAES Eric, DUFF Antony, GUTWIRTH Serge: Privacy and Criminal Law, Antwerpen- Oxford, Intersentia 2006, s.77.

¹³ http://ec.europa.eu/justice/data-protection/glossary/index_en.htm(E.T. 27.7.2013)

¹⁴ KUNER, Christopher: European Data Protection Law, Corporate Compliance and Regulation Oxford University Pres., Büyük Britanya 2007, s.18.

işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” hükmü eklenmiştir.

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile, kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye kavuşturulmasına ve Anayasa’nın 20 nci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde *“Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”* hükmüne yer verilmesine karşın, Türk Hukukunda halen kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanun bulunmamakta, buna ilişkin hazırlanan kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanun tasarısı yasalaşmayı beklemektedir¹⁵.

Kişisel verilerin korunması alanında özel bir kanunun çıkarılamaması ülke olarak tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde yer alan kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerimizin yerine getirilememesine neden olmaktadır. Örneğin, 108 sayılı Avrupa Konseyinin Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi, Avrupa Konseyi’nin 44 üyesi tarafından imzalanmıştır. Bununla birlikte iki Devlet (Türkiye ve Rusya) Sözleşmeyi imzalamasına karşın henüz iç hukukta onaylayarak yürürlüğe koymamıştır¹⁶. Ülkemizde henüz kişisel verilerin korunması alanında bir kanun çıkarılmadığından ve dolayısıyla Sözleşme’nin 4 üncü maddesindeki yükümlülük yerine getirilmediğinden Avrupa Konseyinin Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi onaylanamamaktadır.

Öte yandan, 2011 AB İlerleme Raporunda; 2010 Anayasa değişiklikleri ile kişisel verilerin korunmasının Anayasal hak haline getirildiği, Türkiye’nin, ilgili ulusal mevzuatını, özellikle 95/46/EC sayılı Direktif olmak üzere, kişisel verilerin korunmasına ilişkin AB müktesebatı ile uyumlu hale getirmesi ve bu bağlamda bağımsız bir veri koruma ve denetleme birimini kurması gerektiği belirtilmektedir¹⁷.

¹⁵ “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı”, Başbakanlık tarafından 22/4/2008 tarihinde TBMM’ye sunulmuştur. Kanun Tasarısının metni için bkz: www.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf. (E.T. 15.8.2013).

¹⁶ Sözleşmenin 23.8.2013 tarihi itibarıyla en son imza ve onay durumu için bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChergeSig.asp?NT=108CM=8&DF=23/08/2013&CL=ENG>(E.T. 23.8.2013).

¹⁷ http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2011_ilerleme_raporu_tr.pdf. (E.T. 23.8.2013).

Tüm bu açıklamalar karşısında kişisel verilerin korunmasına yönelik kanunun bir an önce çıkarılması gerekmektedir.

C. HASSAS VERİ OLARAK KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ

Avrupa Birliği uygulamasında, bireyin kişisel verilerinden bir kısmı “*hassas veri*”, “*özel nitelikli veri*” şeklindeki kavramlar adı altında daha etkin ve özel nitelikte korunmaya alınmıştır.

Hassas veriler ile bireyin temel hak ve özgürlükleri arasında yakın bir ilişki bulunması nedeniyle bu nitelikteki verilerin bireyin diğer kişisel verilerinden daha etkin ve özel bir koruma altına alınması gerektiği düşünülerek bu yönde düzenlemeler hayata geçirilmiştir. Nitekim Avrupa Birliği ülkelerindeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanunlarda bu doğrultuda düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, Hollanda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda “*special personal data*”, yani “*özel kişisel veri*”¹⁸ kavramı kullanılmakta iken, İngiltere Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda¹⁹, İsveç Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda²⁰ ve Yunanistan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda²¹, “*sensitive personal data*”, yani “*hassas veri*” kavramı kullanılmıştır.

Bireyin sağlık verileri Avrupa Birliği uygulamasında hassas veriler içerisinde kabul edilmektedir. Yukarıda yer verilen ülke kanunlarında bireyin sağlık verileri hassas verileri içerisinde sayılmıştır. Avrupa Birliği’nce çıkarılan 95/46/EC sayılı “*Bireylerin Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Serbestçe Dolaşımı Karşısında Korunmasına İlişkin Direktif*”in “*özel veri kategorilerinin işlenmesi*” başlıklı 8 inci maddesinde; “*Üye Devletler, ırk ya da etnik köken, politik düşünce, din ya da felsefi inanç, ticari birlik üyeliği ve sağlık ya da cinsel hayatıyla ilgili verilerin işlenmesini gözler önüne seren kişisel verilerin işlenmesini yasaklar*” düzenlemesine yer verilmiştir²².

¹⁸ http://www.dutchdpa.nl/Pages/en_wetten_wbp.aspx(E.T. 16.08.2013).

¹⁹ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/section/2>(E.T. 16.08.2013).

²⁰ <http://www.government.se/content/1/c6/01/55/42/b451922d.pdf>(E.T. 16.08.2013).

²¹ <http://www.lawandtech.eu/nea-eidiseis/data-protection-law-in-greece.html>(E.T. 16.08.2013).

²² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:NOT> (E.T. 14.8.2013).

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın 7 nci maddesinde ise; kişilerin ırk, siyâsî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep veya diğer inançları; dernek, vakıf ve sendika üyeliği, sağlık ve özel yaşamları ve her türlü mahkûmiyetleri ile ilgili kişisel verilerin işlenemeyeceği düzenlenmiştir²³.

D. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI

Kişinin sağlığı hakkında veriler hassas veri kategorilerinden biri olduğu için yüksek düzeyde koruma altındadır. Bundan dolayı, söz konusu verilerin işlenmesine diğer veri türlerinden farklı olarak daha fazla sınırlama getirilmektedir²⁴.

Anayasalar, yürütme organının yetkilerini keyfi kullanma eğilimine karşı, halkın temsilcilerine güven duymaları nedeniyle, özgürlüklerin, yasama organınca ancak yasayla sınırlanabileceklerini kabul etmektedir²⁵. Yasa ile sınırlama kaydı, yasa koyucunun yasa ile temel haklara doğrudan müdahale etmesine, sınır çizmesine ya da idareyi temel haklara müdahale etme konusunda yetkilendirmesine imkân vermektedir²⁶.

Anayasanın 20 nci maddesinin üçüncü fıkrasında; *"Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, bir temel hak ve özgürlük olarak Anayasa ile güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkına ve bu hakkın içerisinde yer alan kişisel sağlık verilerinin korunmasına yönelik yapılacak düzenlemeler ancak ve ancak kanunla yapılabilir.

İdare tarafından, yasal dayanağı bulunmaksızın kişisel sağlık verilerinin korunması hakkına yönelik yapılacak düzenleme veya bu hakkın kullanımına getirilecek sınırlama hukuka aykırı olacaktır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 47 nci maddesi ile

²³ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf>(E.T. 15.8.2013).

²⁴ EDWARS Charlie and FIESCHI Catherine, UK Confidential, United Kingdom 2008, s.192.

²⁵ KABOĞLU, İbrahim Ö.: Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, 6. Baskı, İstanbul, 2002., s.89.

²⁶ GÖREN, Zafer: Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.397.

kişisel sağlık verilerinin toplanması ve işlenmesine yönelik yapılan düzenlemeyi iptal etmiştir.

11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 47 nci maddesi ile Sağlık Bakanlığının bilgi toplama, işleme ve paylaşma yetkisine yönelik düzenleme yapılmıştır. Buna göre; 47 nci maddenin 1 inci fıkrasıyla, Bakanlık ve bağlı kuruluşlarına, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve hızlı biçimde yerine getirebilmek için, bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, aldıkları sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıta ile toplama, işleme ve paylaşma yetkisi verilmiştir. Maddenin 2 nci fıkrasında, Bakanlık ve bağlı kuruluşlarının işlediği kişisel sağlık verilerini ilgili üçüncü kişiler ve kamu kurum ve kuruluşları ile ancak bu kişi ve kurumların bu verilere erişebileceği hususunda kanunen yetkili olması halinde ve görevlerini yapmalarına yetecek derecede paylaşabilecekleri belirtilmiştir. Maddenin 3 üncü fıkrasında ise, *“Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için gereken bilgileri, kamu ve özel ilgili bütün kişi ve kuruluşlardan istemeye yetkilidir. İlgili kişi ve kuruluşlar istenilen bilgileri vermekle yükümlüdür.”* hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 663 sayılı KHK'nin 47 nci maddesinin; Anayasa'nın 20 nci maddesinde düzenlenen ve “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde yer alan özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılmasının mümkün olmadığı; Anayasa'nın 20 nci maddesiyle güvenceye bağlanan özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin düzenlemeler içeren dava konusu kuralların Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir²⁷.

²⁷ Anayasa Mahkemesi, 14.2.2013, E:2011/150, K:2013/30(25.6.2013 tarihli ve 28688 sayılı Resmi Gazete)

Ancak, 12.07.2013 tarihinde kabul edilen ve 02.08.2013 tarihli ve 28726 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 73/h-3 üncü maddesi ile, 663 sayılı KHK’nin 47 nci maddesine yukarıda belirtilen hükümler aynı şekilde yeniden eklenmiştir²⁸. Hassas veri olarak kişisel sağlık verileri başlığı altında yaptığımız açıklamalar ve Anayasa’nın 20 nci maddesi hükmü karşısında, toplanacak ve işlenecek kişisel sağlık verilerine yönelik bir sınırlama çizilmeksizin, kişisel sağlık verilerini toplama ve işlemenin kapsam ve koşulları belirlenmeksizin her türlü kişisel sağlık verilerinin toplanmasına ve işlenmesine olanak tanınmasına yönelik yapılan düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğunu düşünmekteyim.

Bireyin, sağlık verilerinin yeterli düzeyde korunmadığına yönelik şüphesi, sağlık hizmetlerinden faydalanmaktan kaçınmasına, böylece hem bireysel hem de toplumsal düzeyde oldukça ağır zararlara yol açabilir²⁹.

Kişisel sağlık verileriyle ilgili Z./Finlandiya kararında AİHM, HIV enfeksiyonu nedeniyle bir kişinin HIV testinin pozitif olduğunun açıklanmasının, onun özel hayatını ve toplumda bulunduğu yeri ağır bir şekilde zedeleyeceğini belirtmiştir³⁰. Anılan kararda AİHM, hastanın sağlık verilerinin korunacağı hususunda kuşkusunun bulunmaması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre; *“Tıbbi verilerin gizliliğine saygı göstermek, AİHS’ye taraf olan bütün Sözleşmeciler devletlerin yasal sistemlerinin temel prensibidir. Sadece hastanın özel hayatına saygı göstermek değil, hastanın tıp mesleğine ve genel olarak sağlık hizmetlerine duyduğu güveni de korumak şarttır. Böyle bir koruma olmazsa, tıbbi yardıma ihtiyacı olanlar doğru tedavi görmek için ve hatta tıbbi yardım almak için gerekli olan kişisel veya mahrem bilgileri açıklamaktan cayabilir; bu durum da hem kendi sağlıklarını, hem de bulaşıcı hastalıklar söz konusu olduğunda toplum sağlığını tehlikeye atar.”*³¹

Kişisel verilerin korunması hakkı aynı zamanda kişisel verilerin düzeltilmesi ve silinmesini isteme hakkını da içermektedir. Kayıt altına

²⁸ <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6495.html>(E.T. 15.8.2013).

²⁹ KÜZECİ, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s.237.

³⁰ POLATER, Yusuf Ziya: Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Adalet Yayınları, Ankara 2010, s.126.

³¹ KÜZECİ, age, s.237.

alınan kişisel verilerde herhangi bir yanlışlık veya eksiklik bulunması halinde bireyin yanlış veya eksik tutulan kişisel verilerinin düzeltilmesini, silinmesini istemesi kişisel verilerin korunması hakkının gereğidir.

Kişisel sağlık verileri yönünden, Hasta Hakları Yönetmeliği'nde hastanın, sağlık verilerine ilişkin tutulan kayıtların düzeltilmesini isteyebileceğine yönelik düzenleme yapılmıştır. Anılan Yönetmeliğin 17 nci maddesine göre; hasta; sağlık kurum ve kuruluşları nezdinde bulunan kayıtlarında eksik, belirsiz ve hatalı tıbbi ve şahsi bilgilerin tamamlanmasını, açıklanmasını, düzeltilmesini ve nihai sağlık durumu ve şahsi durumuna uygun hal'e getirilmesini isteyebilir. Bu hak, hastanın sağlık durumu ile ilgili raporlara itiraz ve aynı veya başka kurum ve kuruluşlarda sağlık durumu hakkında yeni rapor düzenlenmesini isteme haklarını da kapsar.

Yukarıda belirtilen Yönetmelik hükmüne göre; bireyin, sağlık hizmetinden faydalanmak amacıyla sağlık kurumlarına verdiği kişisel sağlık verilerinin veya bu hizmetin görülmesi sırasında ortaya çıkan verilerinin, sağlık kurumları tarafından hukuka uygun olarak tutulması, yanlış veya eksik tutulması halinde bireyin başvurusu üzerine düzeltilmesi yasal zorunluluktur.

Kişisel sağlık verilerinin korunmasına yönelik mevzuatımızda yer alan diğer düzenlemelere, kişisel sağlık verilerinin korunmasıyla ilgili Danıştay kararları başlığı altında yer verilecektir.

II. İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU YÖNÜYLE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI

Kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi, açıklanması veya muhafaza edilmemesi gibi nedenlerle zarara uğranılması durumunda, uğranılan zararın öncelikle sağlık hizmetini sunan idare tarafından tazmini, idarenin hukuki sorumluluğunun bir gereğidir. Bu noktada, konuyla ilgili Danıştay kararlarına yer vermeden önce idarenin hukuki sorumluluğu ile tazmin borcu hakkında kısaca bilgi verilecektir.

A. İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

1. Genel Olarak

İdarenin faaliyet alanının ve yaptığı kamusal hizmetlerin gerek nitelik, gerekse sayıca çoğaltılmasıyla birlikte, bireylerin bu faaliyetlerden zarar görme ihtimali de artmıştır. Bundan dolayı, *“herkes neden olduğu zararları gidermek zorundadır”* şeklinde ifade edilen sorumluluk ilkesi, idare hukuku alanında medeni hukuka kıyasla daha büyük bir öneme sahip olup, daha geniş bir alanı kapsamaktadır³².

Öğretide, idarenin hukuki sorumluluğunun, kamusal faaliyetler sonucu, idare ile bireyler arasında idare yararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını amaçladığı savunulmakta ise de³³, idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde bu görüşün kabul edilebilirliği yoruma açıktır³⁴. İdarenin hukuki sorumluluğu, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan³⁵ bir kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle bireylerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmenin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır³⁶.

Demokratik rejimi benimseyen ülkelerde idarenin sorumluluğunun kabulü konusunda genel olarak kabul edilen görüşe göre, idarenin kusurlu olmasında, bir kamu hizmeti etkinliği bu sorumluluğu doğurmaktadır. Bu halde idarenin kusur sorumluluğundan, diğer bir ifadeyle hizmet kusurundan dolayı sorumluluğundan söz edilmektedir³⁷. İdarenin hizmet kusuru nedeniyle olan sorumluluğu, idarece yürütülen hizmetin

³² **ÖZGÜLDÜR, Serdar:** Tam Yargı Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, s.25.

³³ **ESİN, Yüksel:** İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, II. Kitap: Esas, Ankara 1973, s.14.

³⁴ **AKGÜL, Aydın:** “Yargı Kararları Işığında, Gebelik Ve Doğum Sürecinde Sağlık Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Tam Yargı Davaları”, Yargıtay Onursal Başkanı A. Nazım Kaynak’a Armağan, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:3, Sayı:10, 2012, s.487.

³⁵ **ATAY, E. Ethem:** İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.678.

³⁶ **ESİN,** age, s.14.

³⁷ **ATAY,** age, s. 702-703.

kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişinde ortaya çıkan her türlü bozukluk, aksaklık veya eksiklikler³⁸.

Hizmet kusuruna değindikten sonra, idarenin hukuki sorumluluğu konusunda önemli bir ilkeyi belirtmek gerekir ki, idarenin hukuki sorumluluğunun asıl olmasıdır. Danıştay, idarenin sorumluluğunu irdelediği bir davada, idarenin hukuki sorumluluğunun asli bir sorumluluk olduğuna vurgu yaparak, idarenin gerçek veya tüzel kişilerle birlikte sorumlu olduğu durumlarda bile, öncelikle idarenin sorumluluğuna başvurulması gerektiğini kabul etmektedir³⁹.

Yüksek Mahkemeye göre, idarenin hizmet kusuru sebebine dayalı sorumluluğu, ikincil derecede sorumluluk olmayıp, asli bir sorumluluktur. Bu nedenle, olayda kusuru bulunan gerçek veya tüzel kişiler aleyhine açılacak davadan sonra idari yargıda tam yargı davası açılabilceği şeklinde bir yaklaşım, idarenin hukuki sorumluluğu kavramıyla bağdaşmamaktadır⁴⁰.

2. İdarenin Tazmin Borcu Ve Tam Yargı Davaları

Hukuki sorumluluğun doğal sonucu, diğer bir ifadeyle yaptırım gücü tazmin borcudur. Bu yolla, hukuki sorumluluğu saptanan hukuk süjesine yargı yerince bir ödev yüklenmektedir⁴¹.

Bireylerin sağlık hizmeti ihtiyaçlarını kamu yararı amacıyla karşılamaya çalışan idarenin, bu hizmeti hukuka uygun olarak yürütmesi ve hizmetin sunumu sırasında bireyin zarara uğraması durumunda meydana gelen zararı tazmin etmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bireyin, sağlık hizmetinin yürütülmesi sırasında uğradığını öne sürdüğü zararını

³⁸ **DURAN, Lütfi**: Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Yayın No: 138, Ankara 1974, s.26.

³⁹ **AKGÜL, Aydın**: “Tam Yargı Davalarında Zararın, Zarar Görenin Kendi Kusurundan Kaynaklanması”, Terazi Dergisi, Yıl:4, S:32, 2009, s.113.

⁴⁰ Danıştay’ın, idarenin hizmet kusurunu değerlendirdiği kararı için bkz. **AKGÜL**, “Tam Yargı Davalarında Zararın, Zarar Görenin Kendi Kusurundan Kaynaklanması”, s.113.

⁴¹ **ESİN**, age, s.14.

karşılama amacıyla getirilen hukuki koruma yolu idari yargıya özgü bir dava türü olan tam yargı davasıdır⁴².

İdarenin tazmin borcunun, diğer bir ifadeyle hukuki sorumluluğunun bulunup bulunmadığı tam yargı davası ile ortaya çıkmaktadır. Kişi, tam yargı davası yoluyla uğradığını iddia ettiği zararının tazmin edilmesini idari yargı organından isteyebilmektedir. İdari dava türlerinden olan tam yargı davası, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinde düzenlenmiştir⁴³.

Tam yargı davası ile davacı, yasal gerçeğe dayanarak subjektif hakkının varlığını veya kendisi lehine bazı haklar doğuracak bir durumun tespitini istemekte⁴⁴; idari yargı yeri de idari faaliyet sonunda ortaya çıkan zarardan sorumlu gördüğü idareyi, bu zarara eşit değerde para ödemekle yükümlü tutmaktadır⁴⁵. Ancak, idari yargı yerinin, idarenin hukuki sorumluluğunu belirlemede birtakım koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini göz önünde bulundurması gerekmektedir. Bu koşullardan birinin yokluğu idarenin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır⁴⁶. Bu koşullar, Danıştay'ın bir kararında şu şekilde belirtilmiştir:

“İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, bir zararın varlığı, zararı doğuran işlem veya eylemin idareye yüklenebilir olması, zararlar işlem veya eylem arasında illiyet bağının bulunması gerekli olup, bu genel koşullardan birinin yokluğu kural olarak idarenin sorumluluğunu kaldırır.

Gerçekten, ortada bir zarar yoksa idarenin tazminat ödemesi söz konusu olamayacağı gibi, idare veya idari faaliyetle ilgisi olmayan bir zararı idareye ödetirme olanağı da yoktur. Zararla idari faaliyet (idari eylem veya

⁴² **AKGÜL**, “Yargı Kararları Işığında, Gebelik Ve Doğum Sürecinde Sağlık Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Tam Yargı Davaları”, s.487.

⁴³ **AKGÜL**, “Tam Yargı Davalarında Zararın, Zarar Görenin Kendi Kusurundan Kaynaklanması”, s.114.

⁴⁴ **ÖZGÜLDÜR**, age, s.39.

⁴⁵ **YENİCE ve ESİN**, age, s.107.

⁴⁶ Danıştay'ın, idarenin hizmet kusurunu değerlendirdiği söz konusu kararı için bkz. **AKGÜL**, “Tam Yargı Davalarında Zararın, Zarar Görenin Kendi Kusurundan Kaynaklanması”, s. 113.

idari işlem) arasında doğrudan doğruya bir ilişkinin yokluğu halinde idarenin hukuki sorumluluğundan söz edilemez.”⁴⁷

B. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASIYLA İLGİLİ DANIŞTAY KARARLARI

Kişisel sağlık verilerinin tutulmasında ve korunmasında idarenin hangi tür işlem ve eyleminin hizmet kusurunu oluşturduğu, her somut olaya göre idare mahkemesince ve son tahlilde Danıştay tarafından belirlenmektedir. Kişisel sağlık verilerinin korunmasıyla ilgili Danıştay kararları üç başlık altında toplanabilir. Bunlar; kişisel sağlık verilerinin muhafaza edilmemesi, kişisel sağlık verilerinin eksik tutulması ve kişisel sağlık verilerinin açıklanması nedeniyle açılmış tam yargı davalarıdır.

1. Kişisel Sağlık Verilerinin Muhafaza Edilmemesi

Danıştay, hasta kayıtlarının tutulması ve muhafazası şeklindeki sağlık hizmetinde, sağlık hizmetlerinden yararlananlarla ilgili kayıtların eksikliği, yapılan tedavilerin kayıt altına alınmaması, tetkik ve inceleme sonuçlarının muhafaza edilmemesini hizmetin kusurlu işletildiğinin kabulü için yeterli olduğunu kabul etmektedir.

Doğumsal kalça çıkığı teşhisi konulan davacının, 8 aylıkken yapılan ameliyatı sırasında, hizmetin kusurlu yürütülmesi sonucu siyatik sinir deformasyonu meydana geldiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; İdare Mahkemesince; Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulu raporu da esas alınarak olayda idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Danıştay ise, *“olayda, davacıya ait röntgenlerin hasta dosyası içerisinde yer almaması ve idare tarafından ibraz edilememesi hizmet kusurunu oluşturduğundan yapılan tıbbi müdahalenin irdelenme imkânını ortadan kaldırdığı, tıbbi müdahalenin irdelenmemesine yol açan grafiklerin saklanmaması şeklindeki hizmet kusuru sonucu davacıların mevcut belirsizlikten dolayı duyduğu üzüntü ve sıkıntıların kısmen de olsa*

⁴⁷ Danıştay 10. D., 31.10.2006, E:2003/4333, K:2006/6212, Danıştay UYAP Bilişim Sistemi.

giderilebilmesi için mahkemece takdir edilecek manevi tazminatın ödenmesi gerektiği” gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararını bozmuştur⁴⁸.

Yüksek Mahkemeye göre, davacıya ait sağlık kayıtlarının korunmaması, en başta tıbbi müdahalenin irdelenme imkânını ortadan kaldırması yönüyle hizmet kusurudur. İkinci olarak, sağlık verileri kaybolan bireyin, sağlığına yönelik belirsizlik nedeniyle üzüntü duymasına neden olunmasından dolayı uğranılan manevi zararın idarece tazmin edilmesi gerekmektedir.

Benzer şekilde Danıştay; trafik kazasından sonra götürüldüğü hastanede yanlış tıbbi müdahale sonucu felç olduğu iddiasıyla uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada, hastanede hastanın teşhise yönelik çektirilen bilgisayarlı tomografileri temin edilemediğinden, uygulanan tedavinin mevcut rahatsızlığa uygun olup olmadığının tespitinin yapılamadığını; davacıya ait bilgisayarlı tomografilerin yapılan idari soruşturma sırasında Sağlık Başmüfettişine verilmesine rağmen, anılan soruşturmacı tarafından belgelerin teslim edilmediğinden bahisle davalı idare tarafından bilgisayarlı tomografilerin ibraz edilememesinin hizmet kusurunu oluşturduğunu, bu hususun da yapılan tıbbi müdahalenin irdelenme imkanını ortadan kaldırdığını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, tıbbi müdahalenin irdelenememesine yol açan bilgisayarlı tomografilerin muhafaza edilememesi şeklindeki hizmet kusuru sonucu davacıların mevcut belirsizlikten dolayı duyduğu üzüntü ve sıkıntıların kısmen de olsa giderilebilmesi için davacının manevi zararının tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁹.

Kişisel sağlık verilerinin muhafaza edilmesi, eksik veya yanlış olarak tutulmaması hastanın kendisine uygulanacak tedaviye geçerli bir rıza göstermesi yönüyle de önem arz etmektedir. Anayasanın 17 nci maddesinin ikinci fıkrasında *“Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz”* hükmüne yer verilmiştir.

⁴⁸ Danıştay 10.D., 27.12.2011, E:2009/9151, K: 2011/5976, Danıştay UYAP Bilişim Sistemi.

⁴⁹ Danıştay 10.D., 30.12.2011, E:2008/950, K: 2011/6169, Danıştay UYAP Bilişim Sistemi.

Tıbbi müdahaleden önce hastanın rızasının alınmasına “*hastanın onamı*” denilmektedir. Hastanın rızasının alınmasının nedeni, yapılan tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektir. Bu şart aynı zamanda, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkından kaynaklanmaktadır⁵⁰.

Geçerli bir rızadan söz edilebilmesi için; hastanın, tıbbi müdahaleye ilişkin verilen kararın önemi, anlamı ve sonuçları hakkında usulüne uygun bilgilendirilmiş olması gerekir. Hastanın sağlık verilerinin kaybolması, eksik veya yanlış tutulması ise kendisine uygulanması düşünülen tedaviye yönelik geçerli bir rıza göstermesine ve dolayısıyla sağlığı hakkında kendi geleceğini belirlemesine engel olmaktadır.

Hasta haklarını değerlendirdiği bir kararında Danıştay; 2002 yılında Roma’da imzalanan Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü ve “Hasta Hakları Yönetmeliği” hükümleri uyarınca hastaya yapılacak müdahalede hastanın rızasının alınması ve bu rızaya aykırı tedavi yapılmaması gerektiğini, hastanın ikazına rağmen, yeni bir muayene yapılmadan bir başka müdahalede bulunulmasının hasta haklarına aykırı olduğunu ve aynı zamanda hizmet kusuru oluşturduğunu kabul etmiştir⁵¹.

2. Kişisel Sağlık Verilerinin Eksik Tutulması

Bireyin sağlık kurumuna başvurduğu andan itibaren hastalık ve şikâyetlerine yönelik bir çok kayıt tutulmaktadır. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nin 66 ncı maddesinde; yatacak hastaların kabul şekli ve işlemlerine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; polikliniklere başvuran veya hariçten gönderilen hastalar hakkında görevli tabiplerce muayene edilerek, hasta giriş kâğıdının doldurulacağı hükme bağlanmıştır. Yönetmeliğin 67 nci maddesinde ise yatırılan hastalar hakkında tutulan hasta dosyasında nelerin bulunacağına yönelik düzenleme yapılmış; hasta dosyalarının, tıbbi müşahade muayene kâğıdı, derece kâğıdı ve hasta tabelası olmak üzere üç esas kısımdan oluştuğu hükmüne yer verilmiştir.

Etkili bir sağlık tedavisi için bilgi hayati bir öneme sahiptir. Hastalar, kendilerinin sağlık problemlerine uygulanacak tedaviyle ilgili alınacak

⁵⁰ KICALIOĞLU, Mustafa: Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Ankara, Adalet Yayınları, 2011, s.113.

⁵¹ Danıştay 10.D., 13.7.2010, E:2007/6322, K: 2010/5981, Danıştay UYAP Bilişim Sistemi.

kararların sağlam ve kesin bilgilere dayandığını bilmeye ihtiyaç duyarlar⁵². Bu açıdan, hasta hakkında tutulacak hasta dosyasında yer alan bilgilerin doğru ve eksiksiz olması hayati öneme sahiptir.

Danıştay, hasta hakkında tutulan tıbbi kayıtların, hasta hakkında uygulanan tedavinin ve tedavide meydana gelebilecek zararlı sonucun sebebinin öğrenilmesine yaradığını, dolayısıyla bu kayıtlardaki eksikliğin, *“hastanın doğruyu öğrenme hakkına engel olacağı”*nı belirtmektedir.

Şiddetli bel ağrısı şikayetiyle başvurduğu Devlet hastanesinde yapılan enjeksiyon sonucu sol bacağında his kaybı olduğundan bahisle, olay nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen işgücü kaybı ve tedavi giderleri karşılığı zararın tazmini istemiyle açılan davada Yüksek Mahkeme; *“davacının, hakkında uygulanan tedavileri ve zararlı sonucun sebebinin öğrenmesine yarayacak tıbbi kayıtların noksan olması, dolayısıyla maddi gerçeğe (rahatsızlığının nedenine) hiçbir zaman ulaşamayacak ve ömür boyu şüphe duyacak olması nedeniyle uğradığı manevi zararının tazmini gerektiğine”* karar vermiştir.

Danıştay’a göre; hastanın sağlık kuruluşuna başvurduğu gün ve saatin, hastaya uygulanan tedavinin, tedaviyi uygulayan doktor ve sağlık personelinin adının, kullanılan ilaç gibi bilgilerin hasta dosyasında (poliklinik defterinde) yer alması hasta haklarının gereği olup, söz konusu kayıtların düzenli ve yeterli tutulmaması, kişinin doğruyu öğrenme hakkına engel olacağından hizmet kusurunu oluşturmakta, dolayısıyla davacının uğradığı manevi zararın tazmin edilmesi gerekmektedir⁵³.

3. Kişisel Sağlık Verilerinin Açıklanması

Bireyin özel hayatı içerisinde yer alan sır alanı, üçüncü kişilerden gizlediği ya da yalnızca güven duyduğu, açıkladığı kişiler tarafından bilinmesini istediği, bu kişiler dışındakilere kapalı olmasını arzu ettiği, onların bilmesini, öğrenmesini istemediği olaylar ve hareketlerden

⁵² **EDWARDS Charlie and FIESCHI Catherine:** UK Confidential, United Kingdom, 2008, s.187.

⁵³ Danıştay 10.D., 9.7.2012, E:2010/111, K: 2012/3358, Danıştay UYAP Bilişim Sistemi.

oluşmaktadır⁵⁴. Her yerde söylenebilen hastalıklar ile hastanın herkesin bildiği yönleri dışında bireyin sağlık verileri sır alanına girmektedir.

Sağlıkla ilgili düzenlemelerde, kişisel sağlık verilerinin korunmasına ve bu verilerin hangi hallerde paylaşılabileceğine yönelik hükümlere yer verilmiştir. Bunlardan, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4 üncü maddesinde; tabip ve dış tabibinin, meslek ve sanatının icrası aracılığıyla öğrendiği sırları, kanuni zorunluluk olmadıkça açıklayamayacağı belirtilmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 20 nci maddesinde ise; "İlgili mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; hasta, sağlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir" hükmüne yer verilmiştir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21 inci maddesinde ise, hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesinin esas olduğu; her türlü tıbbi müdahalenin, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edileceği belirtildikten sonra, mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkının;

"a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini,

b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,

c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini,

d) Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını,

e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini,

f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını" kapsadığı hüküm altına alınmıştır.

İdare tarafından, bireyin rızası olmaksızın sağlık verilerinin üçüncü kişilerle paylaşılması hizmet kusurunu oluşturur. Danıştay, davacının sağlık

⁵⁴ **HELVACI, Serap:** Gerçek Kişiler, İstanbul: Legal Yayıncılık, 4. Bası. s.114.

bilgilerinin basına verilmesinde idarenin hizmet kusuru nedeniyle tazmin sorumluluğu bulunduğunu kabul etmiştir.

Davacıya AIDS teşhisi konularak, henüz bu teşhisin kesinleşmesi beklenilmeksizin gazeteler aracılığıyla AIDS'li olduğunun duyurulmasından dolayı işsiz kalması sonucu uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince; davalı idarece olayın hastane görevlilerince basına intikal ettirilmediğinin savunulduğu, ancak davacının ismini, mesleğini bildirip, fotoğrafını çektiler ve tüm yaşamında kendisinin aleyhine sonuçlar doğurabilecek biçimde AIDS hastalığı olduğunu basına duyurabileceği düşünölemeyeceği gibi, davalı idare savunması içeriğinde de olayın basın mensuplarına hastane görevlileri tarafından iletildiğinin açıkça belirtildiği, yanlış olarak konulan AIDS teşhisi henüz kesinleşmeden hastalığın basına sızdırılması olayında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğı belirtilerek, davacının bu olay nedeniyle işsiz kalması sonucu uğradığı maddi zararının ve duyduğu elem, üzüntü ve sarsıntı nedeniyle uğradığı manevi zararının tazmini gerektiğine karar verilmiş; bu karar Danıştay tarafından aynı gerekçeyle onanmıştır⁵⁵.

Sağlıklı bir yaşam sürdürmek isteyen bireylerin, alacağı tedavi hizmeti açısından sağlık verileri hakkında kesin ve sağlam bilgiye ihtiyacı bulunmaktadır. Bu açıdan idare, sağlık hizmetinin sunulması sırasında bireylere kesin ve sağlam bilgi vermekle yükümlüdür. Danıştay da, olayın özelliğini dikkate alarak kişinin sağlık verilerinin doğrulanmadan açıklanmasında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğuna karar vermiştir.

Davacıların yakınının Devlet hastanesinde yaptırdığı HIV testinin sonucunun pozitif çıktığını öğrenmesinin neden ve etkisiyle intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürölen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, Danıştay; *“olayda, davacılar yakınının Devlet Hastanesinde yapılan ve pozitif çıkan HIV testinin sonucunun, davacıların yakını da dahil olmak üzere doğrulama testi yapılmadan hiç kimseye açıklanmaması ve ilgilinin doğrulama testi için bir üst basamak sağlık kuruluşuna sevki gerekirken, laboratuvar*

⁵⁵ Danıştay 10.D., 31.1.1996, E:1994/5314, K: 1996/294, Danıştay UYAP Bilişim Sistemi.

teknisyeni tarafından doğrulama testi yapılmadan önceki aşamada pozitif çıkan test sonucunun açıklanmasının neden ve etkisiyle davacılar yakını intihar etmek suretiyle yaşamını yitirdiği, dava konusu olayın oluş şekli, hastalığın niteliği ve özelliği dikkate alındığında, davacılar yakınının idarenin ağır hizmet kusurunun neden ve etkisiyle intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesi sonucunda doğan zarar ile idari faaliyet arasında uygun nedensellik bağı bulunduğu” gerekçesiyle aksi yöndeki idare mahkemesi kararın bozulmasına karar vermiştir⁵⁶.

SONUÇ

Kişisel veri, belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmekte olup kişisel sağlık verileri, bireyin kişisel verilerinden bir bölümünü oluşturmakta ve sağlığına ilişkin bilgiler içermektedir.

İdare tarafından, yürütülen kamu hizmeti çeşidinin artması ve günümüz teknolojisinin de yardımıyla kişisel veriler daha kolay elde edilmekte ve işlenmektedir. Bu durum, kişisel verilerin korunması hakkının anayasa ve kanunlarla güvence altına alınması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır.

Avrupa Birliği ülkelerinin anayasalarıyla kıyaslandığında, kişisel verilerin korunması hakkının anayasal bir hak olarak kabul edilmesinde ülkemiz açısından gecikme yaşandığı açıktır. Bununla birlikte, 07/05/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 2 nci maddesiyle Anayasa’nın 20 nci maddesinde yapılan düzenlemeyle kişisel verilerin korunması hakkı, birçok Avrupa Birliği ülkesinde olduğu gibi anayasal bir hak olarak kabul edilmiş, ayrıca tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde yer alan kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerimizin yerine getirilmesine anayasal dayanak sağlanmıştır.

Bununla birlikte, Türk Hukukunda, halen kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanun bulunmamakta olup, buna ilişkin hazırlanan ve

⁵⁶ Danıştay 10.D., 28.12.2005, E:2005/8407, K: 2007/6526, Danıştay UYAP Bilişim Sistemi.

22 Nisan 2008 tarihinde TBMM’ye sunulan “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı”nın bir an önce yasalaşması gerekmektedir.

Öte yandan, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın yasalaşması beklenirken, 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 47 nci maddesi ile kişisel sağlık verilerinin toplanması, işlenmesi ve paylaşılmasına yönelik Sağlık Bakanlığı’na yetki verilmiştir.

Bir temel hak ve özgürlük olarak Anayasa ile güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkına ve bu hakkın içerisinde yer alan kişisel sağlık verilerinin korunmasına yönelik yapılacak düzenlemeler, Anayasanın 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ancak ve ancak kanunla yapılabilir. Bu haliyle, Anayasa Mahkemesi tarafından, 663 sayılı KHK’nin 47 nci maddesi ile kişisel sağlık verilerinin toplanması, işlenmesi ve paylaşılmasına yönelik Sağlık Bakanlığı’na yetki veren düzenlemenin iptal edilmesi yerinde olmuştur.

Ancak, 12.07.2013 tarihinde kabul edilen ve 02.08.2013 tarihli ve 28726 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 73/h-3 üncü maddesi ile, 663 sayılı KHK’nin 47 nci maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilen hükümleri aynı şekilde yeniden düzenlenmiştir. Avrupa Birliği uygulamasında kişisel sağlık verileri, bireyin hassas verileri içerisinde yer almakta olup, toplanması ve işlenmesi daha sıkı kurallara bağlanmıştır. Gerek bu yönden gerekse Anayasa’nın 20 nci maddesi hükmü karşısında, toplanacak ve işlenecek kişisel sağlık verilerine yönelik bir sınırlama çizilmeksizin, kişisel sağlık verilerini toplama ve işlemenin kapsam ve koşulları belirlenmeksizin her türlü kişisel sağlık verilerinin toplanmasına ve işlenmesine olanak tanınmasına yönelik yapılan düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu kanaatindeyim.

Sağlık hizmetinin sunumu sırasında kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi, açıklanması veya muhafaza edilmemesi gibi nedenlerle uğranıldığı iddia edilen zararın idarece tazmin edilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

İdari yargı yeri, kişisel sağlık verilerinin korunmadığı iddiasıyla açılan tam yargı davalarında, önüne gelen her somut olayın özelliğine göre uyuşmazlıkta idarenin hukuki sorumluluğunun bulunup bulunmadığını değerlendirerek karar verir.

Kişisel sağlık verilerinin korunmasıyla ilgili Danıştay kararları üç başlık altında toplanabilir. Bunlar; kişisel sağlık verilerinin muhafaza edilmemesi, kişisel sağlık verilerinin eksik tutulması ve kişisel sağlık verilerinin açıklanması nedeniyle açılmış tam yargı davalarıdır.

Danıştay, hasta kayıtlarının tutulması ve muhafazası şeklindeki sağlık hizmetinde, sağlık hizmetlerinden yararlananlarla ilgili kayıtların eksikliğini, yapılan tedavilerin kayıt altına alınmamasını, tetkik ve inceleme sonuçlarının muhafaza edilmemesini hizmetin kusurlu işletildiğinin kabulü için yeterli olduğunu kabul etmektedir.

Yüksek Mahkeme, davacıya ait sağlık kayıtlarının korunmamasını, tıbbi müdahalenin irdelenme imkanını ortadan kaldırması nedeniyle hizmet kusuru olarak kabul etmekte; ayrıca sağlık verileri kaybolan bireyin, sağlığına yönelik belirsizlik nedeniyle üzüntü duymasına neden olduğundan uğradığı manevi zararının tazmin edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Danıştay'a göre, hasta hakkında tutulan tıbbi kayıtlar, hasta hakkında uygulanan tedavinin ve uygulanan tedavi nedeniyle meydana gelebilecek zararlı sonucun sebebinin öğrenilmesini sağladığından, bu kayıtlardaki eksiklik, hastanın doğruyu öğrenme hakkına engel olmaktadır.

İdare tarafından, bireyin rızası olmaksızın sağlık verilerinin üçüncü kişilerle paylaşılması da hizmet kusurunu oluşturur. Yüksek Mahkeme, davacının sağlık bilgilerinin basına verilmesinde idarenin hizmet kusuru nedeniyle tazmin sorumluluğu bulunduğunu kabul etmiştir. Ayrıca idare, sağlık hizmetinin sunulması sırasında bireylere kesin ve sağlam bilgi vermekle yükümlüdür. Danıştay da, olayın özelliğini dikkate alarak kişinin sağlık verilerinin doğrulanmadan açıklanmasında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğuna karar vermiştir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

AKSOY, Hüseyin Can: Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010.

ATAY, E. Ethem: İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2009.

CAMMILLERI Anne and LEVALLOIS Clarie: Data Protection in the European Union, Bruxelles, Bruylant, 2007.

CLAES Eric, DUFF Antony, GUTWIRTH Serge: Privacy and Criminal Law, Antwerpen- Oxford, Intersentia 2006.

HELVACI, Serap: Gerçek Kişiler, Legal Yayıncılık, 4. Bası, İstanbul 2012.

DURAN, Lütfi: Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Yayın No: 138, Ankara 1974.

EDWARS Charlie and FIESCHI Catherine: UK Confidential, United Kingdom 2008.

ESİN, Yüksel: İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, II. Kitap: Esas, Ankara 1973.

FARINA R., Cynthia, SHAPIRO Sidney A. and SUSMAN Thomas M.: Administrative Law of the European Union: Transparency and Data Protection, ABA Publishing, Chicago 2008.

GÖREN, Zafer: Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

KABOĞLU, İbrahim Ö.: Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, 6. Baskı, İstanbul 2002.

KICALIOĞLU, Mustafa: Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Adalet Yayınları, Ankara 2011.

KUNER, Christopher: European Data Protection Law, Corporate Compliance and Regulation Oxford University Pres., Büyük Britanya 2007.

KÜZECİ, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.

ÖZGÜLDÜR, Serdar: Tam Yargı Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 1993.

POLATER, Yusuf Ziya: Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Adalet Yayınları, Ankara 2010.

ŞİMŞEK, Oğuz: Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınevi, Ankara 2008.

YENİCE, Kazım ve ESİN, Yüksel: Açıklamalı-İçtihatlı, Notlu İdari Yargılama Usulü, Arisan Matbaacılık, Ankara 1983.

MAKALELER

AKGÜL, Aydın: “Tam Yargı Davalarında Zararın, Zarar Görenin Kendi Kusurundan Kaynaklanması”, Terazi Dergisi, Yıl:4, S:32, 2009, s.111-125.

AKGÜL, Aydın: “Yargı Kararları Işığında, Gebelik Ve Doğum Sürecinde Sağlık Hizmeti Kusurundan Kaynaklanan Tam Yargı Davaları”. Yargıtay Onursal Başkanı A. Nazım Kaynak’a Armağan, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:3, Sayı:10, 2012, s.485-498.

EU Focus 2012: “Commission Proposes Comprehensive Reform Of Data Protection Rules”, S:293.

ŞEN, Ersan “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:83, Sayı:3, 2009, s.1197-1214.

İNTERNET SİTELERİ

www.abgs.gov.tr

www.avrupakonseyi.org.tr

www.conventions.coe.int

www.dutchdpa.nl

www.ec.europa.eu

www.eur-lex.europa.eu

www.government.se

www.lawandtech.eu

www.legislation.gov.uk

www.oecdprivacy.org

www.tbmm.gov.tr

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
EIGHTH CHAMBER

Docket Number : 2010/9130

Judgment Number: 2013/302

Keywords : Payment Order, Legal Interest Rate,
Interest-Free Refund,
European Convention On Human Rights

Summary: *The interest rate of the damages and compensation within the period in which the appellant was deprived of shall be paid as per the Articles 2, 35 and 125 of the Constitution of The Republic of Turkey, and the Article 1 of the Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Pursuant to rendering the judgment of which the tax was claimed excessively and inconveniently owing to the fact that the claim is to be considered within the scope of the right of property by the appellants,.*

Appellants : 1 ... Copper Incorporation
2. Eti Mine Works General Management

Attorneys : ..., ...

Opposite Party (Defendant) : General Directorate of Hitit Tax Administration

Summary of the Action : It is requested that the Judgment of the Rize Administrative Court dated 05.27.2011 and numbered E:2009/559,

* 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.

K:2010/254 shall be quashed by claiming that it is not in conformity with the Article 49 of Act No 2577.

Summary of the Defence : Dismissal of the request.

Rapporteur Judge of the Turkish Council of State : ...

Opinion of the Judge : It is held that the judgment of the Administrative Court which is considered not to be in conformity with the law shall be quashed.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

Eighth Chamber of the Council of State held that:

The dispute derived from the request of the appellant in regards to the annulment request of the payment orders and the accrual voucher concerning the tax that was claimed to be paid not to the full amount in 2004, 2005, and 2006 in the Administrative Court, and to the short change of the tax and that amount should be paid with the annulment request of the actions of the General Directorate of Mining Affairs to the Ministry of Energy and Natural Resources and the ground of those actions Article 78 of the Regulation of the Mining Law, upon the application to the Council of State the additional payment to the State was made and with the request of payment of the legal interest rate to be charged as of 12.13.2007, and the annulment request of General Directorate of Hitit Tax Administration of the procedure dated 08.31.2009 and numbered 20855, and the payment of the interest rate 309,825,54 TL to be paid as of the case date.

In compliance with the Article 2 of the Turkish Constitution, The Republic of Turkey is a social state governed by rule of law; as per the Article 35 Everyone has the right to own and inherit property and these rights may be limited by law only in view of public interest; as per the Article 125 Recourse to judicial review shall be available against all actions and acts of administration. The administration shall be liable to compensate for damages resulting from its actions and acts.

As per the Article 1 of the *Protection of Property* of the Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

Reviewing the case, in the licensed mining field of the Eti Mine Works General Management located in the province of Rize, the plaintiff with the royalty contract as for short change of the tax in 2004, 2005, and 2006 of the Copper Incorporation, in the case filed before the judiciary with the annulment request actions of the General Directorate of Mining Affairs to the Ministry of Energy and Natural Resources and the Article 78 of the Mining Law upon which this act is based for the purpose of the payment of the short charge; in compliance with the judgment dated 04.29.2009 and numbered E:2007/8730, K:2009/2810; contrary to the Article 9 of the Mining Law Those that create additional added value by processing the minerals they have produced at their plants that are within the country shall not be required to pay the 50% of the tax for the quantity of the minerals used for production at these plants, it is held that 50% of the tax shall not be claimed from the holders of the mining license with the condition of restriction to be prescribed beyond the rule herein, hence it is ruled that the Article 78 of the Turkish Mining Law for the part 'license holders' as the individual acts are not in compliance with the law, and the case was dismissed as per the Article 78 of the Turkish Mining Law without the part 'license holders', and taking into consideration this judgment by the Administrative Court, it is acknowledged that the accruals and the payment orders were annulled due to the lack of ground.

Furthermore it is understood that the tax 2.005.343,27 TL claimed to be paid not to the full amount in 2004, 2005 and 2006 was deposited into the account of the tax administration to be transferred to the account of the Treasury and to the account of the private administration in half shares on 12.13.2007 as per the Article 79 of the Regulation of the Mining Law, that the defendant applied to the General Directorate of Hitit Tax Administration and Rize Provincial Special Administration on 08.27.2009 with the request of the payment of the interest 1.002.671,64 TL to be accrued of the tax 2.005.343,27 TL as of the date 12.13. 2007 pertaining to the case in which the tax was paid to the state and the request of the payment of interest shall not be accepted that was taken before the court by the General Directorate of Hitit Tax Administration with an annulment request of the file dated 08.31.2009 and numbered 20855 and the payment of the interest 309.825,54 TL as of the case date.

It is held by the Administrative Court that owing to the differences between the interpretation of the provisions of the regulations and the assessment of the events, the act against the law in the exceptional circumstances paving the way for the 'case-law discrepancy' shall not render the Administration obliged to pay the compensation, misinterpretation and misevaluation of the provision of the regulation is out of the question, on the contrary the mandatory provision of the Regulation in force to be implemented by the administrative bodies when the administrative actions constituted leading to the claim of compensation was upheld, it is not acceptable to acknowledge that the administrative bodies were faulty due to the annulment of the Regulation pursuant to the date of the case, and there is no regulation for the payment of interest as of the date of tax collection in the return of the public assets, however as per the Article 28 of the Act No 2577 the judgments of the administrative courts shall be implemented in thirty days at the latest and due to the delay of the execution of the judgment in the compensation cases as of the notification of the judgment to the administrative body, and in compliance with the regulation for the payment of the default interest in the event that the defendant administrative body delays the implementation of the judgment of the court interest rate might be claimed on the condition of the restriction of this delayed period, and it is held that the case shall be dismissed on the grounds that there is no delay in the implementation of the judgment of the Court.

As for the situation in the case file referring to the rules of the Constitution and the international convention, it must be acknowledged that pursuant to the judgment of the judicial body the tax was claimed excessively, and the debt arisen to be considered within the scope of the right of property by the plaintiff. Owing to the excessive claim of the tax the plaintiffs were deprived of disposing of the money for a definite period of time that they should have had. Furthermore the money paid and the real value of the property depreciated within that period of time due to inflation; the plaintiff could not dispose of the money as an investment tool. In parallel with this, owing to the breach of the right of property by the administration with its own act and action, the administrative body

must pay the damage. In addition, in order to claim the damage it is a rule that the administration must have a direct or indirect fault.

Within this context; it is understood that the right of property was violated due to the fact that the plaintiff could not dispose of the money to the amount of 1.002.671,64 TL, and that the interest rate shall be paid as per the Articles 2, 35 and 125 of the Constitution of The Republic of Turkey and the Article 1 *Protection of Property* of the Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and there is no conformity with the judgment of the Administrative Court which dismissed the case.

The judgment of the Constitutional Court dated 02.10.2011 and numbered E:2008/58, K:2011/37 issued in the Official Gazette No. 27934 on 05.14.2011 is in line with this case, as for paying back the collection of the revenues excessively by the state organs to the relevant individuals the rule is that the interest rate shall be paid as of three months instead of the date of the collection; and due to the fact that the plaintiff is deprived of the income of the interest rate for a period of time the balance could not be stroke between the general interest and the individual, and the case was annulled due the breach of the right of property in a state of law as per the Constitution.

In parallel with this, as per the case of Eko-Elda Avee v. Greece (*Application No: 10162/02, 03.09.2006*), the European Court of Human Rights held that the tax claimed excessively shall be returned without interest rate after five-year and five-month period of time, the plaintiff was deprived of the disposal of money for a period of time, this situation damaged the balance between the general interest and the individual interest, and laid an excessive burden on the shoulders of the individual and the right of property was breached, and interest rate shall be paid to the plaintiff.

It cannot be ignored that the case brought before the court with the request of the payment of the legal interest rate 165.942,16 TL to be accrued as from the date of the case was dismissed by the judgment of the Rize Administrative Court dated 05.28.2010 and numbered E:2009/621, K:2010/257, and as per the judgment of the Council of State dated 01.25.2013 and numbered E:2010/9220, K:2013/301 the judgment referred herein shall be quashed, and the General Directorate of Hitit Tax

Administration and Rize Provincial Special shall not pay anatocism, and each administrative body shall accept the interest rate on behalf of themselves.

In regards to the request of the payment of the legal interest rate to be charged as from the date of the case, the anatocism shall not be accepted.

For the reasons set forth hereto, it is held by majority of votes on 01.25.2013 that the judgment of Rize Administrative Court shall be quashed, the case shall be referred to the competent Court to be reviewed and the judgment shall be open to be amended within 15 days following the date of notification.

DISSENTIVE VOTE

Quashing the judgments rendered by the administrative and tax courts in appellative review is bound to the existence of the reasons set forth in the Article 49(1) of the Administrative Procedure Act No. 2577.

Due to the fact that the ground of the judgment based upon is in conformity with the procedure and the principle and there is no reason to quash the judgment, I am not in the opinion of the approval of the mentioned judgment via the dismissal of the requests and the judgment of the majority against.

T.C.

DANIŞTAY**Sekizinci Daire**

Esas No : 2010/9130

Karar No : 2013/302

Anahtar Kelimeler: *Ödeme Emri, Yasal Faiz, Faizsiz İade, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*

Özeti : *Devlet hakkının fazla ve yersiz olarak alındığının yargı kararıyla ortaya konulmasından sonra, davacılar yönünden mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken bir alacağın meydana geldiği kabul edilmesi gerektiğinden, mahrum kalınan süre içinde uğranılan kayıplar ve kullanılmamasından dolayı yoksun kalınan kazanç nedeniyle faiz ödenmesinin, Anayasa'nın 2, 35 ve 125. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşmeye Ek Protokolün 1. maddesi gereği olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar (Davacılar) :

1- ... Bakır İşletmeleri A. Ş.

2- Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. ... - Av. ...**Karşı Taraf (Davalı)** : Hitit Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Rize İdare Mahkemesinin 27/05/2010 gün ve E:2009/559, K:2010/254 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.**Danıştay Tetkik Hakimi** : Sibel KARADEMİR

Düşüncesi : Hukuka aykırı olduğu anlaşılan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; Rize ilinde maden işletme ruhsatı ile işletilen maden ocağının 2004, 2005 ve 2006 yıllarında eksik ödendiği iddia olunan Devlet hakkına ilişkin tahakkuk fişlerinin ve ödeme emirlerinin iptali istemiyle İdare Mahkemesinde ve Devlet hakkının eksik yatırıldığından bahisle eksik yatırılan kısmın ödenmesi gerektiğine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü işlemleri ile bu işlemlerin dayanağı olan Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 78. maddesinin iptal edilmesi istemiyle Dairemizde açılan davalarda verilen kararlar üzerine fazla ödenen Devlet hakkının ödemenin yapıldığı 13.12.2007 gününden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine tesis edilen Devlet hakkının iade edildiği ancak faiz isteminin kabul edilemeyeceğine ilişkin Hitit Vergi Dairesi Müdürlüğünün 31.08.2009 gün ve 20855 sayılı işleminin iptali ve 309.825,54 TL faizin dava gününden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminden kaynaklanmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, bir hukuk Devleti olduğu; 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu; bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği; 125. maddesinde, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; İdarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokolün "Mülkiyetin Korunması" başlığını taşıyan 1. maddesinde; her gerçek veya tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkının bulunduğu, bir kimsenin, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceği kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Rize ilinde yer alan davacı Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğünün maden işletme ruhsatlı sahasında, rödovans sözleşmesi ile faaliyette bulunan davacı ... Bakır İşletmeleri Anonim Şirketinin, 2004, 2005 ve 2006 yıllarında Devlet hakkını eksik yatırdığından bahisle eksik yatırılan kısmı ödemesi gerektiğine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü işlemleri ile bu

işlemlerin dayanağı olan Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 78. maddesinin iptali istemiyle açılan davada; Dairemizin 29.04.2009 gün ve E:2007/8730, K:2009/2810 sayılı kararıyla; Maden Kanunun 9. maddesinde yer verilen, ürettiği madeni yurt içinde ve kendi tesisinde işleyip ek katma değer sağlayanlardan, bu tesislerde üretimde değerlendirilen maden miktarı için Devlet hakkının % 50'sinin alınmayacağına kuralına aykırı olarak, bu kuralda yer almayan bir sınırlama öngörülme suretiyle ruhsat sahiplerinden, Devlet hakkının % 50'sinin alınmayacağına belirtildiği, bu nedenle Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 78. maddesinin "ruhsat sahipleri" ibaresine ilişkin kısmının ve bireysel işlemlerin hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesine, Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 78. maddesinin "ruhsat sahipleri" ibaresi dışında kalan kısımları yönünden ise davanın reddine karar verildiği, İdare Mahkemesince de bu karar dikkate alınarak, davaya konu olay nedeniyle düzenlenen tahakkuk işlemlerinin ve ödeme emirlerinin dayanaksız kaldığı gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

Bununla birlikte; 2004, 2005 ve 2006 yıllarında eksik yatırıldığı belirtilen 2.005.343,27 TL Devlet hakkının, Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 79. maddesi gereği %50' si özel idare payı olarak ve %50'si Hazine hesabına aktarılacak üzere vergi dairesine 13.12.2007 günü yatırıldığı, yukarıda anılan yargı kararları uyarınca 2.005.343,27 TL Devlet hakkının, 1.002.671,64 TL kısmının 13.12.2007 gününden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle 27.08.2009 günü ayrı ayrı Hitit Vergi Dairesi Müdürlüğüne ve davalı Rize İl Özel İdaresine başvuruda bulunulduğu, 1.002.671,64 TL'nin davalı İdarece 01.09.2009 günü yatırıldığı ancak yasal faizin ödenmediği, bakılan davanın Devlet hakkının iade edildiği ancak faiz isteminin kabul edilemeyeceğine ilişkin Hitit Vergi Dairesi Müdürlüğünün 31.08.2009 gün ve 20855 sayılı işleminin iptali ve 309.825,54 TL faizin dava gününden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesince; mevzuat hükümlerinin yorumunda ve olayların değerlendirilmesindeki fark nedeniyle doğan zarar olarak da nitelendirilebilen ve "içtihadî hata" şeklinde ifadesini bulan istisnai hallerde işlemin sonuçta hukuka aykırı görülmesinin, İdarenin tazminle yükümlü kılınması sonucunu doğurmadığı, olayda mevzuat hükmünün yanlış yorumlanması veya olayların değerlendirilmesinde hata yapılması gibi bir

durum dahi bulunmadığı, aksine tazminat istemine neden olan idari işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan, idareler bakımından bağlayıcı olan ve idarelerin uygulamak zorunlu olduğu Yönetmeliğin amir hükmüne uygun olarak tesis edildiği, sonradan Yönetmeliğin iptal edilmesinin idarelerin bu işlemleri tesis ederken hatalı davrandığı ve dolayısıyla kusuru bulunduğu kabulü mümkün olmadığı, tahsilat aşamasında hiç bir işlem tesis etmeyen, mevzuat gereği tahsil edilen devlet hakkı bedellerinin %50'si hesaplarına aktarılan davalı idarenin de sorumluluğundan söz etme imkanı bulunmadığı, öte yandan mevzuatta idarelerce tahsil edilen bir amme alacağının iadesinde tahsil tarihinden itibaren faiz ödeneceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, ancak 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde yer alan, idari yargı kararlarının en geç otuz gün içerisinde uygulanması gerektiği kuralı ve tazminat davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceğine ilişkin düzenleme uyarınca davalı idarenin yargı kararını uygulamakta gecikmesi durumunda bu gecikmeyle sınırlı olarak faiz talebinde bulunulabileceği, olayda Mahkeme kararının uygulanmasında gecikmeye düşülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Yukarıda aktarılan Anayasal kurallar ve uluslararası sözleşme ile davaya konu olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde; Devlet hakkının fazla ve yersiz olarak alındığı yargı kararıyla ortaya konulduktan sonra, davacılar yönünden mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken bir alacağın meydana geldiği kabul edilmelidir. Devlet hakkının fazla ve yersiz olarak alınması sonucu davacılar, aslında mülkiyetlerinde olması gereken parayı belli bir süre kullanamamakta, harcama yapamamakta ve tasarruf edememektedir. Ödenmesi gerekmeyen paranın değerinde bu süre içerisinde enflasyondan kaynaklanan kayıplar meydana gelmekte, mülkiyetin gerçek değeri azalmaktadır. Ayrıca; yatırım aracı olarak kazancından faydalanmak da mümkün olmamaktadır. Bu eksende; İdarenin, kendi eylem ve işlemi ile kişinin temel haklarından olan mülkiyet hakkını ihlal etmesi nedeniyle bu ihlal sonucu meydana gelen kaybı veya yoksun kalınan kazancı ödemesi gerekmektedir. Bununla birlikte; bu kaybın veya yoksun kalınan kazancın, İdareden istenebilmesi için idarenin doğrudan veya dolaylı bir kusurunun bulunması da kural olarak gerekmemektedir.

Bu bağlamda; 2004, 2005 ve 2006 yıllarında eksik yatırıldığı belirtilen 1.002.671,64 TL Devlet hakkının, Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 78. maddesinde yer alan "ruhsat sahipleri" idaresi nedeniyle ödenmesi ve bu ibarenin hukuka aykırı bulunarak yargı kararıyla iptal edilmesi karşısında, 1.002.671,64 TL'den mahrum kalınan süre içinde uğranılan kayıplar ve kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazanç nedeniyle mülkiyet hakkı ihlal edildiğinden, Anayasanın 2, 35 ve 125. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokolün 1. maddesi gereği faizin ödenmesi gerektiği anlaşılmış olup, tersi yaklaşımla davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Nitekim; Anayasa Mahkemesinin 14.05.2011 gün ve 27934 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 10.02.2011 gün ve E:2008/58, K:2011/37 sayılı kararı da aynı yönde olup; Devletin fazla veya yersiz yapılmış tahsilâtlar ile hazinesinde tuttuğu meblağı kişilere iadesinde, tahsilatın yapıldığı tarih yerine başvuru tarihinden üç ay sonra başlamak üzere işleyecek faizin ödenmesine ilişkin kural, kişinin belli bir dönem için faiz gelirinden mahrum kalması sonucunu doğurarak genel yarar ile kişi yararı arasındaki dengenin bozulmasına yol açması, bu durum ise hukuk devletinde korunması gereken mülkiyet hakkını ihlal etmesi nedeniyle Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Aynı yaklaşımla; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Eko-Elda Avee/Yunanistan davasında (09.03.2006 günlü, Başvuru No: 10162/02); haksız olarak tahsil edilen verginin beş yıl beş ay sonra faizsiz olarak iade edilmesini, belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen şahsın, mali durumunda önemli ve kesin zararlara neden olunduğu, bu durumun sürdürülmesi gereken genel yarar ile kişi yararı arasındaki dengeyi bozduğu, şahıs üzerine aşırı yük yüklediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiş ve mülkiyet hakkı çiğnenen şahsa faiz ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Öte yandan; davacı tarafından, davaya konu olay nedeniyle 27.08.2009 günü Rize İl Özel İdaresine yapılan başvuru üzerine 15.10.2009 günü Devlet hakkının iade edildiği, ancak faiz isteminin yerine getirilmediği, yasal faiz isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve 165.942,16 TL yasal faizin dava gününden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davanın, Rize İdare Mahkemesinin 28.05.2010

gün ve E:2009/621, K:2010/257 sayılı kararıyla reddedildiği, anılan kararın Dairemizin 25.01.2013 gün ve E:2010/9220, K:2013/301 sayılı kararıyla bozulmasına karar verildiği, aynı olay nedeniyle Hitit Vergi Dairesi Müdürlüğü ve Rize İl Özel İdaresinin mükerrer faiz ödemesinin mümkün olmaması nedeniyle her bir İdarenin kendi payları yönünden faiz isteminin kabul edilebileceği hususunun dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği de yadsınamaz.

Ayrıca; dava konusu faizin, dava gününden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemi yönünden, faize faiz yürütülmesinin mümkün olmaması nedeniyle kabul edilemeyeceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle; Rize 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, 25/01/2013 tarihinde oyçokluğu karar verildi.

AZLIK OYU

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

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz istemlerinin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

ULUSLARARASI
SÖZLEŞMELERE ATIF
YAPILAN KARARLAR

— • **ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR** • —

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No: 2011/6914

Karar No: 2013/47

Anahtar Kelimeler : *Nazım İmar Planı, Uygulama İmar Planı, Kullanım Kararı, Adil Yargılanma İlkesi*

Özeti : *İmar planı ile getirilen kullanım kararlarının davacı taşınmazı yönünden sonraki planlarda devam etmesi durumunda, uyumsuzluğun esasına yönelik olarak inceleme yapılarak karar verilmesi gerektiği, aksine yaklaşımını adil ve aleni olarak yargılama hakkını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki adil yargılanma ilkesiyle çeliştiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : Çorlu Mal Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davalı) : Çorlu Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Tekirdağ İdare Mahkemesince verilen 31/05/2011 tarihli, E:2011/56; K:2011/632 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 : İsmet CAN

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, Tekirdağ İli, Çorlu İlçesi, ... Mahallesi, ... Mevkii, 285 ada, 12 parsel (2078 ada 1 parsel) sayılı taşınmazı kapsayan II. Etap 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kabulüne ilişkin belediye meclisinin 17.01.2006 günlü, 180 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 29.06.2010 günlü, E:2008/7895, K:2010/6876 sayılı bozma kararına uyularak dosyanın incelenmesinden, dava konusu belediye meclisi kararından sonra uyuşmazlık konusu parselin bir kısmının belediye meclisinin 07.05.2008 günlü, 2008/221 sayılı kararı ile kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planı sınırları içerisinde, diğer kısmının ise belediye meclisinin 03.09.2008 günlü, 2008/584 sayılı kararıyla onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı sınırları içerisinde kaldığı, davacı parseli yönünden dava konusu uygulama imar planının yürürlükten kalktığı, davanın konusuz kaldığının anlaşıldığı gerekçesiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş; bu karar davacı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planında hazineye ait taşınmazın kısmen park, kısmen yol ve kısmen ticaret alanına ayrıldığı, bu planın dayanağını oluşturan ve belediye meclisinin 17.12.2005 günlü, 2005/318 sayılı kararı ile onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planında kısmen park, kısmen yol ve kısmen ticaret alanında kaldığı, üst ölçekli olan bu plana karşı dava açılmadığı, dava konusu uygulama imar planından sonra uyuşmazlık konusu parselin belediye meclisinin 07.05.2008 günlü, 2008/221 ve 03.09.2008 günlü, 2008/584 sayılı kararları ile kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında üst ölçekli plan kullanımına uygun olarak ve dava konusu uygulama imar planı ile aynı kullanıma ayrıldığı, dava dilekçesinde evveliyatta resmi kurum alanı kullanımına ayrılan yerin plan değişikliği ile kullanım kararının değiştirildiği, ilgili idarenin görüşünün alınmadığı, yeni getirilen plan kullanım kararlarının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek görülen davanın açıldığı, temyize konu mahkeme kararında, dava konusu plandan sonra onaylanan planlarda taşınmazın kullanım kararının değiştirilmemesi, aynı kalması, dava açılmasına neden olan plan kullanım kararı değişikliğinin giderilmemesine karşın, davacı taşınmazı yönünden daha sonra aynı ölçekte plan onaylanarak dava konusu planın yürürlükten kalktığı, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu olayda, davacı taşınmazı yönünden dava konusu plan değişikliği sonucu kullanım kararının değiştirilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek dava açılmasından sonra davacı taşınmazını kapsayan alanda yeni planların onaylandığı ancak taşınmaza yeni kullanım kararı getirilmediği, dava konusu plandaki kullanım kararlarının sürdürüldüğü, başka bir anlatımla, sonradan onaylanan plan değişikliğinin taşınmaz yönünden herhangi bir değişiklik öngörmediği, dava konusu plandaki kullanım kararlarının aynı şekilde devam ettiği, bu yönüyle yürürlüğünün sona ermediği gibi dava açma nedenlerinin ortadan kalkmadığı görüldüğünden davanın konusuz kaldığından söz edilemez.

Aksine bir yaklaşım, yargılamada uyuşmazlığın özüne yönelik inceleme yapılmasından uzaklaşılması, uyuşmazlığın şekli olarak ele alınması sonucunu doğuracak, adil ve aleni olarak yargılanma hakkını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki adil yargılanma ilkesiyle çelişen bir yargılamaya yol açacaktır.

Bu durumda, dava konusu planla getirilen kullanım kararlarının davacı taşınmazı yönünden devam etmesi karşısında, uyuşmazlığın esasına yönelik olarak inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken, aynı kullanım kararlarını sürdüren planların dava konusu planı yürürlükten kaldırdığı, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Tekirdağ İdare Mahkemesince verilen 31/05/2011 tarihli, E:2011/56; K:2011/632 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/01/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Onüçüncü Daire**

Esas No : 2010/5054

Karar No : 2012/2878

Anahtar Kelimeler : *Ahlaki Değerler, Yayın Durdurma Cezası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*

Özeti: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin; 'Handyside v. The United Kingdom' (5493/72, 07.12.1976, A 24, 48) davasında, ahlâkî değerlerin zamana ve mekana göre değiştiğini; ahlâkî gerekliliklerin tam içeriklerinin ve bunları karşılamak için öngörülen yaptırımların, uluslararası bir yargı yerinden ziyade yerel otoriteler tarafından belirlenmesinin daha doğru olacağını ifade ettiği; mahkemenin, bir yayının ahlâka aykırı olup olmadığına karar verirken kültürel, sosyal ve dinî etkenlerle birlikte halkın yapısını ve yayının hedef kitlesini de dikkate aldığı; bu itibarla, genel ahlâkın korunmasında, o andaki genel ve ortalama ahlâk anlayışının göz önünde bulundurulması gerektiği; somut uyuşmazlıkta, herkesin izleyebileceği bir zaman diliminde canlı olarak yayınlanan programda taraflar arasında hakaret ve iftira niteliği taşıyan ifadeler ve yaşandığı iddia edilen gayri ahlâkî ilişkinin detaylarına yer verildiği anlaşıldığından ve dava konusu yayınlı 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen televizyon yayınlarının genel ahlâka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılacağına ilişkin ilke ihlâl edildiğinden, dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında hukukî isabet görülmediği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Elektronik Yay. San. ve Tic. İşl. A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 29.09.2010 tarih ve E:2010/741, K:2010/1257 sayılı kararının; işleme konu yayında yer alan görüntü ve ifadelerin genel ahlaka açıkça aykırılık teşkil ettiği, yayın ile kamu yararının aşıldığı, mahrem olan ilişkilerin açığa çıkmasına zemin hazırlandığı, Mahkeme kararının usûl ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Samet ALTINDAĞ'ın Düşüncesi: Dava, davacı yayın şirkete ait "... " logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 06 Ocak 2010 tarihinde yayınlanan "... " adlı programda, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Radyo, televizyon ... yayınları, ... genel ahlaka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılır" hükmünün tekraren ihlâl edildiği belirtilerek program yayınının bir kez durdurulmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 22.04.2010 tarih ve 2010/23 sayılı toplantısında verdiği 08 no'lu kararın iptali istemiyle açılmıştır.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında, "Radyo, televizyon ve veri yayınları, hukukun üstünlüğüne, Anayasa'nın genel ilkelerine, temel hak ve özgürlüklere, milli güvenliğe ve genel ahlaka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılır. Yayınların Türkçe yapılması esastır. Ancak, evrensel kültür ve bilim eserlerinin oluşmasına katkısı olan yabancı dillerin öğretilmesi veya bu dillerde müzik veya haber iletilmesi amacıyla da yayın yapılabilir. (Ek hükümler: 03/08/2002 - 4771 S.K./8. md.) (Değişik cümle: 15/07/2003 - 4928 S.K./14. md.) Ayrıca, kamu ve özel radyo ve televizyon kuruluşlarınca Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabilir. Bu yayınlar, Cumhuriyetin Anayasa'da belirtilen temel niteliklerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamaz. Bu yayınların yapılmasına ve denetimine ilişkin usul ve esaslar, Üst Kurulca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; yayıncı kuruluşun 06 Ocak 2010 tarihinde yayınladığı "... " adlı programda, eski kocası ablasının kızıyla evlenen bir kadının stüdyoda konuk olarak yer aldığı, stüdyoda bulunan 'yalan makinesi' olarak adlandırılan cihazlara bağlandığı, canlı yayına telefon aracılığıyla bağlanan olayın diğer taraflarıyla konuşturulduğu, taraflar

arasında hakaret ve iftira niteliği taşıyan ifadelerin kullanıldığı, taraflar arasında yaşanan gayri ahlâkî ilişkinin detaylarına canlı olarak yayınlanan programda yer verildiği, programın herkesin izleyebileceği bir zaman dilimi içinde yayınlandığı ve yayının 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "Radyo, televizyon ... yayınları, ...genel ahlaka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılır" hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle aynı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrası uyarınca program yayınının bir kez durdurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, herkesin izleyebileceği bir zaman diliminde canlı olarak yayınlanan programda taraflar arasında hakaret ve iftira niteliği taşıyan ifadeler ve yaşandığı iddia edilen gayri ahlâkî ilişkinin detaylarına yer verildiği anlaşıldığından, dava konusu yayınlara 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen televizyon yayınlarının genel ahlaka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılacağına ilişkin ilkenin ihlâl edildiği açık olduğundan, davalı idarece tesis edilen ve hukuka uygun olan işlemi iptal eden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 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, işin gereği görüldü:

Dava, davacı yayın şirkete ait "..." logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 06 Ocak 2010 tarihinde yayınlanan "..." adlı programda, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Radyo, televizyon ... yayınları, ... genel ahlaka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılır" hükmünün tekraren ihlâl edildiği belirtilerek program yayınının bir kez durdurulmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 22.04.2010 tarih ve 2010/23 sayılı toplantısında verdiği 08 no'lu kararın iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; canlı olarak yayınlanan ve yaşam öykülerine de yer verilen programda, eski kocası yeğeniyle evlenen bir kadının kendi isteğiyle stüdyoda konuk olarak yer aldığı, olayla ilgili diğer kişilerin de telefon bağlantısıyla programa katıldıkları, bu esnada söz konusu kişiler

arasında sert tartışmaların yaşandığı, yukarıda anılan yayın ilkesinin ihlâlinden söz edebilmek için ortada kamuoyunda ciddi ölçüde rahatsızlık ve tahribat yaratabilecek bir olay veya ifadenin bulunması gerektiği, davaya konu yayında ise bu ağırlıkta bir durumun söz konusu olmadığı, programa katılan kişiler arasında yaşanan ilişkinin yanlış olduğunun, gerek sunucu gerekse psikolojik danışman olduğu belirtilen bir konuk tarafından açıkça ifade edildiği, öte yandan konuklar arasında yaşanan tartışma esnasında hakarete varan sözler sarf edilmekle birlikte, küfür olarak nitelendirilebilecek bir söze rastlanmadığı, gerekli anlarda da sunucu tarafından tartışmalara müdahale edildiği, gerek genel ahlaka gerekse kamu hizmeti anlayışına aykırı bir yayın yapılmadığı tespitlerinde bulunularak söz konusu programın yayınının bir kez durdurulması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında, "Radyo, televizyon ve veri yayınları, hukukun üstünlüğüne, Anayasa'nın genel ilkelerine, temel hak ve özgürlüklere, milli güvenliğe ve genel ahlaka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Uyarı, para cezası, durdurma ve iptal" başlıklı 33. maddesinin birinci fıkrasında da, "Üst Kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve bu Kanun'da belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini ister. Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı hâlinde ihlâl konu olan programın yayını, bir ilâ oniki kez arasında durdurulur." hükmü bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; yayıncı kuruluşun 06 Ocak 2010 tarihinde yayınladığı "... " adlı programda, eski kocası ablasının kızıyla evlenen bir kadının stüdyoda konuk olarak yer aldığı, stüdyoda bulunan 'yalan makinesi' olarak adlandırılan cihazlara bağlandığı, canlı yayına telefon aracılığıyla bağlanan olayın diğer taraflarıyla konuşturulduğu, taraflar arasında hakaret ve iftira niteliği taşıyan ifadelerin kullanıldığı, taraflar arasında yaşanan gayri ahlâkî ilişkinin detaylarına canlı olarak yayınlanan programda yer verildiği, programın herkesin izleyebileceği bir zaman dilimi

içinde yayınlandığı ve yayının 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "Radyo, televizyon ... yayınları, ...genel ahlaka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılır" hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle aynı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrası uyarınca program yayınının bir kez durdurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 'Handyside v. The United Kingdom' (5493/72, 07.12.1976, A 24, 48) davasında, ahlâkî değerlerin zamana ve mekana göre değiştiğini, ahlâkî gerekliliklerin tam içeriklerinin ve bunları karşılamak için öngörülen yaptırımların, uluslararası bir yargı yerinden ziyade yerel otoriteler tarafından belirlenmesinin daha doğru olacağını ifade etmiştir. Mahkeme, bir yayının ahlaka aykırı olup olmadığına karar verirken kültürel, sosyal ve dinî etkenlerle birlikte halkın yapısını ve yayının hedef kitlesini de dikkate almaktadır.

Bu itibarla, genel ahlakın korunmasında, o andaki, genel ve ortalama ahlâk anlayışının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Toplumda yerleşmiş değer yargılarına göre hoş görülme-yen tüm hareketler genel ahlaka aykırı nitelik taşımaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, herkesin izleyebileceği bir zaman diliminde canlı olarak yayınlanan programda taraflar arasında hakaret ve iftira niteliği taşıyan ifadeler ve yaşandığı iddia edilen gayri ahlâkî ilişkinin detaylarına yer verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu yayınlara 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen televizyon yayınlarının genel ahlaka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılacağına ilişkin ilkenin ihlâl edildiği açık olduğundan, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukukî isabet görülmemiştir.

Öte yandan, İdare Mahkemesi'nce, dava konusu karara katılan Kurul Başkan ve üyelerinin isimlerini ve varsa karşı oylarını gerekçeleriyle beraber içeren kararın aslı veya onaylanmış bir örneğinin de getirtilip incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 29.09.2010 tarih ve E:2010/741, K:2010/1257 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, 09.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2011/14794

Karar No : 2013/1444

Anahtar Kelimeler: *İnşaat Ruhsatı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Sağlıklı ve Dengeli Bir Çevre*

Özeti: *Sağlıklı ve düzenli şehirleşmenin sağlanması bakımından, yapının inşaa edildiği tarihte yürürlükte bulunan plana ve ruhsata uygun olarak inşa edilse dahi, bu planın hukuka ve mevzuata uygun olmadığı tespit edilerek yargı merciince iptaline karar verilmesi durumunda kazanılmış hakkın varlığından söz edilemeyeceği, ancak; yıkım işlemi tesis edilmeden önce, hukuka aykırı bir şekilde plan oluşturan ve bu plana göre ruhsat veren idarenin kusurlu davranışı nedeniyle iyi niyetli kişilere, yıkıma konu taşınmaz bedelinin ödenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar):

1- ... Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A. Ş.

2- ... Yapı Endüstrisi ve Ticaret A. Ş.

Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...**Karşı Taraf (Davalı)** : Çankaya Belediye Başkanlığı**Vekili** : Av. ...**Davalı Yanında Katılanlar** : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ... 5- ...**Vekili** : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesinin 15.10.2010 günlü, E:2010/325, K:2010/1425 sayılı kararının; davacı vekili tarafından usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selçuk Tosun

Düşüncesi: Yargı yerince iptal edilen plana dayalı olarak verilmiş olan inşaat ruhsatının idarece iptal edilmesi veya söz konusu ruhsatla ilgili olarak açılmış bir davanın mevcut olması halinde her ne kadar ruhsat işlemi

tesis edildiği tarihte plana uygun ise de hukuka aykırılığı saptanan plana ilişkin olarak verilen iptal kararı nedeniyle imar planı tesis tarihi itibarıyla yürürlükten kalkacağından inşaat ruhsatının da hukuki dayanağı kalmayacağı ve iptali gerekeceği gibi, ruhsatsız konuma düşen yapının da yıkılması gerekmektedir.

Bu gibi durumlarda kazanılmış hakkın varlığı söz konusu olmamakla birlikte, açık hata, ilgilinin hilesi veya kusuru ile tesis edilmemiş olması kaydıyla hukuka aykırı olan bu işlemlerin yürürlüklerini sürdürdükleri zaman içerisinde ilgili kişiler bakımından geçmişe dönük olarak sağladıkları subjektif hakların parasal olarak karşılığının idarece tazmini, bir başka deyişle, kişilerin bu işlemler sebebiyle uğradıkları zararlarının hizmet kusurunun varlığından bahisle açacakları tam yargı davasına konu etmeleri mümkün olduğu bu nedenle Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüldü:

Dava; Ankara İli, Çankaya İlçesi, Mustafa Kemal Mahallesi, Lodumlu Mevkii, ... ada, ...parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan 5/A-B-C-D Blokların ruhsatsız duruma düştüğünden bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkımına ilişkin 10.12.2009 günlü, 3510.35 sayılı Çankaya Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince; işleme konu yapılara ait yapı ruhsatı ve dayanağı imar planlarının Ankara 7. İdare Mahkemesince iptal edilmesi ve anılan kararların Danıştayca onanarak kesinleşmesi karşısında anılan yargı kararları gereğince tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın "Mülkiyet Hakkı" başlıklı 35. maddesinde; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." "Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma" başlıklı 90. maddesinin 5. fıkrasında ise; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. 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." hükmüne yer verilmiştir.

19.03.1954 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 6366 sayılı Kanun ile Türkiye tarafından da kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol'ün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. maddesinde; "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." hükmü yer almaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde ise; "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce (...) tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir 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 mühürün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara İli, Çankaya İlçesi, Mustafa Kemal Mahallesi, Lodumlu Mevkii, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan 5/A-B-C-D Blokların yapı ruhsatının 21.04.2006 tarihinde alındığı ve bu ruhsata uygun olarak inşaatın yapılarak tamamen bitirildiği, 13.06.2008 tarihinde yapı kullanma izin belgesinin alındığı, ancak, işleme

konu yapıya ilişkin yapı ruhsatı ile dayanağı imar planlarının iptali istemiyle açılan davada; Ankara 7. İdare Mahkemesinin 18.07.2008 tarih ve E:2007/867 sayılı kararıyla yürütmesinin durdurulması ve sonrasında 10.10.2008 tarih ve E:2007/867, K:2008/1680 sayılı kararıyla yapı ruhsatı ve dayanağı imar planlarının iptaline karar verildiği ve bu kararın Danıştay Altıncı Dairesince temyiz ve karar düzeltme aşamaları sonrası onanarak kesinleştiği, davalı idarece söz konusu karara dayanılarak uyuşmazlık konusu yapıya ilişkin yapı kullanma izni belgelerinin de iptali üzerine, ruhsatsız konuma düştüğünden bahisle yapının yıkımına karar verildiği anlaşılmıştır.

Düzenleyici işlem niteliğindeki imar planlarının, idarece kaldırılması veya değiştirilmesi durumunda, bu planların yürürlükte oldukları süre içerisinde ve bu planlara dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlerin kişiler bakımından subjektif nitelikte kazanılmış hak doğuracağı tabiidir. İdari işlemlerin geriye yürümeyeceğine ilişkin idare hukuku ilkesi ile bu gibi durumlarda kazanılmış hakların korunması ve idari istikrarın sağlanması amaçlanmıştır. Ancak bu şekilde bir kazanılmış hakkın var olduğu hallerde idari işlemin ve dayanağı olan düzenleyici işlemin hukuka uygun olduğu konusunda bir tartışma da mevcut değildir.

Tartışma; idari işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin yargı yerince iptal edilmiş olması halinde ortaya çıkmaktadır. Zira bu durumda iptal davasına konu işlemin hukuka aykırılığı tespit edilerek iptal edilmesi sonucunda, işlem tesis edildiği tarih itibarıyla hiç var olmamış gibi bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmaktadır.

Yargı yerince iptal edilen plana dayalı olarak verilmiş olan inşaat ruhsatının idarece iptal edilmesi veya söz konusu ruhsatla ilgili olarak açılmış bir davanın mevcut olması halinde; her ne kadar ruhsat işlemi tesis edildiği tarihte plana uygun ise de, hukuka aykırılığı saptanan plana ilişkin olarak verilen iptal kararı nedeniyle imar planı tesis tarihi itibarıyla yürürlükten kalkacağından inşaat ruhsatının da hukuki dayanağı kalmayacağı ve iptali gerekeceği gibi, ruhsatsız konuma düşen yapının da yıkılması gerekmektedir.

Aksi görüş; yargı yerince hukuka aykırılığı tespit edilerek iptal edilen ve tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkan bir düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş ve dava konusu da edilmiş bir işleme rağmen ileriye yönelik bir kazanılmış hakkın tanınması sonucunu doğurur ki, bu

durumun kısaca tüm işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olduğu devlet biçimi olarak tanımlayabileceğimiz Hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı aşikardır.

Nitekim; iptal edilen düzenleyici normlara göre kazanılmış hakların korunması amacıyla yönelik olarak Anayasa'nın 153. maddesi ile getirilen "iptal kararları geriye yürümez" hükmüne rağmen, yargı yerlerinde görülmekte olan davaların Anayasa Mahkemesince iptal edilen hükümler dikkate alınarak çözümlenmesinin Hukuk Devleti ilkesine uygun olmadığı içtihatlarla benimsenmiştir.

Ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesi ile, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları bağlayıcı olmakta, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 53. maddesinin "ı" bendi ile, mahkeme kararlarının, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması durumu "Yargılamanın yenilenmesi" sebebi olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle yargı mercilerince, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararların, mevcut olaylara uygulanması açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; kıyıda yer alan taşınmazın bir şekilde özel mülkiyet konusu yapılarak tapuya kişi adına kaydedilmesinin ardından açılan tapu iptali davasından sonra, taşınmazın, sahibine tazminat ödenmeksizin hazine adına kaydedilmesi üzerine açılan davada; malın değeriyle ilintili olarak makul bir miktarı ödemediği mülkiyet hakkından mahrum bırakılmanın aşırı bir ihlal olacağını ve hiçbir kamulaştırma yapılmamasının ne Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi alanında ne de özel koşullarda haklı gösterilemeyeceğini ortaya koyan daha önce verdikleri bir karardan bahisle (Bkz. Nastou-Yunanistan (no:2), no: 16163/02, § 33, 15 Temmuz 2005, Jahn ve diğerleri-Almanya, no: 46720/99, 72203/01 ve 72552/01, § 111, 2005-..., ve 9 Aralık 1994 tarihli Manastır Azizleri-Yunanistan kararı, A serisi no: 301-A, s. 35, § 71) sonuç olarak, başvuranlara tazminat ödenmediği durumda, mülkiyetin korunması ve kamu yararı gereklilikleri arasında kurulması gereken adil dengenin başvuranlar aleyhine bozulduğu yönünde karar vermiştir (N.A. ve Diğerleri, Başvuru No:37451/97, 11.10.2005).

Yine; tapu siciline güvenerek taşınmazı satın alan iyi niyetli kişinin, daha sonra taşınmazın, ruhsatsız olduğundan ve mutlak koruma alanında bulunması nedeniyle ruhsata bağlanma imkanı da bulunmadığından davacıya bir bedel ödenmeksizin idare tarafından yıkılması üzerine açılan davada ise AİHM; söz konusu müdahalenin başvuranın ve genel olarak toplumun çıkarları arasında adil bir denge kurup kurmadığının çözümüne kavuşturulması gerektiği, iç hukuk kapsamındaki tazminat hakkının, itiraz edilen tedbirin gerekli adil denge unsuruna riayet edip etmediği ve başvuran üzerine orantısız bir yük yükleyip yüklemediği hususlarının değerlendirmede esas teşkil ettiğini, AİHM'in bu hususta daha önce, mülkün değeriyle makul surette orantılı bir tazminat ödenmeksizin mülkten mahrum bırakmanın, normal koşullar altında orantısız bir müdahale teşkil edeceğine ve tazminat ödenmemesinin yalnızca istisnai koşullar altında 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi bağlamında haklı görülebileceğine dair karar verdiğini belirterek (bkz. N.A. ve Diğerleri/Türkiye, no. 37451/97, 41. paragraf, AİHM 2005-X; Nastou/Yunanistan (no. 2), no. 16163/02, 33. paragraf, 15 Temmuz 2005; Jahn ve Diğerleri/Almanya [BD], no. 46720/99, 72203/01 ve 72552/01, 111. paragraf, AİHM 2005-VI) idare mahkemelerinin Ankara İl İdare Kurulu'nun yıkım emrini onayladığı göz önüne alındığında başvuranın, mülkünden mahrum bırakılmasına karşılık tazminat alma hususunda gerçekçi bir başarı ihtimalinin bulunmadığını, bu nedenle, başvuranın evini kaybetmesine karşılık tazminat almasını sağlayacak bir iç hukuk yolunun olmamasının, mülkiyet hakkından tam olarak yararlanmasını engellediğini, bu bağlamda, iç hukukta Devlet'in tapu kayıtlarından kaynaklanan herhangi bir zarardan sorumlu olduğunun öngörülmesine rağmen, Hükümet'in, söz konusu mahrum bırakma karşılığı tazminat ödenmemesini haklı gösteren istisnai koşullar dile getirmediğini, sonuç olarak, kendisine tapu vererek evinin yasal sahibi olduğunu kabul eden ulusal makamların, başvuranın evinin yıkılması sonucu uğradığı zarardan otomatik olarak sorumlu olduğunu, yukarıda kaydedilenler ışığında AİHM'in, başvurana tazminat ödenmemesinin, mülkiyetin korunması ve kamu yararı gerekleri arasında kurulması gereken adil dengenin başvuranın zararına olacak şekilde bozulmasına yol açtığı kanaatinde (bkz. N.A. ve Diğerleri, 42. paragraf) olduğundan bahisle, olayda 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal

edildiği yönünde karar vermiştir (Yıldırı - Türkiye, Başvuru No:21482/03, 24.11.2009).

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin ve AİHM kararlarının birlikte değerlendirilmesinden; sağlıklı ve dengeli bir çevrenin oluşturulması bakımından, yürürlükte bulunan plan hükümlerine aykırı olarak inşa edilen yapıların, yapının inşa edildiği tarihte yürürlükte bulunan plana ve ruhsata uygun olarak inşa edilse dahi, bu planın hukuka ve mevzuata aykırı olduğu tespit edilerek yargı merciince iptal edilmesi durumunda kazanılmış hakkın bulunmaması nedeniyle yıkılması gerekmektedir.

Ancak; yıkım işlemi tesis edilmeden önce, hukuka aykırı bir şekilde plan oluşturan ve bu plana göre ruhsat veren idarenin kusurlu davranışı nedeniyle, iyi niyetli kişilere yıkıma konu taşınmaz bedelinin ödenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, taşınmazın bedelinin davacıya ödenmeden ruhsatsız yapının yıkımı yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesince davanın reddi yolundaki kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 15.10.2010 günlü, E:2010/325, K:2010/1425 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28.02.2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İmar planları objektif nitelikte düzenleyici işlemlerdir ve tesis edildikleri usule uygun olarak kaldırılmaları veya değiştirilmeleri mümkündür. Planların idarece kaldırılması veya değiştirilmesi durumunda bu planların yürürlükte oldukları süre içerisinde ve bu planlara dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlerin kişiler bakımından subjektif nitelikte kazanılmış hak doğuracağı tabiidir. İdari işlemlerin geriye yürümeyeceğine ilişkin idare hukuku ilkesi ile bu gibi durumlarda kazanılmış hakların korunması ve idari istikrarın sağlanması amaçlanmıştır. Ancak bu şekilde bir kazanılmış hakkın var olduğu hallerde idari işlemin ve dayanağı olan düzenleyici işlemin hukuka uygun olduğu konusunda bir tartışma da mevcut değildir.

Tartışma idari işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin yargı yerince iptal edilmiş olması halinde ortaya çıkmaktadır. Zira bu durumda işlem hukuka aykırılığı tespit edilerek iptal edilmekle tesis edildiği tarih itibariyle hiç var olmamış gibi bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmaktadır.

Yargı yerince iptal edilen plana dayalı olarak verilmiş olan inşaat ruhsatının idarece iptal edilmesi veya söz konusu ruhsatla ilgili olarak açılmış bir davanın mevcut olması halinde her ne kadar ruhsat işlemi tesis edildiği tarihte plana uygun ise de hukuka aykırılığı saptanan plana ilişkin olarak verilen iptal kararı nedeniyle imar planı tesis tarihi itibariyle yürürlükten kalkacağından inşaat ruhsatının da hukuki dayanağı kalmayacağı ve iptali gerekeceği gibi, ruhsatsız konuma düşen yapının da yıkılması gerekmektedir.

Aksi görüş yargı yerince hukuka aykırılığı tespit edilerek iptal edilen ve tesis edildiği tarih itibariyle yürürlükten kalkan bir düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş ve dava konusu da edilmiş bir işleme rağmen ileriye yönelik bir kazanılmış hakkın tanınması sonucunu doğurur ki bu durumunun kısaca tüm işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olduğu devlet biçimi olarak tanımlayabileceğimiz Hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı aşikardır.

Bu gibi durumlarda kazanılmış hakkın varlığı söz konusu olmamakla birlikte, açık hata, ilgilinin hilesi veya kusuru ile tesis edilmemiş olması kaydıyla hukuka aykırı olan bu işlemlerin yürürlüklerini sürdürdükleri zaman içerisinde ilgili kişiler bakımından geçmişe dönük olarak sağladıkları subjektif hakların parasal olarak karşılığının idarece tazmini, bir başka deyişle, kişilerin bu işlemler sebebiyle uğradıkları zararlarının hizmet kusurunun varlığından bahisle açacakları tam yargı davasına konu etmeleri mümkün olduğu gerekçesiyle Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

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

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2013/176

Karar No : 2013/205

Anahtar Kelimeler: *Valilik, Görüş Bildiren Yazı, İtirazın İncelenmeksizin Reddi*

Özeti : *Mülki idare amirlerinin görüş niteliğindeki yazılarına itiraz edilemeyeceği hakkında.*

KARAR

Zonguldak Bölge İdare Mahkemesinin 22.01.2013 tarih ve E:2012/164, K:2013/8 sayılı görevsizlik kararıyla gönderilen dosya, Karabük İli, ... Belediye Başkanı ... ve dört Belediye görevlisi hakkında soruşturma yapılmasına gerek olmadığına dair Karabük Valiliğinin 06.11.2012 tarih ve 4957 sayılı görüş yazısı ve bu yazıya şikayetçi ...'in itirazına ilişkin 26.11.2012 tarihli dilekçe ve ekleri, Tetkik Hakimi Baki Boybaşı'nın açıklamaları dinlenildikten sonra incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesinde, izin vermeye yetkili merciler sayılmış, bu maddenin (h) bendinde, ilçe belediye başkanları hakkında İçişleri Bakanının soruşturma izni vermeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Kanun'un 4'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin sadece Cumhuriyet başsavcıları veya izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği, 6'ncı maddesinde, yetkili merciin ön inceleme raporu üzerine soruşturma izni verilmesine veya soruşturma izni verilmemesine karar vereceği, 9'uncu maddesinde ise, yetkili merciinin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin

kararının Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği, itiraza, 3'üncü maddenin (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştayın İdari Dairesinin, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesinin bakacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ruhsatsız olarak ahır inşasına göz yummak, bu ahıra ulaşım için Belediye imkanlarıyla yol yapmak, ahıra ilişkin yargı kararlarını uygulamamak iddialarının araştırılması yönündeki İçişleri Bakanlığının istemi üzerine Karabük Valiliğince yaptırılan araştırma sonucunda, Karabük İli, ... Belediye Başkanı ... ve dört Belediye görevlisi hakkında soruşturma yapılmasına gerek olmadığına dair Karabük Valiliğinin 06.11.2012 tarih ve 4957 sayılı görüş yazısının, gereği için Bakanlığa, bilgi için de şikayetçiye gönderildiği, bu yazının iptali istemiyle şikayetçi tarafından 26.11.2012 tarihli dilekçe ile Zonguldak Bölge İdare Mahkemesine başvurulduğu, Bölge İdare Mahkemesinin 22.01.2013 tarih ve E:2012/164, K:2013/8 sayılı görevsizlik kararıyla da söz konusu itirazın incelenmek üzere dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

İtiraza konu Karabük Valiliği 06.11.2012 tarih ve 4957 sayılı görüş yazısının, sözü edilen iddialar nedeniyle ilgililer hakkında soruşturma yapılmasına gerek olmadığı yolunda İçişleri Bakanlığına görüş bildiren bir yazı olduğu, 4483 sayılı Yasa'nın 4'üncü ve 6'ncı maddeleri uyarınca yetkili merci tarafından verilen ve aynı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca itiraza konu edilebilecek bir karar niteliğinde olmadığı anlaşıldığından, şikayetçi ...'in itirazının incelenmeksizin reddine, dilekçe ve ekleri ile kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 20.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2013/93

Karar No : 2013/217

Anahtar Kelimeler: *Dilekçenin Verilebileceği Yerler, Dilekçe Kaydı, Süre Aşımı*

Özeti : *Yetkili merci kararına yapılacak itirazda dilekçe tarihinin değil, dilekçenin verilebileceği yerler tarafından dilekçenin kayda alındığı tarihin esas alınacağı hakkında.*

KARAR

İçişleri Bakanlığının 09.01.2013 tarih ve 880 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya ile Dairemizin 01.11.2012 tarih ve E: 2012/1158, K: 2012/1542 sayılı kararında yer alan ve itiraz süresinin yanlış hesaplandığı iddiasına dayanan maddi hatanın düzeltilmesi istemini içeren Çüngüş Cumhuriyet Başsavcılığının 21.12.2012 tarih ve 2011-250 sayılı dilekçesi ve ekleri, Tetkik Hakimi Bekir Özçelik'in açıklamaları dinlenildikten sonra incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Çüngüş Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu dilekçesinde, İçişleri Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin 17.05.2012 tarih ve Kont. Bşk.2012/167 sayılı kararının, 28.06.2012 tarihinde Başsavcılığa tebliğ edildiği, anılan karara 4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi gereğince on gün içerisinde 09.07.2012 tarihinde postaya verilen dilekçeyle itiraz edildiği, bu konuda PTT Genel Müdürlüğünün kayıtlarının incelenebileceği, 4483 sayılı Kanun'da itiraz dilekçelerinin verileceği mercilerin belirtilmediği, 09.07.2012 tarihli itiraz dilekçesinin, aynı tarihte postaya verilerek doğrudan İçişleri Bakanlığına gönderildiği ve 12.07.2012 tarihinde İçişleri Bakanlığı Genel Evrak Şube Müdürlüğü kayıtlarına girdiği, itiraz tarihinin, söz konusu dilekçenin Genel Evrak Şube Müdürlüğü kayıtlarına girdiği tarih olarak belirlenmesinin 4483 sayılı

Kanun'a aykırı olacağı, Cumhuriyet başsavcılıklarınca yapılacak itirazlarda herhangi bir mercii aracı kılınmaması ve doğrudan itiraz edilebilmesi, bu suretle yapılacak itirazlarda da sürenin dilekçenin postaya verildiği tarihe göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle Danıştay Birinci Dairesinin 01.11.2012 tarih ve E:2012/1158, K:2012/1542 sayılı kararının maddi hata sonucu verildiğinin değerlendirildiği, söz konusu hatanın düzeltilerek işin esasına girilmesi ve İçişleri Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin 17.05.2012 tarih ve Kont.Bşk.2012/167 sayılı kararının kaldırılması isteminde bulunulduğu anlaşılmıştır.

4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde, itiraz süresinin, yetkili mercii kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu ve itiraza bakmaya yetkili merciler hükme bağlandığı halde, Kanunda itiraz dilekçesinin nereye verileceği yolunda her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle söz konusu Kanundaki bu boşluk; hakkında soruşturma izni verilenlerin, şikayetçilerin ve Cumhuriyet başsavcılıkların itiraz haklarının kısıtlanmaması ve bunlar arasındaki eşitliğin korunması gözetilerek yetkili merci kararının ilgisine tebliği tarihinden itibaren on gün içinde yapılacak itirazlara ilişkin dilekçelerin, itiraza bakmakla yetkili yargı merciine gönderilmek üzere, postaya verilme hariç kararı veren yetkili mercii görev yaptığı kurum veya kuruluşlara ya da başsavcılığın bulunduğu yerdeki adliye mahkemelerine veya bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinden herhangi birine verilmesi gerektiği yolundaki Danıştay Birinci Dairesinin içtihadı ile doldurulmuştur.

Buna göre, maddi hata olduğu ileri sürüle Dairemizin 01.11.2012 tarih ve E:2012/1158, K:2012/1542 sayılı kararına konu İçişleri Bakanının 17.05.2012 tarih ve Kont. Bşk. 2012/167 sayılı kararın Çüngüş Cumhuriyet Başsavcılığına 28.06.2012 tarihinde tebliğ edildiği, bu karara karşı 09.07.2012 tarihli dilekçe ile yapılan itirazın, yukarıda belirtilen içtihadımız doğrultusunda on gün içinde belirtilen yerlere verilerek itiraz süresi içerisinde kayda alınması gerekirken, itiraz süresi içerisinde postaya verilerek gönderildiği, İçişleri Bakanlığı Genel Evrak Şube Müdürlüğüne 12.07.2012 tarihinde kayda alındığı, itiraz süresinin hesaplanmasında evrakın postaya verildiği tarihin değil, itiraz dilekçesinin yukarıda belirtilen yerlerce kayda alındığı tarihin esas alındığı, bu nedenle söz konusu itirazın on günlük süre geçirildikten sonra yapıldığı belirlenerek itirazın süre aşımı

sebebiyle reddine karar verildiği, dolayısıyla Dairemizin 01.11.2012 tarih ve E:2012/1158, K:2012/1542 sayılı kararında düzeltmeyi gerektiren herhangi bir maddi hata bulunmadığı anlaşıldığından, Çüngüş Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu kararımızdaki maddi hatanın düzeltilmesi isteminin reddine, kararın bir örneğinin Çüngüş Cumhuriyet Başsavcılığına, dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına gönderilmesine 21.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2013/316

Karar No : 2013/240

Anahtar Kelimeler: *İstisari Görüş, Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık*

Özeti : *2575 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesinin (d) fıkrası ve 46'ncı maddesinin (b) bendi uyarınca Danıştayca incelenen imtiyaz sözleşmesi taslakları hakkında Danıştay görüşü doğrultusunda gerekli düzenlemeler yapıldıktan sonra tekrar düşünce bildirilmesinin istenilemeyeceği, Danıştaydan istisari görüş istenilmesi halinde ise görüş istenilen işlerin Cumhurbaşkanlığı veya Başbakanlıktan gönderilmesi hakkında.*

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesi uyarınca belediyeler ile imtiyaz hakkı sahibi kişiler arasında akdedilecek imtiyaz sözleşmesi taslakları hakkında 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesi uyarınca incelenerek görüş bildirildikten sonra, bu görüş doğrultusunda ilgili belediyelerce düzeltilerek İçişleri Bakanlığına gönderilen sözleşme taslaklarının 2575 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesine göre incelenmesi için yeniden Danıştaya gönderilmesinin gerekip gerekmediği konusunda düşünülen duraksamanın giderilmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı 20.02.2013 tarih ve Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 5680 sayılı yazısında aynen;

"Bilindiği üzere; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Belediye, (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir; ..." hükmü çerçevesinde belediyeler ile ilgili şirket arasında imzalanan İmtiyaz Sözleşmesi Taslakları 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesinin 4492 Sayılı Kanun'la değişik (d) fıkrasında göre incelenmek üzere Başkanlığınıza gönderilmektedir.

Danıştay tarafından incelenerek görüş bildirilen ve bu görüş doğrultusunda düzeltilerek Bakanlığımıza gönderilen sözleşme taslaklarının, Bakan onayına sunulmadan önce tekrar 2575 Sayılı Kanun'un 23'üncü maddesinin (d) fıkrasına göre incelenmek üzere Başkanlığınıza gönderilmesi gerekip gerekmediğine dair görüş bildirilmesi hususunda;

Bilgi ve gereğini arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesi uyarınca belediyeler ile imtiyaz hakkı sahibi kişiler arasında akdedilecek imtiyaz sözleşmesi taslakları hakkında 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesi uyarınca incelenerek görüş bildirildikten sonra, bu görüş doğrultusunda ilgili belediyelerince düzeltilerek İçişleri Bakanlığına gönderilen sözleşme taslaklarının 2575 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesine göre incelenmesi için yeniden Danıştaya gönderilmesinin gerekip gerekmediği konusunda düşünülen duraksamanın giderilmesi hususunda görüş bildirilmesi istenilmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesinin (e) bendinde Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildireceği hükmü yer almış, bu Kanun'un Birinci Dairenin görevlerini düzenleyen 42'nci maddesinin (f) bendinde de, Danıştayca istişari mahiyette incelenmek ve düşüncesini bildirmek için Devlet Başkanlığı veya Başbakanlıktan gönderilecek işleri incelemek ve düşünce bildirmek görevlerinin Danıştay Birinci Dairesine ait olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun İdari İşler Kurulunun görevlerini düzenleyen 46'ncı maddesinin

(b) bendinde ise, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında İdari İşler Kurulunca düşünce bildirileceği hükme bağlanmıştır.

Danıştay Birinci Dairesinin ve Danıştay İdari İşler Kurulunun 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesi uyarınca belediyeler ile imtiyaz hakkı sahibi kişiler arasında akdedilecek imtiyaz sözleşmesi taslakları hakkında 2575 sayılı Kanun gereğince düşünce bildirilmesine ilişkin kararları doğrultusunda düzeltilerek tekrar hazırlanan sözleşme taslakları konusunda Danıştay Birinci Dairesi tarafından yeniden düşünce bildirilmesine gerek olmadığı açık olmakla birlikte, esasen 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesinin (e) ve 42'nci maddesinin (f) bentleri hükümlerine göre Danıştayca istişari mahiyette incelenerek düşünce bildirilecek işlerin de Cumhurbaşkanlığı veya Başbakanlık tarafından gönderilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı veya Başbakanlığın talebi olmaksızın, İçişleri Bakanlığının istemi üzerine düşünce bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 28.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2013/243

Karar No : 2013/263

Anahtar Kelimeler: *Orman İdaresi, Belediye Başkanı, İşgal*

Özeti : *Belediyenin sorumluluk alanında bulunmayan orman alanında mevzuat gereği yapılması gerekli işlemlerin yerine getirilmemesinden Belediye Başkanının sorumlu tutulamayacağı hakkında.*

KARAR

Haklarında İşleme Konulmama

Kararı Verilen : ...

İtiraz Edilen Karar : Şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 04.06.2012 tarih ve İNS:11.34.3640 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi Kanlıca Orman İşletme Müdürlüğü vekili Av. ...

Soruşturulacak Eylem : Tüzel kişiliği kaldırılarak 29.03.2009 tarihinde Çekmeköy Belediyesine bağlanan Taşdelen Belediyesi tarafından yaptırılarak kiraya verilen Çekmeköy İlçesi, ... Mahallesi, ..., Mezarlık bitişiğinde bulunan ve orman sınırları içerisinde kalan dükkanların Orman İdaresine teslimini sağlamamak

Eylem Tarihi : 2009 Yılı ve sonrası

İçişleri Bakanlığının 13.02.2013 tarih ve 4800 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanı tarafından verilen 04.06.2012 tarih ve İNS:11.34.3640 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı ile bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Sebahattin Ünal'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi

Dosyanın incelenmesinden, tüzel kişiliği kaldırılan Taşdelen Belediyesi Mezarlık n Belediye Dkkanlarının 1997 yılında inşa ettirildiği ve ihale yoluyla kiraya verildiği, en son görev yapan Taşdelen Belediye Başkanı ... hakkında ekmeky Kaymakamı tarafından aynı eylem nedeniyle soruşturma izni verildiği, adı geçenin İstanbul Bölge İdare Mahkemesine yaptığı itirazın reddedilerek dosyanın Ümraniye Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, dükkanların orman içinde bulunduğu hususunda uyuşmazlık bulunmadığı, Taşdelen Belediyesince kiracılardan işgal harcı tahsil edildiği, bu uygulamanın 2009 yılı sonuna kadar devam ettirildiği, bu tarihten sonra ekmeky Belediyesinin orman sınırları içerisindeki taşınmazlar üzerinde bir tasarrufunun veya müdahalesinin bulunmadığı, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2'nci, 17'nci ve 93'üncü maddelerine göre orman alanlarının işgali durumunda bu alanlara orman idaresince el konulacağı, gerektiğinde ormana yapılan tesislerin yıktırılacağı hükümleri karşısında orman idaresince işgal edilen alanlarla ilgili doğrudan işlem yapılması gerektiğinden, işgal edilen orman alanının Belediye tarafından orman idaresine tesliminin söz konusu olmadığı, bu nedenlerle şikayetin, anılan 4'üncü madde kapsamında n incelemeyi gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 04.06.2012 tarih ve İNS:11.34.3640 sayılı kararına yapılan itirazın reddine, dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edenin vekiline gönderilmesine 05.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2013/254

Karar No : 2013/304

Anahtar Kelimeler: *Belediye İşçileri, Soruşturma İzni, Genel Hükümler*

Özeti : *Belediye işçileri yönünden 4483 sayılı Kanun uyarınca karar alınamayacağı, genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği hakkında.*

KARAR

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

- 1-...-Diyarbakır İli, ... Belediye Başkanı
- 2-...-Aynı Yerde Belediye Başkan Yardımcısı
- 3-...-Aynı Yerde İmar ve Şehircilik Müdür V.
- 4-...-Aynı Yerde İmar ve Şehircilik Müdür V.
- 5-...-Aynı Yerde İmar ve Şehircilik Müdür V.
- 6-...-Aynı Yerde İmar ve Şehircilik Müdür V.
- 7-...-Aynı Yerde İmar ve Şehircilik Müdür V.
- 8-...-Aynı Yerde İmar ve Şehircilik Müdür V.
- 9-...-Aynı Yerde Zabıta Komiser Yardımcısı
- 10-...-Aynı Yerde Zabıta Komiser Yardımcısı V.
- 11-...-Aynı Yerde Zabıta Memuru
- 12-...-Aynı Yerde Zabıta Görevlisi
- 13-...-Aynı Yerde Kaçak Yapı Kontrol Ekibi Görevlisi
- 14-...-Aynı Yerde Kaçak Yapı Kontrol Ekibi Görevlisi
- 15-...-Aynı Yerde Kaçak Yapı Kontrol Ekibi Görevlisi
- 16-...-Aynı Yerde Kaçak Yapı Kontrol Ekibi Görevlisi
- 17-...-Aynı Yerde Kaçak Yapı Kontrol Ekibi Görevlisi
- 18-...-Aynı Yerde Kaçak Yapı Kontrol Ekibi Görevlisi
- 19-...-Aynı Yerde Kaçak Yapı Kontrol Ekibi Görevlisi
- 20-...-Aynı Yerde Belediye İşçisi
- 21-...-Aynı Yerde Belediye İşçisi

23-...-Aynı Yerde Belediye İşçisi

Karara İtiraz Edenler : Haklarında soruşturma izni verilen ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...

Soruşturulacak Eylemler :

2-... İlçesi, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı, imar planında park alanında kalan taşınmaz üzerine ... Ailesi tarafından inşa edilen ruhsatsız yapı 2010 yılında Belediyece yıktırılmasına rağmen aynı parselde bulunan park alanına ... tarafından inşa edilen ruhsatsız bina ile ilgili yasal işlem yapmamak

95

Gereği Görüşölüp Düşünölldü :

Dosyanın incelenmesinden, 1'inci ve 2'nci maddelerden Belediye işçileri Fuat İldeniz, Ramazan Yaşar, Musa Bozan ve Abdullah Bayram'a isnat edilen eylemlerle ilgili olarak, İşçileri Bakanının 19.09.2012 tarih ve Kont. Bşk. 2012/288 sayılı kararına ve kararın dayanağı ön incelemeye Belediyede geçici işçi veya işçi statüsünde görev yapan ..., ..., ... ve ...'ın da dahil edildikleri görölmele birlikte,

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 2'nci maddesi kapsamında bulunmayan işçiler hakkında anılan Yasaya göre "karar verilmesi" mümkün değildir. Kanunun 10 uncu maddesi uyarınca, suça iştirakten dolayı aynı mahkemede yargılanacak olunması da bu gerçeğı değıştirmemektedir.

Kamu görevlisi kavramı, 1999 yılında yürürlüğe giren 4483 sayılı Yasa'da yer almış; bu tanım 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6'ncı maddesinin (c) fıkrasıyla daha da açıklık kazanmıştır.

Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin "genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiğı asli ve sürekli görevleri ifa eden memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebi ile işledikleri suçlar 4483 sayılı Yasa'ya tabidir.

Türk Ceza Kanununun 6'ncı maddesinin (c) fıkrasında kamu görevlisi "kamusal faaliyetin yürütölmesine atama veya seçölme yoluyla ya da herhangi bir suretle sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" olarak tanımlanmıştır.

Bu iki düzenlemede de "memur" kavramından daha geniş bir kavram olan "kamu görevine" vurgu yapılmış bulunmaktadır. Anayasanın 128'inci maddesi de bu doğrultuda düzenlemeler içermekte olup esas itibarıyla 4483 sayılı Yasa, memurlara, eski mevzuata göre daha sınırlı bir biçimde uygulanmaktadır. Bu çerçevede kamu görevlilerinin görevleri esnasında işlenen ve görevden doğmayan suçları kapsam dışı bırakılmış bulunmaktadır. Memurların sadece görevinden doğan suçları ön inceleme kapsamında ele alınırken, işçilerin genel hükümler yerine 4483 sayılı Yasa'ya göre işleme tabi tutulması mevcut hükümlere uygun düşmemektedir.

Uygulamadaki hukuki düzenlemeler ve yargısal kararlar işçileri kamu görevlisi kapsamında değeriendirmemektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 09.02.1993 gün ve 44/7 sayılı kararı da, işçilerin, Anayasanın 128. maddesindeki memur ve diğer kamu görevlisi sayılmayacağını hüküm altına almıştır.

Benzer bir değerlendirmeye Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 08.02.1995 gün ve 1994/10-79, K: 1995/45 sayılı kararında da yer verilmiş ve anılan kararda, işçilerin diğer kamu görevlilerinden sayılmayacağına işaret edilmiştir. Yürürlükte bulunan yasal düzenlemeler ve özü itibariyle güncelliğini koruyan yargı kararları karşısında işçiler hakkında genel hükümlere göre doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılması gerektiği, bu nedenle itirazların kabulü ile İçişleri Bakanının 19.09.2012 tarih ve Kont. Bşk. 2012/288 sayılı kararının; Belediye İşçileri ..., ..., ... ve ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına adı geçenler hakkında genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yapılması için ... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,

Ön inceleme raporu ve eki bilgi ve belgelere göre, diğer ilgililere 1'inci ve 2'nci maddelerden isnat edilen eylemlerin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 19.09.2012 tarih ve Kont. Bşk. 2012/288 sayılı kararının; 1'inci ve 2'nci maddelerde belirtilen eylemlerden ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına adı geçenlerce yapılan itirazların reddine,

Dosyanın itirazları reddedilenlerle 1'inci ve 2'nci maddelerden hakkında soruşturma izni verildiği halde bu dosyada itirazı bulunmayan ... ile Belediye İşçileri ..., ..., ... ve ... yönünden genel hükümlere göre gereğinin yapılması için karar ekli olarak ... Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edenlere gönderilmesine 12.03.2013 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 : 2012/542

Karar No : 2013/2

Anahtar Kelimeler: *Sözleşmeli Avukat, Parasal Hak, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi*

Özeti : *1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 163’üncü maddesi ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin dördüncü bölümü uyarınca, vekalet ücretinin sözleşmeli avukata ödenmesi istemine konu uyuşmazlığın çözümü görevinin, Onbirinci Daireye ait olduğu hakkında.*

... vekili Av. ... tarafından, Giresun Valiliğine karşı açılan davada, Ordu İdare Mahkemesince verilen 10/04/2008 tarih ve E:2007/804, K:2008/455 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onbirinci ve İkinci Daireler arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Giresun İl Özel İdaresinde 2003 ve 2004 yıllarında sözleşmeli avukat olarak görev yapan davacının, takip ettiği dava ve işlerin tarife göre hesaplanacak vekalet ücreti kendisine ödenen yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğundan bahisle aradaki farkın 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 163’üncü maddesi ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin birinci kısmının dördüncü bölümü uyarınca tarafına ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında, kamu görevlilerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanun’u dışındaki kanunlarla düzenlenmiş olan parasal haklarına ilişkin işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onbirinci Dairece çözümleneceği karara bağlanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 163’üncü maddesinde, avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenleneceği, belli bir hukuki yardımı ve meblağı

yahut değeri kapsamı gerektiği hüküm altına alınmıştır. Avukatlık Kanunu uyarınca Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanarak 28/11/2002 tarih ve 24950 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin birinci kısmının dördüncü bölümünde, kamu kurum ve kuruluşlarının sözleşmeli avukatlarına ödeyecekleri aylık avukatlık ücretinin 330 TL olduğu, belirtilen ücretin, danışmanlık hizmetleri karşılığı olup, dava ve takipleri kapsamadığı, 04/12/2003 tarih ve 25306 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin birinci kısmının dördüncü bölümünde ise, kamu kurum ve kuruluşlarının sözleşmeli avukatlarına ödeyecekleri aylık avukatlık ücretinin 450 TL olduğu, takip edilen dava, takip ve işlerde tarife göre hesaplanacak vekalet ücreti yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğu takdirde aradaki miktarın avukata ödeneceği düzenlenmiştir.

Olayda, Giresun İl Özel İdaresinde, 2003 yılı için aylık 330,00 TL, 2004 yılı için ise aylık 450,00 TL ücret karşılığında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli avukat olarak görev yapan davacının, görev yaptığı dönem içerisinde danışmanlık hizmeti yanında çeşitli dava ve işleri de takip ettiğinden bahisle, bu işlerin tarife göre hesaplanacak vekalet ücretinin kendisine ödenen yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğunu belirterek aradaki farkın Avukatlık Kanununun 163 üncü maddesi ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin birinci kısmının dördüncü bölümü uyarınca tarafına ödenmesi istemiyle İl Özel İdaresine başvurduğu, talebinin reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, davacının hem başvuru hem de dava ve temyiz dilekçelerinde parasal hak istemini Avukatlık Kanununa ve bu kanun uyarınca çıkarılan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine dayandığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'u dışındaki kanunlarla düzenlenmiş olan parasal haklara ilişkin işlerden kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Onbirinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 12/02/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2012/510
Karar No : 2013/7

Anahtar Kelimeler: *Ticaret ve Sanayi Odası, İstifa, Kıdem Tazminatı*

Özeti: *Edirne Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığındaki görevinden istifa etmesi nedeniyle, çalıştığı süre içinde tahakkuk eden kıdem tazminatı alacağının tazmini istemine konu uyuşmazlığın çözümü görevinin, Sekizinci Daireye ait olduğu hakkında.*

... vekili Av. ... tarafından, Edirne Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığına karşı açılan davada, Edirne İdare Mahkemesince verilen 04/08/2011 tarih ve E:2011/913, K:2011/826 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onbirinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Edirne Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığında basın ve halkla ilişkiler koordinatörü olarak görev yapmakta iken evlilik nedeniyle istifa eden davacının, çalıştığı süre içerisinde tahakkuk eden kıdem tazminatı alacağının tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mevzuatından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

18/05/2004 tarih ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 73'üncü maddesinde, oda, borsa, Birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilenlerin bu Kanunda yer alan hükümler dışında 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olduğu, Geçici 12'nci maddesinde ise, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte istihdam edilmekte olanların, mevcut statülerine göre istihdam edilmelerine devam olunacağı hüküm altına alınmıştır. 05/08/1983 tarih ve 18126 sayılı Resmi Gazetede

yayımlanan Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret Sanayi Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliğinin 32 nci maddesinde, odalar, borsalar ve Birlikte çalışan her statüdeki personelin emeklilik, yaşlılık, malullük aylığına hak kazanmaları suretiyle görevden ayrılmaları veya odalar, borsalar ve Birlikte en az bir yıl çalışmış olan personelin cezaen olmamak şartı ile işten çıkarılmaları, yahut yaş haddi veya ölüm sebepleriyle görevlerinin sona ermesi hallerinde ayrılma tazminatı ödeneceği düzenlenmiştir.

Olayda, 15/02/1998-01/09/2007 tarihleri arasında Edirne Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığında basın ve halkla ilişkiler koordinatörü olarak görev yapan davacının evlilik nedeniyle görevinden ayrıldığı, 5174 sayılı Kanun'un 73'üncü maddesine istinaden tarafına kıdem tazminatı ödenmesi istemiyle Odaya başvurduğu, Oda Yönetim Kurulunca, aynı Kanunun geçici 12'nci maddesi ve Personel Yönetmeliğinin 32'nci maddesi uyarınca talebin reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın odalar ve borsalara ilişkin mevzuatın uygulanmasından doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 12/02/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2013/74

Karar No : 2013/119

Anahtar Kelimeler: *Yol Genişletme alışması, İstinat Duvarı, Belediye*

Özeti : *Yol genişletme çalışmaları nedeniyle oluşan tehlikeli durumun giderilerek istinat duvarı inşa edilmesi istemine ilişkin uyuşmazlığın çözümü görevinin, Sekizinci Daireye ait olduğu hakkında.*

... vekili Av. ... tarafından, Trabzon Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Trabzon İdare Mahkemesince verilen 13/04/2011 tarih ve E:2010/1495, K:2011/456 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Ondördüncü Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, davacıya ait Trabzon İli, Yeşilova Beldesi, 165 ada, 20 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda yol genişletme çalışmaları nedeniyle oluşan tehlikeli durumun giderilerek istinat duvarı inşa edilmesi yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin Trabzon Belediye Başkanlığının 03/06/2010 tarih ve 1054 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında, köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanununun 14 üncü maddesinde, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla imar, su, kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı hizmetlerini yapmak veya yaptırmak belediyelerin görev ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

İnceleme konusu olayda; davacıya ait taşınmazda, Belde Belediyesince gerçekleştirilen yol genişletme çalışmalarından ötürü kaymalar meydana gelmesi üzerine davalı idareye başvurularak istinat duvarı yapılmak suretiyle tehlikeli durumun giderilmesinin talep edildiği,

başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde, davacıya ait taşınmazdaki tehlikeli durumun, yol çalışmaları sırasında gerekli önlemlerin alınmamasından dolayı ortaya çıktığı ve önlenmesinin Belediyenin sorumluluğunda bulunduğu hususunun tespit edildiği, bu haliyle uyuşmazlığın belediye hizmetinden doğan sorumluluktan kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, belediyeleri ilgilendiren mevzuattan kaynaklandığı anlaşılan uyuşmazlığın çözümü görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K: 2012/20 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 05/04/2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2013/77

Karar No : 2013/121

Anahtar Kelimeler: *Taşınır ve Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları, Sit Alanı, Eski Eser*

Özeti : *Hacıbayram Veli Camii Restorasyon ve Çevre Düzenleme Projesinin uygun bulunmasına ilişkin Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun kararından kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevinin, Ondördüncü Daireye ait olduğu hakkında.*

TMMOB Şehir Plancıları Odası (Ankara Şubesi) vekili Av. ... tarafından, Kültür ve Turizm Bakanlığına karşı açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen 27/04/2012 tarih ve E:2010/1192, K:2012/662 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Ondördüncü ve Altıncı Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Ondördüncü Daire Başkanı ...'un, "Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararına göre İmar Kanunu ile diğer kanunlar ve ilgili mevzuata göre planların hazırlanması, arsa ve arazi düzenlemesi, ifraz ve tevhit işleri, imar durumu, ruhsat ve kamulaştırma işlemlerine karşı plan ile birlikte veya müstakilen tesis edilen işlemlerden kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını çözme görevinin Altıncı Daireye ait olduğu, olayda uyuşmazlık konusu kararın geçiş dönemi yapılaşma şartları ve kullanma esaslarına göre yapılan Hacıbayram Veli Camii Restorasyon ve Çevre Düzenleme Projesi olduğu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu Kapsamındaki Kültür Varlıklarının Rölöve, Restorasyon, Restitüsyon Projeleri, Sokak Sağıklaştırma, Çevre Düzenleme Projeleri ve Bunların Uygulamaları ile Değerlendirme, Muhafaza, Nakil İşleri ve Kazı Çalışmalarına İlişkin Mal ve Hizmet Alımlarına Dair Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde tanımlanan restorasyon ve çevre düzenleme projesinden doğan uyuşmazlığın çözümlenmesi görevi Danıştay Genel Kurul kararı gereği Danıştay Altıncı Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşı,

Dava, Hacıbayram Veli Camii Restorasyon ve Çevre Düzenleme Projesinin uygun bulunmasına ilişkin Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 26/02/2010 tarih ve 4897 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında, çevre, boğaziçi, eski eser, gecekondü, kıyı ve turizm mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Ondördüncü Dairece çözümleneceği karara bağlanmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 1 inci maddesinde, bu Kanunun amacının, korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tanımları belirlemek, yapılacak işlem ve faaliyetleri düzenlemek, bu konuda gerekli ilke ve uygulama kararlarını alacak teşkilatın kuruluş ve görevlerini tespit etmek olduğu belirlenmiş; 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında, her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak, aldirmek ve bunların her türlü denetimini yapmanın veya kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ve valiliklere yaptıranın, Kültür ve Turizm Bakanlığına ait olduğu hüküm altına

alınmıştır. 18/06/2005 tarih ve 25849 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu Kapsamındaki Kültür Varlıklarının Rölöve, Restorasyon, Restitüsyon Projeleri, Sokak Sağıklaştırma, Çevre Düzenleme Projeleri ve Bunların Uygulamaları ile Değerlendirme, Muhafaza, Nakil İşleri ve Kazı Çalışmalarına İlişkin Mal ve Hizmet Alımlarına Dair Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde de, restorasyon projesinin, kültür varlıklarının onarımı, özgün işlevi ve yeni kullanımı için getirilen müdahale biçimlerinin rapor ve projesini; çevre düzenleme projesinin ise; ören yerlerinin arkeolojik potansiyelini koruyacak şekilde, denetimli olarak ziyarete açmak, tanıtımını sağlamak, mevcut kullanım ve dolaşımdan kaynaklanan sorunlarını çözmek, alanın ihtiyaçlarını çağdaş, teknolojik gelişmelerin gerektirdiği donatılarla gidermek amacıyla her ören yerinin kendi özellikleri göz önüne alınarak hazırlanacak 1/500, 1/200 ve 1/100 ölçekli düzenleme projesini ifade ettiği belirtilmiştir.

İnceleme konusu olayda, 15 inci yüzyılda inşa edilen ve günümüze kadar üç büyük onarım görmüş olan Hacıbayram Veli Camiinin, tüm tamirat ve eklentileriyle birlikte Ankara Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu tarafından 1 inci grup tarihi eser olarak tescil edildiği, Ankara Yenileme Alanı Koruma Bölge Kurulunca rölöve ve restitüsyon projelerinin onaylandığı, Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun dava konusu kararıyla da, 1940 yılında eklenen kısmı yıkılarak mevcut taban alanı genişletilecek şekilde yeniden yapılmasını öngören restorasyon ve çevre düzeni projesinin uygun bulunduğu, davacı tarafından söz konusu projenin, 2863 sayılı Kanuna, sit alanları geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararlarına, bilime, tekniğe ve kamu yararına aykırı olduğu ileri sürülerek iptalinin istenildiği, bu haliyle uyuşmazlığın esasını 2863 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanan düzenleyici işlemler uyarınca tesis edilen Koruma Bölge Kurulu kararının oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, eski eser mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Ondördüncü Daireye ait olduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 05/04/2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the page. One line starts from the left edge 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 : 2007/36
Karar No : 2012/1271

Anahtar Kelimeler : *Vali, Atama, İstisnai Devlet Memurlukları, Genel Memuriyet Statüsü, Geniş Takdir Yetkisi*

Özeti: *Valilerin atanmaları veya merkeze alınmalarına ilişkin işlemlerin yargısal denetim yapılırken, idarenin sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alınarak, yetki ve şekil yönlerinden sakatlıklarda olduğu gibi açık hukuka aykırılıkların bulunup bulunmadığının ya da idarenin açık bir değerlendirme hatasına düşüp düşmediğinin incelenmesi ile yetinilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar:

- 1- (Davalı) : Başbakanlık
- 2- (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
- 3- (Davalı İdareler Yanında Davaya Katılan) : ...

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili: Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 20/10/2006 günlü, E:2003/1331, K:2006/4780 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, taraflarca karşılıklı olarak istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti: Davalı idarelerin ve yanlarında davaya katılanın temyiz istemlerinin reddi ile Danıştay Beşinci Dairesince verilen iptal kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Davalı idarelerin Savunmalarının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Bülent Küfüdür

Düşüncesi: Davalı idarelerin ve yanlarında davaya katılanın temyiz istemlerinin reddi ile Danıştay Beşinci Dairesince verilen iptal kararının

onanması gerektiği, davacının temyiz isteminin ise kabulü ile dava dilekçesinde davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının tazmini talebi olmasına karşın, Daire kararında parasal hak talebi yönünden hüküm kurulmamış olması, dolayısıyla eksik hüküm kurulması nedeniyle kararın bu yönden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarelerden İçişleri Bakanlığı'nın yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyle, gereği görüldü:

Dava; 30/01/2003 günlü, 2003/5221 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, davacının Kilis Valiliği görevinden alınarak Merkez Valiliği görevine atanmasına ilişkin kısmının iptali ile, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesinin 20/10/2006 günlü, E:2003/1331, K:2006/4780 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanun'un 59. maddesinde, valiliğin istisnai memuriyetler arasında sayıldığı, maddede sayılan görevlere bu Kanun'un atanma, sınav, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın tahsis edilmiş derece aylığı ile atama yapılabileceğinin belirtildiği; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9. maddesinde, Valinin ilde Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her Bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olduğunun hükme bağlandığı; 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 37. maddesinde de, Valilerin atanmalarındaki usule göre, kadro ve unvanlarını muhafaza etmek suretiyle merkezde görevlendirilebileceğinin öngörüldüğü; ilde görev yapan Valinin merkezde görevlendirilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı, ancak, idareye verilen takdir yetkisinin, kamu yararı ile hizmet gerekleri gözönünde tutularak 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1/a bendinde belirtilen yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yargısal denetime tabi olduğu; bununla beraber, 5442 sayılı Yasa'nın sözü edilen 9. maddesinin valilere, diğer bütün kamu görevlilerinden farklı olarak, idari sorumluluğun yanı sıra, her Bakanın siyasi yürütme vasıtası olma görevini de vermesi nedeniyle, bu görevlerden alınma işlemlerinde idarenin takdir

yetkisinin denetimi, valinin, hükümet programlarının uygulayıcısı olduğu gözönüne alınarak yapılacağı, davalı idarelerin savunmalarında, işlemin dayanağı olarak yalnızca 657 sayılı Yasa'nın 59. ve 5442 sayılı Yasa'nın 9. maddelerinden söz edildiği, buna karşılık bu maddeler ile idareye tanınan takdir yetkisinin hukuka uygun ve kamu yararı gözetilerek kullanıldığını kanıtlayacak hiçbir somut olay ve nedenin gösterilemediği; Kilis Valiliği görevine 10/08/2002 tarihinde atanan ve görevden alındığı 30/01/2003 tarihine kadar bu görevde başarısız ve yetersiz olduğu ileri sürülmeyen, daha önce bulunduğu Çorum ve Kırşehir Maiyet Memurluğu, Kızılırmak, Yedisu, Alacakaya Kaymakamlığı, Mülkiye Müfettişliği, Mülkiye Başmüfettişliği ve Muş Valiliği görevlerindeki sicil raporları çok iyi derecede doldurulan davacının, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilmeksizin Merkez Valiliğine atanması yolunda kurulan işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idareler ve yanlarında davaya katılan, anılan kararı temyiz etmekte ve Danıştay Beşinci Dairesince verilen iptal kararının bozulmasını istemektedirler.

Davacı ise, dava dilekçesinde talebi olmasına karşın parasal haklarının tazmini yönünden hüküm kurulmamış olması nedeniyle anılan kararı temyiz etmekte ve kararın bu yönden bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 59. maddesinde valilik istisnai memurluklar arasında sayılmış; aynı Kanun'un 60. maddesinde de, istisnai Devlet memurluklarına aynı Kanun'un 48. maddesinde yazılı genel şartları taşıyan kimselerden atanma yapılabileceği kuralına yer verilerek Valiliğe atanacaklarda söz konusu genel şartlar dışında başka bir şart aranmayacağı vurgulanmıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 6. maddesinde ise, Valilerin, İçişleri Bakanlığının inhası, Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki ile tayin olunacağı; lüzumunda tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilecekleri hükümlerine yer verilmiş; aynı Kanun'un 9. maddesinde de, valinin, İl'de Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her Bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olduğu; bu sıfatla valilerin, İl'in genel idaresinden her Bakana karşı ayrı ayrı sorumlu oldukları; valinin, kanun, tüzük, yönetmelik ve Hükümet

kararlarının neşir ve ilanını ve uygulanmasını sağlamak ve Bakanlıkların talimat ve emirlerini yürütmekle ödevli oldukları kurala bağlanmıştır.

Yukarıda aktarılan yasal düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde; valiliğin, 657 sayılı Yasa'da ilkeleri belirlenen genel memuriyet statüsünden, atanma koşulları ve yöntemi, yetki, görev ve sorumluluklar, görevden alma sebepleri ve yöntemi yönlerinden farklı bir statü olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu farklılığın temelinde, diğer görevleri yanında, valilerin hükümetin temsilcisi ve siyasi yürütme organı olması yatmaktadır. Bu farklılıkların bir yansıması da, valilerin atanmasında idareye verilen geniş takdir yetkisinin, görevden alınmalarında da aynen geçerli olmasıdır. Aksinin kabulü, valilerin, genel memuriyet statüsü içinde değerlendirilmeleri sonucunu doğuracak, bu da hükümeti temsil görevleri ve siyasi yürütme organı olma vasıfları ile bağdaşmayacaktır.

Diğer yandan, her idari işlem için geçerli olduğu gibi, İl'de görev yapan valilerin merkez valiliğine atanmalarına ilişkin işlemlerin de yargı denetimine tabi olduğu açıktır. Ancak yapılacak yargısal denetimin, valilik statüsü için yukarıda yapılan açıklamalar ile bağdaşır nitelikte olması zorunludur. Bu çerçevede, valilerin atanmaları veya merkeze alınmalarına ilişkin işlemlerin yargısal denetimi yapılırken, idarenin sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alınarak, yetki ve şekil yönlerinden sakatlıklarda olduğu gibi açık hukuka aykırılıkların bulunup bulunmadığının ya da idarenin açık bir değerlendirme hatasına düşüp düşmediğinin incelenmesi ile yetinilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda da, açık bir hukuka aykırılık veya değerlendirme hatasının bulunmadığı anlaşıldığından, idareye yasalarla tanınan takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının temyiz istemine gelince;

Davacı dava dilekçesinde talepte bulunmasına ve Dairece iptal kararı verilmesine karşın, kararda parasal hakların tazmini istemi yönünden hüküm kurulmamış olması nedeniyle kararı temyiz etmekte ve bu yönden kararın bozulmasını istemektedir.

Ancak davacının Kilis Valiliğinden alınarak Merkez Valiliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki Daire kararının yukarıda yer verilen gerekçesiyle bozulması ve davacının parasal hak talebi ile ilgili temyiz başvurusunun hukuksal dayanağını söz konusu iptal kararının

oluşturması karşında; davacının parasal haklarının tazminine ilişkin hüküm kurulmamış olması nedeniyle yaptığı temyiz isteminin incelenebilmesine olanak kalmamıştır.

Açılan nedenlerle, davalı idarelerin ve yanlarında davaya katılanın temyiz istemlerinin kabulüne, Danıştay Beşinci Dairesinin 20/10/2006 günlü, E:2003/1331, K:2006/4780 sayılı kararının bozulmasına, davacının temyiz isteminin ise incelenmeksizin reddine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/09/2012 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 5442 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin 2. fıkrasında; "Valiler, lüzumunda tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler." hükmü yer almıştır. Maddede yer alan lüzumun göreve ilişkin olacağı açıktır. Nitekim aynı maddenin gerekçesinde de; "Valilerin Devletin ve bütün Bakanlıkların temsilcisi sıfat ve mevkiinde bulunmaları, dolayısıyla de tayinleri hakkındaki hükmün İl İdaresi Kanunu'nda yer alması gerektiği düşüncesiyle bunu sağlamak için bir madde kaleme alınmıştır.

Valilik makamını işgal edecek kimselerin icrai ve siyasi bir çok görev ve yetkileri haiz bulunması itibariyle, lüzumunda bunların valilikten alınabilmeleri zarureti aşıkardır. Ancak Valilikte muvaffak olamayanların diğer vazifelerde çalıştırılmaları ve muvaffak olmaları mümkün olduğuna göre, 1851 sayılı Kanun mucibince hizmet müddeti ve yaş unsuru nazara alınmaksızın tekaüde sevk gibi doğru görülmeyen bir muamele yerine (Merkez emrine) alma usulünün ve (Başka bir vazifede kullanma) kararının ikamesi, hem valilerin memurluk haklarını siyanet etmek ve hem de hükümetlerin idari ve siyasi zaruretler duyabilecekleri ihtiyacı karşılamak bakımlarından muvafık görülmüştür." denilerek valilerin, icrai ve siyasi görev ve yetkilerin kullanılmasında başarısız olmaları ve başka bir görevde başarılı olacaklarının ortaya çıkması halinde bu maddenin uygulanabileceği açıklanmakta ve böylece maddenin, bir çeşit cezalandırma amacıyla kullanılamayacağı, bir yandan valilerin memurluk haklarını koruma, diğer yandan da hükümetlerin idari ve siyasi ihtiyaçlarını karşılama amacının güdüldüğü anlaşılmakta olup; burada ki siyasi ihtiyaçtan maksadın da hizmetin gerektirdiği ihtiyaç olduğunda hiç kuşku olmamak gerekir. Başka

bir deyişle, İl'de Devletin ve Hükümetin ve ayrı ayrı her bakanın temsilcisi ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olan valinin, valilikte başarılı olamaması nedeniyle kamu hizmeti etkin ve verimli bir şekilde yürütülemez hale geldiği takdirde o valinin, valilikten alınması gerek idari ve gerekse siyasi bakımdan bir zorunluluk haline gelebilir. Böyle bir zorunluluğun ortaya çıkması halinde valinin merkez emrine alınması gereğinin varlığından söz edilebilir ve yukarıda madde hükmüne göre de merkez emrine alınabilir.

Gerçekten, idarenin, kanunlar çerçevesinde hizmet üretirken, yürütmeye ilişkin işlemleri oluştururken, özellikle idarenin üst kademelerinde bulunan personelin hizmetlerinden yararlanması tabii ve zorunludur. Ancak, önemli kadroları işgal eden personelin, özellikle hükümet programı doğrultusunda icraata katılırken, hizmet üretirken siyasi kadro ile aynı görüşü benimsemesi ve aynı felsefeyi paylaşması koşulunun aranması halinde, hükümet icraatının süratli, verimli ve netice alıcı karakterde ortaya çıkacağı iddia olunamayacağı gibi kamu hizmetinin kamu yararına olarak en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlayamayacak, esasen böyle bir uygulama idarenin üst kademelerinde bulunan personel arasında siyasi parti yanlısı olan ya da olmayan memurlar ayırımı yapılmasına neden olacaktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre; devlet memurlarının kamu hizmetlerini yerine getirirken sadece hizmetin gereğine uygun hareket etmeleri gerektiği, vatandaşlar arasında siyasi kanaatlerinden dolayı herhangi bir ayırım yapamayacakları hükme bağlanmış olduğuna göre memurların ve bu arada özellikle idarenin üst kademelerinde ve sorumluluk mevkilerindeki kadroları işgal edenlerin nakil ve tayinlerinde de sadece kamu hizmetlerinin gereklerinin göz önünde tutulması, siyasi kadro ile aynı görüşü benimseme ve aynı felsefeyi paylaşma gibi bir ölçüte göre hareket edilmemesi gerekmektedir.

Bu itibarla, 5442 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen hükmü, valilik kadrolarında olanların kamu hizmetinin gerekleri dışında, hiç bir neden olmadan, keyfi bir şekilde nakledilmesine olanak sağlayan bir hüküm niteliğinde bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyize konu Daire kararının yukarıdaki gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

GEREKÇEDE KARŞI OY

XX- 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 6. maddesine göre İçişleri Bakanlığı'nın inhası, Bakanlar Kurulu'nun kararı ve Cumhurbaşkanı'nın tasdiki ile tayin olunan Valiler, aynı Kanunun 9. maddesiyle "İlde Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her Bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası" olarak kabul edilmiştir.

Anılan yasal düzenlemeyle belirlenen işlevleri dikkate alındığında; genel seçimlerden sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde güvenoyu alan Bakanlar Kurulu'nun, açıkladığı programı uygulayacak İl valilerini, gerekli görmesi halinde değiştirebileceği, yeni valiler atayabileceği açıktır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının, yeni kurulan hükümet tarafından, açıklanan hükümet programının uygulanmasını sağlamak üzere alındığı ve idarenin bu konudaki takdir yetkisinin hizmet gerekleri ve kamu yararı gözardı edilerek kullanıldığının da kanıtlanamadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, Danıştay Beşinci Dairesinin temyize konu edilen kararının, belirtmiş olduğum gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

İdari Dava Daireleri Kurulu

T.C.

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

Esas No : 2007/2309

Karar No : 2012/1293

Anahtar Kelimeler : *Şef, Atama, Gerekli Koşulların Taşınılmaması, İdari İstikrar İlkesi*

Özeti: *Girdiği görevde yükselme sınavında başarılı olan ve şef pozisyonuna atanan davacının, anılan sınava katılma koşulunu taşımadığından bahisle atamasının iptal edilerek memur pozisyonuna atanmasına ilişkin işlemde; davacının söz konusu sınavda başarılı olması, sınava kabul edilmesinde bir hilesinin bulunmaması, atandıktan sonra yaklaşık 7 yıl 9 ay süreyle şeflik yapması hususları dikkate alındığında, hukuka ve idari istikrar ilkesine uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): PTT Genel Müdürlüğü

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

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 9.5.2007 günlü, E:2004/6581, K:2007/2231 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şehnaz Gençay Karabulut

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacının şef pozisyonuna yapılan ataması iptal edilerek memur pozisyonuna atanmasına ilişkin 05.05.2004 günlü, 4624 sayılı işlem

ile PTT Yönetim Kurulunca kabul edilen 25.10.1996 günlü, 12577 sayılı "PTT Personelinin Unvan Yükselmesinde Uygulanacak Esaslar"ın 5. maddesinde yer alan "...herhangi bir nedenle branş değişikliği yapmış olan personel son bir yıl (geçici görevler dahil) sürekli olarak görev yaptığı branşta sınava iştirak edebilir." cümlesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesinin 09.05.2007 günlü, E:2004/6581, K:2007/2231 sayılı kararıyla; davaya konusu Esasların iptal istemine ilişkin kısmında kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık görülmediği; davacının, Yatağan Merkez Müdürlüğü memuru olarak görev yapmakta iken, 03.07.1995 tarihinde Muğla Başmüdürlüğü emrinde görevlendirildiği; 15.6.1996 tarihinde yapılan Unvan Yükselme Sınavı'na, Personel ve İdari İşler Müdürlüğü'ndeki şef (personel) pozisyonu için katıldığı ve sınavda başarılı olması üzerine 17.6.1996 tarihinde şef pozisyonuna atandığı; 06.02.2004 günlü, 9 sayılı soruşturma raporunda, adı geçenin, Başmüdürlük'te geçici görevle görevlendirildiği 3.7.1995 tarihi ile sınavın yapıldığı 15.06.1996 tarihleri arasında, sınava girdiği branştaki aralıksız çalışma süresinin 11 ay 12 gün olduğunun ve o branşta son bir yılını tamamlamadan 18 gün önce sınava girdiğinin; ayrıca, o tarihte ilgilinin aynı branşta aralıklı olarak bekleme süresi (Esaslar'a göre) 5 yıl iken, adı geçenin aralıklı toplam hizmet süresinin 4 yıl 3 ay 5 gün olduğunun ve bu suretle anılan süreyi tamamlamadığının saptandığı; soruşturmayı yapan Başmüfettiş tarafından, dava konusu Esaslar'ın 23. maddesi doğrultusunda, davacının gerekli koşulları taşımaması nedeniyle şef pozisyonuna yapılan ataması iptal edilerek memur pozisyonuna atanmasının önerilmesi üzerine, dava konusu 05.05.2004 günlü atama işleminin tesis edildiğinin anlaşıldığı; her ne kadar, unvan yükselme sınavına katıldığı tarih itibarıyla son olarak çalıştığı branşta bir yıllık aralıksız çalışma süresini ve aynı branşta aralıklı toplam bekleme süresini tamamlamadığı halde davacının sınava katıldığı açık ise de; adı geçenin, sınavda başarı sağladığı, süre koşulunu taşımamasına rağmen sınava kabul edilmesinde bir hilesinin bulunmadığı, atandıktan sonra yaklaşık 7 yıl 9 ay süreyle şeflik yaptığı ve bu suretle aralıklı toplam bekleme süresinin ve aralıksız çalışma süresinin noksan kalan bölümlerini de tamamlamış olduğu dikkate alındığında, davacının şef pozisyonuna yapılan atamasının iptali suretiyle memur pozisyonuna atanmasında hukuka ve idari istikrar ilkesine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle düzenleyici işlem yönünden davanın

reddine, davacının memur pozisyonuna atanmasına yönelik işlemin ise iptaline karar verilmiştir.

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

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Beşinci 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 Beşinci Dairesinin 09.05.2007 günlü, E:2004/6581, K:2007/2231 sayılı kararının belirtilen kısım yönünden onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.09.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Baştaki atama koşullarını taşımadığının sonradan anlaşılması üzerine şef pozisyonuna yapılan atamanın geri alınmasına ilişkin uyuşmazlıkta; her ne kadar davacının bu atama tarihinde mevzuatta öngörülen, sınava girdiği branştaki aralıksız çalışma süresi şartı ile aynı branşta bekleme süresi şartını taşımadığı açık ise de, geri alma işleminin 7 yıl 9 ay sonra yapılmasının idari istikrar ilkesi ile bağdaşmadığı ve usulsüz atamada hilesinin bulunmadığı gerekçesi ile ilk derece yargı yerince sözkonusu geri alma işleminin iptal edildiği görülmektedir.

Her kamu görevlisinin her türlü personel mevzuatını tüm ayrıntısıyla bilmesi beklenemese de, kamu görevlilerinin görevleri itibarıyla bilmeleri gereken ve uygulamakta oldukları mevzuatı bilmedikleri varsayılmaz. Somut olayda ise davacının aynı idarede Personel ve İdari İşler Müdürlüğünde şeflik pozisyonuna başvurduğu ve üstelik dosyanın incelemesinden davacının bu sınava başvurduğu tarihte Muğla Başmüdürlüğünde Personel ve İdari İşler Müdürlüğü memuru olarak çalışmakta olduğu anlaşılmaktadır.

Personel Müdürlüğünde çalışmakta olan ve Personel işlerinden sorumlu şef olmak üzere başvuran bir kimsenin bu göreve atanmak için asgari çalışma sürelerini bilemeyeceğini iddia etmesi iyi niyet ve dürüstlük kuralı ile bağdaştırılmaz.

O halde, ilgilinin bu kuralları bilmediği değil, bildiği varsayılmalıdır. Bu durumun ise idareyi yanıltma olarak kabul edilmesi gerektiğinden, idarenin söz konusu işlemi hiçbir süre sınırlamasına tabi olmadan, her zaman geri alabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle davada idari istikrar ilkesinin uygulama olanağı bulunmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz talebinin kabul edilmesi ve davanın kabule ilişkin kısmının bozulması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına katılamıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri

Kurulu

Esas No : 2008/3476

Karar No : 2012/2256

Anahtar Kelimeler : *Lehe Olan Hükmün Uygulanması İlkesi, Disiplin Cezası*

Özeti: *Disiplin cezalarına temel olan mevzuat hükümlerinde cezanın tesis edilmesinden sonra meydana gelen ve şahsın lehine olan değişikliklerin dikkate alınması suretiyle hukuki değerlendirme yapılması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kocaeli Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Kocaeli İdare Mahkemesinin 05/09/2008 günlü, E:2008/846, K:2008/1209 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Volkan ÇAKMAK

Düşüncesi: 18/08/2012 gün ve 28388 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği ile siyasi ideolojik amaçlı afiş, pankart asmak veya ideolojik

propaganda yapmak yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren bir eylem olmaktan çıkarılmış; "ideolojik propaganda yapmak" fiili disiplin cezasını gerektiren bir eylem olarak nitelendirilmemiş ve yükseköğretim kurumu içinde izinsiz afiş ve pankart asmak fiili de kınama cezasını gerektiren bir eylem olarak düzenlenmiş bulunduğu ve disiplin yaptırımlarının cezalandırıcı yönünün bulunması karşısında ilke olarak suç ve cezada lehe olan normun uygulanması kuralının disiplin yaptırımları yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekeceğinden; Yönetmelik değişikliği ile oluşan yeni hukuki durum uyarınca, bu hususlar kapsamında yapılacak bir değerlendirme ile yeniden karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Kocaeli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi öğrencisi olan davacının, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 10.maddesinin (c) bendi uyarınca yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 11/08/2005 gün ve 5 sayılı Kocaeli Üniversitesi Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Kocaeli İdare Mahkemesinin 27/12/2006 gün ve E:2005/1757, K:2006/3948 sayılı kararıyla; Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 10.maddesinin (c) bendi uyarınca yükseköğretim kurumlarının içinde afiş, pankart bulundurmak, sözlü veya yazılı ideolojik propaganda yapmak şeklinde tezahür eden eylemlerin yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektirdiği açık olup, dosya içinde sunulan bilgi ve belgeler kapsamında davacı öğrencinin davalı Üniversite bünyesinde yapılan bahar şenliklerinin son günü olan 06/05/2005 tarihinde konser verilen alana fotoğraflı afiş ve meşalelerle giren öğrenci grubunun içinde yer aldığı, grup tarafından pankart asılarak ideolojik mahiyette slogan atıldığı anlaşıldığından, daha önce benzer eylemleri nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmış bulunan davacının eylemine uyan ceza ile tecziye edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 12/02/2008 günlü, E:2007/2277, K:2008/902 sayılı kararıyla; Kocaeli Üniversitesi yerleşkesinde 06/05/2005 tarihinde bahar şenlikleri kapsamında düzenlenen konser sırasında davacının bir grup öğrenci ile birlikte ellerinde meşalelerle konser alanına girip slogan atarak pankart açmaları nedeniyle dava konusu cezanın verildiği, ancak dava konusu işlem tesis edilirken, bu eylemin siyasi ve ideolojik amaçlı olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı ve disiplin kurallarıyla çelişen davranışların yerleşik bir yöntem olan görgü tanıkları, eylemi ortaya koyan yazılı belgeler gibi kanıt araçlarıyla somutlaştırılabilmesi mümkün olmakla birlikte, önemli bir kanıt aracı olan görüntü kayıtlarının, diğer belge ve bilgiler yanında bu görüntülerin olayın hangi aşamasında, kim tarafından ve nerede çekildiğinin, görüntüdeki kişilerin kimliklerinin başka belgelerle desteklenmesini ve gerekirse görüntü akışı, kimlik saptamaları ve olayla örtüşmesi gibi konularda bilirkişiye başvurulmasını zorunlu kıldığı açık olduğundan, hem sözü edilen olayın siyasi ve ideolojik olarak nitelendirilmesi hem de davacının bu olaya katılımı ve etken olması hususlarına ilişkin bir değerlendirme içermeyen soruşturmaya dayalı olarak tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davanın reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, Kocaeli İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, uyuşmazlık konusu disiplin cezasının hukuka aykırı bir biçimde tesis edildiğini ileri sürerek, Kocaeli İdare Mahkemesinin 05/09/2008 günlü, E:2008/846, K:2008/1209 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Uyuşmazlığa konu disiplin cezasının tesis edildiği ve davacının üzerine atılı fiilin gerçekleştiği tarih itibarıyla yürürlükte olan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 10.maddesinin (c) bendinde; yükseköğretim kurumlarında siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini bulundurmamak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurum binalarına veya binalardaki eşyalar üzerine yazmak, resimlemek, teşhir etmek, sözlü veya yazılı ideolojik propaganda yapmak, yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren eylemler arasında sayılmıştır.

18/08/2012 gün ve 28388 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve davacıya disiplin cezası verilmesine temel olan Yönetmeliği yürürlükten kaldıran Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9.maddesinde; "mahkeme kararıyla kesinleşmiş olmak kaydıyla, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmak, üye olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak veya yardım etmek, yükseköğretim kurumlarında uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri satmak, satın almak, başkalarına vermek ve ticaretini yapmak, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanuna aykırı olarak ateşli silahlarla, mermilerini ve bıçaklarla saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletleri, patlayıcı maddeleri kullanmak, kişilerin vücudu üzerinde cinsel davranışlarda bulunmak suretiyle cinsel dokunulmazlıklarını ihlal etmek" yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren eylemler olarak hüküm altına alınmıştır.

Alıntısı yapılan madde metninden anlaşıldığı üzere, yükseköğretim öğrencilerinin disiplin suç ve cezalarını düzenleyen yeni Yönetmelik uyarınca siyasi, ideolojik amaçlı afiş, pankart asmak veya ideolojik propoganda yapmak yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren bir eylem olmaktan çıkarılmıştır. Buna karşın yeni Yönetmelik, izinsiz afiş ve pankart asmak, işgal veya benzeri fiillerle yükseköğretim kurumu hizmetlerini engelleyici nitelikte fiillerde bulunmak eylemleri için farklı disiplin cezaları öngörmektedir.

Ceza Hukuku kökenli bir ilke olan lehe olan hükmün uygulanması ilkesi; işlendiği zamanın hukuki normları uyarınca suç sayılan bir fiil sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış bulunuyorsa veya sonradan yürürlüğe giren düzenleme suçun işlendiği zaman mevcut olan düzenlemeye göre suçlunun lehinde ise, sonraki normun daha önce işlenmiş olan fillere uygulanmasını öngörmektedir. Kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimi tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmaktadır. Bu anlamda idari işlem niteliğindeki disiplin yaptırımının da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmekte ise de, ilke olarak suç ve cezada lehe olan normun uygulanması kuralının disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla, fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat ile daha sonra

yürürlüğe giren mevzuat hükümleri farklı ise disiplin cezası ile cezalandırılacak olan kişilerin lehine olan mevzuat hükmü dikkate alınmalıdır. Ancak lehe hükmün uygulanması amacıyla verilecek bir iptal kararının başka disiplin cezalarının uygulanmasına engel olmayacağı da tabiidir.

Bu bağlamda, davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına temel olan ideolojik nitelikte afiş, pankart asılması ve slogan atılması eylemlerinin mevcut hukuki durum itibariyle yükseköğretim kurumundan çıkarılmayı gerektiren eylemler arasında yer almaması ve suç ve cezada lehe olan kuralın uygulanması kuralının disiplin yaptırımları yönünden de geçerli bir ilke olması karşısında, Yönetmelik değişikliği ile oluşan yeni hukuki durum uyarınca, bu hususlar kapsamında yapılacak bir değerlendirme ile yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Kocaeli İdare Mahkemesinin 05/09/2008 günlü, E:2008/846, K:2008/1209 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/11/2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

İdari Dava Daireleri Kurulu

T.C.

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

Esas No : 2008/1763

Karar No : 2012/2340

Anahtar Kelimeler: *Özürlüler Veritabanı Oluşturulması, Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Alması, Kişi Hak ve Özgürlüğünü Zedeleyici Nitelik*

Özeti: *Doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle meydana gelen bedensel, zihinsel, ruhsal, duysal ve sosyal yeteneklerini %40 ve üzerinde kaybedenlerin isteklerine bağlı olmak kaydıyla engellilik oranlarının nüfus cüzdanlarında yer almasını öngören yönetmeliğin dayanağı olan mevzuata aykırı olduğu gibi kişi hak ve özgürlüğünü de zedeleyici olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı

Diğer Davalı : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ... 5- ... 6- ...

Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti: Danıştay Onuncu Dairesinin 05/02/2008 günlü, E:2005/8667, K:2008/401sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idarelerden Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın 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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; 30/10/2005 günlü, 25981 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özürlüler Veritabanı Oluşturulmasına ve Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesinde yer alan "özürlülük bilgisinin nüfus cüzdanlarında yer almasına ilişkin usul ve esasları kapsar" ibaresinin, ikinci bölüm başlığının alt başlığında bulunan "Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına" ibaresinin ve 7. maddesindeki "Nüfus cüzdanında özürlüğüne ilişkin bilgi yer alan her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı" ibaresi ile anılan maddenin 2. fıkrasında yer alan "Özürlü olduğunu istenen belgelerle beyan eden ve il müdürlüklerine başvuran Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının nüfus cüzdanlarının arka yüzünde, "% ... oranında özürlüdür" ifadesi yer alır." cümlesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 05/02/2008 günlü, E: 2005/8667, K:2008/401 sayılı kararıyla; 571 sayılı Özürlüler İdaresi Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi ile 25. maddesi, 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ve dava konusu Yönetmeliğin yayımlandığı tarihte yürürlükte bulunan Mülga 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 43., 47. ve 52. maddelerinden bahisle, dava konusu Yönetmelik genel olarak; doğuştan veya sonradan veya herhangi bir nedenle meydana gelen bedensel, zihinsel, ruhsal, duysal ve sosyal yeteneklerini %40 ve üzerinde kaybedenlerin, bu durumlarına ilişkin bilgilerinin, önce özürlüler veri tabanına kaydedilmesi, buradan Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi (MERNİS) veri tabanına işlenmesi ve isteklerine bağlı olmak kaydıyla özürlülük bilgilerinin sadece yüzde oranlarının nüfus cüzdanlarında yer almasına ilişkin esas ve usulleri düzenlediği; bununla birlikte, davacılar tarafından Yönetmeliğin sadece, özürlülük bilgisinin nüfus cüzdanında yer almasına ilişkin olarak getirilen kısımları dava konusu edildiğinden, uyumsuzluğun özürlülük bilgisinin nüfus cüzdanında yer almasının hukuka uygun olup olmadığına ilişkin bulunduğu, dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 571 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/h

ve 25. maddeleri ile 1587 sayılı Yasanın 57/2 maddesinin birlikte değerlendirilmesinden; söz konusu mevzuat ile davalı idarelere, münhasıran özörlölere tanınan hak ve hizmetlerden yararlanmak üzere "özörlöl kimlik kartı hazırlama" görev ve yetkisinin verildiğı; oysa dava konusu Yönetmelik ile özörlölere özögl bir kimlik kartı düzenlenmesi yerine, kişinin Türk vatandaşı olduğunu ve nüfus aile kütüklerine kayıtlı bulunduğunu kanıtlayan resmi belge niteliğindeki nüfus cüzdanlarına özörlölük bilgisinin oran olarak yazılması yoluna gidildiğı, böylece davalı idarelere verilen kanuni yetkinin sınırlarının aşıldığı sonucuna ulaşıldığı; ayrıca, dava konusu Yönetmeliğın yayımlandığı tarihte yürürlükte bulunan Mülga 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 43. maddesinde, nüfus aile kütüklerinde yer alacak bilgiler arasında özörlölük bilgisine yer verilmemesi; 57. maddesinde de nüfus cüzdanlarına bu Kanunda öngörölenler dışında kayıt ve işaret konulamayacağı kuralı getirilmesi, böylece şahıslara nüfus cüzdanlarında yer alacak hususları belirleme hakkı da tanınmaması karşısında; nüfus cüzdanında yer almasına kanunen izin verilmeyen özörlölük oranının, nüfus cüzdanına yazılmasını ve bu hususun özörlöl vatandaşıın isteğine bağı kılınmasını öngören dava konusu Yönetmelikte, bu yönüyle de hukuka aykırı göröldüğü; diğör taraftan, kişinin Türk vatandaşı olduğunu ve nüfus aile kütüklerine kayıtlı bulunduğunu kanıtlayan, bu sebeple yapılacak herhangi bir hukuki işlemde ibrazı istenilecek temel kimlik belgesi niteliğindeki bulunan nüfus cüzdanına, özörlölük oranının yazılmasını öngören söz konusu düzenlemenin, kimliğın her ibrazında kişinin özörlölük oranının başkaları tarafından bilinmesi ve bu suretle özörlöl vatandaşların kişi hak ve hürriyetinin zedelenmesi sonucunu doğuracağıının da açık olduğı; nitekim, dava konusu Yönetmelik gibi 571 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/h maddesine dayanılarak kabul edilen ve dava konusu Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılan "Başbakanlık Özörlölüler İdaresi Başkanlığı Özörlölüler İçin Kimlik Kartı Yönetmeliğı"nde, sadece özörlölere özögl olarak düzenlenen ve bedensel, zihinsel, ruhsal, duysal ve/ya sosyal nitelikteki özel durumları nedeniyle kendilerine tanınan hak ve hizmetlerden yararlanmak istedikleri esnada ibraz edecekleri, özörlölük grubu-tanısı ile oranının yer aldığı bir kimlik kartının öngöröldüğü, böylece hem yasal yetki çerçevesinde kalındığı, hem de özörlöl vatandaşların günlük işlemlerini gerçekleştirirken rencide olmalarının önüne geçildiğı; öte yandan, her ne kadar davalı içişleri

Bakanlığı tarafından, 1587 sayılı Yasanın 47. maddesinde yer alan hüküm uyarınca herhangi bir arıza sebebiyle vücutta meydana gelen şekil değişikliklerinin aile kütüklerine ve dolayısıyla nüfus cüzdanlarına yazılmasının idarelerinin yetkisi dahilinde bulunduğu ileri sürülmekte ise de; gerek 5378 sayılı Yasanın 3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, gerekse dava konusu Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde "özürlü" kavramının sadece bedensel araz sahibi kişileri kapsamadığı, bunun dışında zihinsel, ruhsal, duysal ve sosyal yeteneklerini kaybedenlerin de özürlü tanımına, dolayısıyla dava konusu Yönetmelik kapsamına dahil olduğu anlaşıldığından, idarenin bu iddiasının yerinde görülmediği; bu durumda, doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle meydana gelen bedensel, zihinsel, ruhsal, duysal ve sosyal yeteneklerini %40 ve üzerinde kaybedenlerin, isteklerine bağlı olmak kaydıyla özürlülük oranlarının nüfus cüzdanlarında yer almasını öngören dava konusu Yönetmeliğin, dava konusu edilen kısımlarının, dayanağı olan mevzuata aykırı olduğu gibi, kişi hak ve özgürlüğünü de zedeleyici nitelikte bulunduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle, dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesinde yer alan "özürlülük bilgisinin nüfus cüzdanlarında yer almasına ilişkin usul ve esasları kapsar" ibaresinin, ikinci bölüm başlığının alt başlığında bulunan "Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına" ibaresinin ve 7. maddesindeki "Nüfus cüzdanında özürlülüğüne ilişkin bilgi yer alan her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı" ibaresi ile anılan maddenin 2. fıkrasında yer alan "Özürlü olduğunu istenen belgelerle beyan eden ve il müdürlüklerine başvuran Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının nüfus cüzdanlarının arka yüzünde, "% ... oranında özürlüdür" ifadesi yer alır." cümlesinin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarelerden Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, 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, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 05/02/2008 günlü, E: 2005/8667, K:2008/401 sayılı kararının onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/11/2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**İkinci Daire**

Esas No : 2008/2973

Kara No : 2012/622

Anahtar Kelimeler: *Aylık ve Diğer Özlük Haklarından Yararlandırılmama, Hapis Cezası, İnfaz*

Özeti : *Davacının, tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucunda ölüme sebebiyet ve yaralama suçundan dolayı almış olduğu beş yıl hapis cezasının infazına başlanıldığı tarih ile şartlı tahliye edildiği tarih arasında aylık ve diğer özlük haklarından yararlandırılmamasına ilişkin dava konusu işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri

Diğer Davalı : Balıkesir Valiliği

Karşı Taraf : ...

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

İsteğin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.03.2007 günlü, E:2005/1958, K:2007/379 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Özyiğit

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : Öğretmen olarak görev yapmakta iken, meydana gelen trafik kazasında bir kişinin ölümüne bir kişinin de yaralanmasına sebebiyet vermesi nedeniyle yapılan yargılama sonucu beş yıl hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılması üzerine tahliye oluncaya kadar geçici olarak

memuriyetle ilişiği kesilen davacı hakkında cezanın infazı süresince aylık ve diğer özlük haklarından yararlandırılmaması konusunda tesis edilen işlemler iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartlar belirlenmiş, 98. maddesinde ise, Devlet memurluğunu sona erdiren haller sayılmış, 125. maddesinde de diğer cezaların yanı sıra disiplin yoluyla Devlet memurluğundan çıkarma cezasının verilmesini gerektiren eylemler ayrıca gösterilmiş olup, davacı hakkında verilen mahkumiyet kararının anılan madde hükümleri kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Ancak, davacının aldığı mahkumiyet kararı Devlet memurluğundan çıkarmayı gerektiren haller arasında bulunmamakla beraber, hürriyeti bağlayıcı söz konusu cezanın infazı süresince Devlet memurluğu statüsünün hukuken ve fiilen sona erdiğini kabul etmek gerekir.

Dolayısıyla, tahliye oluncaya kadar geçici olarak memuriyetle ilişiği kesilen davacının, Devlet memurlarına kadro ve kanunla öngörülen istisnai haller dışında fiilen çalışma karşılığı ödenen aylık ve diğer özlük haklarından yararlandırılmasına yasal yönden olanak bulunmadığından, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünöldü:

Dava; Balıkesir Merkez Ticaret Odası Lisesinde öğretmen olarak görev yapmakta iken, 30.03.2001 tarihinde meydana gelen trafik kazasında bir kişinin ölümüne bir kişinin de yaralanmasına sebebiyet vermesi nedeniyle yapılan yargılaması sonucunda beş yıl hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılması üzerine tahliye oluncaya kadar geçici olarak memuriyetle ilişiği kesilen davacının, cezasının infazı süresince aylık ve diğer özlük haklarından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 13.03.2007 günlü, E:2005/1958, K:2007/379 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasa'da görevden uzaklaştırılan, tutuklanan veya gözaltına alınan memurların parasal haklarına ilişkin düzenleme getirildiği, fakat memurluğa engel olmayan hükümlülük haline ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmakla birlikte, aynı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca güvenceye sahip olan davacının memurlukla ilişkisi devam ettiği sürece aylık ve diğer özlük haklarından mahrum bırakılmasına olanak bulunmadığından, davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; fiilen görev yapmadığı dönem için davacıya mahrum kaldığı iddia edilen maddi kayıpların ödenmesine olanak bulunmadığını öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, ... Lisesinde, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmeni ve Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, 30.03.2001 tarihinde aracıyla karıştığı trafik kazası sonucunda, bir kişinin ölümü ile bir kişinin yaralanmasına sebebiyet vermesi nedeniyle Balıkesir 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 12.11.2001 günlü, E:2001/373, K:2001/1161 sayılı kararıyla beş yıl hapis ve 142,36 TL Ağır Para Cezası ile cezalandırıldığı, bunun üzerine, 26.08.2004 günlü, 8369 sayılı işlem ile memuriyet görevine son verildiği, söz konusu işlemin Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 12.09.2005 günlü, E:2005/708, K:2005/901 sayılı karar ile iptal edilmesinden sonra, Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 17.06.2005 günlü Oluru ile tekrar eski görevine atandığı, Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 26.09.2005 günlü, 58208 sayılı yazısında, davacının cezasının infazı süresince aylık ve diğer özlük haklarından herhangi bir şekilde yararlandırılmamak kaydı ile kadrosunun saklı tutulacağına ilişkin Valilikçe alınacak Onay ile geçici olarak memuriyetten ilişkisinin kesilmesine karar verilmesinin istenilmesi nedeniyle dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine de görülmekte olan davanın açıldığı, öte yandan, Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 12.09.2005 günlü, E:2005/708, K:2005/901 sayılı kararın Danıştay Onikinci Dairesi'nin 25.03.2008 günlü, E:2006/306, K:2008/183 sayılı kararıyla onandığı, davalı idarenin karar düzeltme isteminin de aynı Daire'nin 14.09.2009 günlü, E:2008/5480, K:2009/4376 sayılı kararıyla reddedilerek kesinleştiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık; öğretmen olan davacının, tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucunda ölüme sebebiyet ve yaralama suçundan dolayı almış olduğu beş yıl hapis cezasının infazına başlanıldığı 28.06.2004 tarihi ile şartlı tahliye edildiği 24.03.2006 tarihleri arasında aylık ve diğer özlük haklarından yararlanıp yararlanamayacağı hususundan kaynaklanmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 18. maddesinde, kanunlarda yazılı haller dışında Devlet memurlarının memurluğuna son verilemeyeceği, aylık ve başka haklarının elinden alınamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer alan madde hükmü, Devlet memuru statüsünde olan memurların söz konusu statüleri devam ettiği sürece aylık ve diğer haklarının elinden alınamayacağını düzenlemektedir.

Olayda, davacının, görevine son verilmesine dair işlemin İdare Mahkemesi'nce iptal edilmesi üzerine tekrar görevine atandığı, dava konusu işlemle ise, kadrosu saklı kalmak kaydıyla memuriyetle ilişkisinin geçici olarak kesildiği ve cezasının infazı süresince de aylık ve diğer özlük haklarından yararlandırılmamasına karar verildiği görülmüştür.

Hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infazı nedeniyle cezaevinde bulunan kişinin, infaz süresince kamu hizmetlerinden de yasaklı bulunduğu göz önüne alındığında bu durumdaki kişilerin infaz süresince Devlet memuru olmalarına veya Devlet memurluğu statüsünü sürdürebilmelerine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, Devlet memurunun hizmet ilişkisinin, cezasının infazı süresince askıda olduğunun kabul edilmesi ve hükümlülük süresinin sona ermesinden sonra da göreve iade edilmek suretiyle memuriyet statüsünü yeniden kazanması gerekmektedir ki bu da, memur hukukunun sonucu olan memur güvenliği ilkesinin bir gereğidir.

Hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infazı süresi içinde memur statüsünü taşımayan bir kişinin, yasalarla memurlara tanınan haklardan yararlanabilmesine imkan olmadığından, söz konusu kişinin, belirtilen süre zarfında aylık ve diğer özlük haklarından faydalanmasına da olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, 657 sayılı Yasa'nın "Hizmet Şartları ve Şekilleri" başlıklı IV. Kısımının "Görevden Uzaklaştırma" adı altında düzenlenen 8. Bölümünün 137. maddesinde, görevden uzaklaştırmanın, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbir olduğu, görevden uzaklaştırma tedbirinin, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabileceği; 140. maddesinde, haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan Devlet memurlarının da 138. maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilecekleri; 141. maddesinde, görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisinin ödeneceği, bu gibilerin bu Kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam edecekleri, 143. maddede sayılan durumların gerçekleşmesi halinde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte birinin kendilerine ödeneceği ve görevden uzakta geçirdikleri sürenin, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmının, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirileceği; 143. maddesinde de, soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce; a) haklarında memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilenlerin; b) yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenlerin; c) hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanların; ç) görevlerine ve memurluklarına ilişkin olsun veya olmasın memurluğa engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenlerin bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Buna göre, yasa koyucu tarafından, ihtiyati bir tedbir kararı niteliğinde olan idari işlemlerle görevinden uzaklaştırılan ya da adli yargı makamlarınca göz altına alınan memurlara bu süre içerisinde aylıklarının üçte ikisinin ödeneceği, 143. maddede tadadi olarak sayılan şartların gerçekleşmesi halinde de aylıklarının kesilmiş olan üçte birinin iade edilerek kademe ilerlemelerinin ve derece yükselmelerinin yapılacağı hususlarının hüküm altına alındığı, memuriyete engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası infaz edilenlerin, cezalarının infazı süresince aylık ve diğer özlük haklarından yararlandırılacaklarına dair her hangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

Bu durumda, davacının, hakkında verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı süresince memuriyet statüsünün geçici olarak askıda olduğu, 657 sayılı Yasa'da memuriyete engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup da cezası infaz edilenlere maaş ve özlük haklarının ödeneceği hususunda her hangi bir düzenlemeye yer verilmediği hususları dikkate alındığında; tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucunda ölüme sebebiyet ve yaralama suçundan dolayı almış olduğu beş yıl hapis cezasının infazına başlanıldığı 28.06.2004 tarihi ile şartlı tahliye edildiği 24.03.2006 tarihleri arasında aylık ve diğer özlük haklarından yararlandırılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup; aksi yönde verilen Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.03.2007 günlü, E:2005/1958, K:2007/379 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, oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olduğundan anılan kararın aynen onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2009/3951

Karar No : 2012/6310

Anahtar Kelimeler: *Okul Müdürü, Naklen Atama, Cezaların Ağırlık ve Niteliği*

Özeti : *Memurların atanmasında aranan kamu yararı ve hizmet gerekleri kıstasının sebebi olarak gösterilen eylemler ve bu eylemlerin karşılığı olarak verilen cezaların ağırlık ve niteliğinin de değerlendirilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... adına Eğitim Ve Bilim Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Ankara Valiliği

İsteğin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 9.4.2009 günlü, E:2008/902; K:2009/431 sayılı kararının davacı tarafından dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hamza Akkaya

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. 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, Ankara İli, Keçiören İlçesi, Pursaklar ... İlköğretim Okulu Müdürü olan davacının, aynı İl, Bala İlçesi, ... Köyü İlköğretim Okulu'na aynı unvanla atanmasına ilişkin 25.03.2008 günlü davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 12.İdare Mahkemesi'nin 09.04.2009 günlü ve E:2008/902, K:2009/431 sayılı kararıyla, davacı hakkında Keçiören İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne yapılan şikayet üzerine Valilik makamının 20.08.2007 tarihli, 5523 sayılı ve 05.11.2007 tarihli, 7170 sayılı disiplin soruşturması olurları ile soruşturma açıldığı, düzenlenen 07.01.2008 tarihli ve 410/01-03 sayılı soruşturma raporunda; 2006-2007 eğitim-öğretim yılında okul müdürünün görevleri arasında olmadığı halde boya-badana işleri, tiyatro ve çeşitli gösteriler, öğrenci taşıma sözleşmesi gibi okulun parasal işlerine müdahale ettiğinin ve kendi isteği yönünde faaliyetler sürdürdüğünün; yine 2006-2007 eğitim-öğretim yılında okulun aidat, kantin, servis taşımacılığı gibi gelir ve gider işlerine okul aile birliği ve diğer okul idarecilerini karıştırmadığının, tüm işleri kendisinin yürüttüğünün sabit olduğundan bahisle davacının disiplin yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-ı bendi gereğince 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının, idari yönden 5442 sayılı Kanunun 8/C maddesi gereğince görev yeri değişikliği yapılarak, il içinde durumuna uygun bir okula okul müdürü olarak atanmasının teklif edildiği, mali yönden herhangi bir teklifte bulunulmadığı, bu rapora istinaden, davacının 08.02.2008 tarihli ve 2008/05 sayılı işlemle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı, buna karşı açılan davanın Mahkemelerinin E:2008/330, K:2009/434 sayılı kararıyla reddedildiği, aynı raporda getirilen teklif doğrultusunda Ankara Valiliği'nin inha kararı sonrasında dava konusu 25.03.2008 tarihli ve 39848 sayılı işlemle Bala İlçesi ... İlköğretim Okulu'na atamasının yapıldığı; bu durumda, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile davacı hakkında yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden, okul müdürü olarak görev yapan davacının tutum ve davranışları nedeniyle eğitim ve öğretimin olumsuz yönde etkilenmesine neden olduğu kanaatine varıldığından, soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda tesis edilen görev yerinin değiştirilmesine ilişkin dava konusu işlemde, kamu yararı ve hizmet

İkinci Daire

gerekleri yönünden hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin Değiştirilmesi" başlıklı 76. maddesinde kurumların, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri öngörülmüştür.

Öte yandan, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8. maddesinin (C) fıkrasında, Valilerce lüzumu halinde il içinde bütün memurların görev yerlerinin değiştirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan maddelerle idarelere, kamu görevlilerinin kurum içinde veya başka yerlerdeki kadrolara atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, idarelere tanınan takdir yetkisinin kullanımının mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu, ancak sözü edilen takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde bu durumun dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği hususu yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Pursaklar ... İlköğretim Okulu'nda Müdür olarak görev yapan davacı hakkında düzenlenen 07.01.2008 tarihli ve 410/3 sayılı Soruşturma Raporunda, "2006-2007 yılından itibaren okulun aidat, kantin, servis gibi işlerine, gelir ve giderlerine Okul Aile Birliği ile diğer okul idarecilerini karıştırmadığı, her işi kendisinin yürüttüğü" iddialarının sübuta erdiğinden bahisle davacının disiplin yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-ı bendi gereğince 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı, idari yönden ise 5442 sayılı Kanunun 8/C maddesi gereğince görev yeri değişikliği yapılarak, il içinde durumuna uygun bir okula okul müdürü olarak atanması teklifinin getirildiği, bu teklif uyarınca dava konusu işlemle Bala İlçesi ... İlköğretim Okulu'na atamasının yapıldığı anlaşılmıştır.

Memurların atanmasında aranan kamu yararı ve hizmet gerekleri kıstasının sebebi olarak gösterilen eylemler ve bu eylemlerin karşılığı olarak verilen cezaların ağırlık ve niteliğinin de gözönünde bulundurularak değerlendirilmesi gerekmekte olup, dava konusu işlemin sebebi olarak gösterilen ve yukarıda izahına yer verilen soruşturma raporunda bahsi geçen eylemlerin, bu nitelik ve ağırlıkta bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Bu durumda, soruşturma konusu fiillerin sadece disiplin cezasını gerektirecek bir mahiyet taşıması, davacının geçmiş hizmetlerinin ve sicillerinin olumlu olması ve söz konusu fiiller nedeniyle Kurumun zarara uğratıldığı yolunda herhangi bir tespitin bulunmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının A tipi bir okuldan şehir merkezine uzak mesafedeki C tipi bir okula, naklen atanmasını gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olmaması nedeniyle dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka uyarlık ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 09.04.2009 günlü, E:2008/902; K:2009/431 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, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 18.10.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesi'nce verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuka ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

İkinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**İkinci Daire**

Esas No : 2012/8229

Karar No : 2012/9842

Anahtar Kelimeler: *Denetim Tazminatı, Yersiz Ödeme, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu*

Özeti : *Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığınca mevzuatın yanlış yorumlanması nedeniyle, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca davacıya denetim tazminatı ödenmesinde, davacının hilesinin, gerçek dışı beyanının neden olmadığı, ayrıca açık hatanın da bulunmadığı görüldüğünden; söz konusu ödemelerin, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı ile belirlenen ilkeler uyarınca, idari dava açma süresi içerisinde geri istenmesi mümkün iken, anılan ödemelerin bu süre geçtikten sonra geri istenilmesinde hukuki isabet görülmediği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

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

Karşı Taraf : 1 - Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. ...

2 - Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İsteğin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 30.06.2010 günlü, E:2009/771, K:2010/1072 sayılı kararının Danıştay İkinci Dairesi'nin 16.03.2011 günlü, E:2011/245, K:2011/1164 sayılı kararıyla kısmen onanması, kısmen de bozulması üzerine, anılan kararın bozulan kısmına uyularak aynı Mahkeme'ce verilen 26.01.2012 günlü, E:2011/2642, K:2012/158 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Maliye Bakanlığının Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığının Cevabının Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Özyiğit

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının kısmen onanması, kısmen bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, işin gereği düşünüldü:

Dava; Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nda Uzman olarak görev yapan davacıya 29.11.2005 - 14.01.2009 tarihleri arasında yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarı olan 3.365,38 TL'yi hesaplanacak faiziyle birlikte geri ödemesi gerektiğinin bildirilmesine yönelik, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın 13.05.2009 günlü, 570 sayılı işlemi ve 29.04.2009 günlü Oluru ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 20.04.2009 günlü, 5084 sayılı işleminin ve davacının borç çıkarma işlemi ile denetim tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemin geri alınarak söz konusu tazminatın ödenmesine devam edilmesi amacıyla yaptığı itirazın reddine dair Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın 01.06.2009 günlü, 743 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 30.06.2010 günlü, E:2009/771, K:2010/1072 sayılı kararıyla davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş; Danıştay İkinci Dairesi'nin 16.03.2011 günlü, E:2011/245, K:2011/1164 sayılı kararıyla, anılan kararın, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemine ilişkin olarak davanın incelenmeksizin reddine yönelik kısmi onanmış; Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın 13.05.2009 günlü, 570 sayılı işlemi ve 29.04.2009 günlü Oluru ile davacının bu işlemin ve denetim tazminatı ödenmemesine yönelik işlemin geri alınarak söz konusu tazminatın ödenmesine devam edilmesi amacıyla yaptığı itirazın reddine ilişkin 01.06.2009 günlü, 743 sayılı işlemin iptali isteminin incelenmeksizin reddine dair kısmi ise; "uyuşmazlığa konu fazla ödemenin de Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı gereğince herhangi bir yargı kararına gerek kalmaksızın davacıdan istenilmesi

mümkün olduğundan, bu meblağın davacıdan geri istenilmesi yolunda tesis edilen işlemin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerden olduğu sonucuna varılmış olup, İdare Mahkemesinin işin esasına girerek bir karar vermesi gerekirken, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın 13.05.2009 günlü, 570 sayılı işlemi ve 29.04.2009 günlü Oluru ile davacının bu işlemin ve denetim tazminatı ödenmemesine yönelik işlemin geri alınarak söz konusu tazminatın ödenmesine devam edilmesi amacıyla yaptığı itirazın reddine dair Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın 01.06.2009 günlü, 743 sayılı işleminin iptali istemini incelenmeksizin reddetmesinde hukuki isabet bulunmadığı; öte yandan, davacı tarafından 26.05.2009 günlü dilekçe ile yapılan itiraz başvurusunda, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın 13.05.2009 günlü, 570 sayılı borç çıkarma işleminin yanı sıra, denetim tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemin de geri alınarak söz konusu tazminatın ödenmeye devam edilmesi talebinde bulunduğu ve bu istemin Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın dava konusu edilen 01.06.2009 günlü, 743 sayılı işlemi ile reddedildiği, İdare Mahkemesi kararında ise; davacıya ödenmekte olan denetim tazminatının kesilmesi yönünden her hangi bir irdeleme yapılmadığı görüldüğünden, Mahkeme kararında bu yönden de yasal isabet görülmediği" gerekçesiyle bozulmuştur.

Bunun üzerine, aynı Mahkeme'ce bozma kararına uyularak verilen 26.01.2012 günlü, E:2011/2642, K:2012/158 sayılı kararla; Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nda, 5429 sayılı Kanun'un 45/I maddesine istinaden kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılan Uzman ve Uzman Yardımcılarına, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın II sayılı Cetvelinde düzenlenen Özel Hizmet Tazminatının, aynı Karar'ın 11/(1)-a maddesi ile saklı tutulan 1997/9021 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca ödenmesi gerektiği; buna karşın III sayılı Cetvelde düzenlenen Denetim Tazminatının ise 2006/10344 sayılı Karar'ın yine 11/(1)-a maddesi uyarınca ödenemeyeceği sonuç ve kanaatine varıldığından davalı idarece tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan davacı tarafından Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı uyarınca idarece yapılan ödemenin ancak dava açma süresi içinde geri istenebileceği belirtilmiş olsa da, yapılan ödemenin açık hatadan kaynaklanmış olduğu görüldüğünden, aynı İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı uyarınca süre sınırı aranmaksızın

idarece geri istenebileceği kanaatine varıldığından bu iddianın yerinde görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemlerin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlı olup, davacı tarafından, Mahkeme kararının, denetim tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemin geri alınarak söz konusu tazminatın ödenmesine devam edilmesi amacıyla yaptığı itirazın reddine dair işlemin iptali istemi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasıyla ilgili olarak ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Kararın diğer hüküm fıkrasına gelince;

Dava dosyasının incelenmesinden, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın 02.02.2009 günlü, 178 sayılı ve 03.03.2009 günlü, 115 sayılı yazıları ile, kurumlarında Uzman ve Uzman Yardımcıları kadroları karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli olarak istihdam edilen personele 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli III sayılı Cetvelin E. Denetim Hizmetleri Bölümünde öngörülen denetim tazminatının ödenip ödenmeyeceği, ödenmeyecek ise 5429 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ödenen söz konusu tazminatın ilgililerden tahsil edilip edilmeyeceği hususlarında Maliye Bakanlığı'ndan görüş istenildiği, adı geçen Bakanlığın 20.04.2009 günlü, 5084 sayılı yazısı üzerine de davacıya yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarı olan 3.365,38 TL'yi hesaplanacak faiziyle birlikte geri ödemesi gerektiğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında; idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin istirdadının ise, hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklı olduğu ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği belirtilmiş olup; anılan kararın gerekçesinde iyi niyet kuralı üzerinde de durularak idarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı işlemine, idare edilenlerin gerçek dışı beyanı veya hilesi neden olmuşsa ya da geri alınan idari işlem yok denilecek kadar sakatlık taşımakta ise, hatalı

işlemden idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmaktaysa ve idareyi bu konuda haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye olanak bulunmadığı ve bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre düşünülmemesi, bu ödemelerin her zaman geri alınabileceği; ancak bunun dışındaki hatalı ödemeler için memurun iyi niyetinin istikrar ve kanunilik kadar önemli bir kural olduğu ve bu nedenle yukarıda belirtilen istisnalar dışındaki hatalı ödemelerin ancak dava süresi içinde geri alınabileceği vurgulanmıştır.

Yapılan ödemenin her zaman geri alınabilmesi olanağını tanıyan "Açık hata" halinin ise; yapılan ödemede, ödemenin muhatabı olan kişinin (idare edilenin) kolayca anlayabileceği kadar açık bir hatanın mevcudiyetini ifade ettiği kabul edilmektedir. Uygulamada bu çoğu kez ilgili mevzuata aykırı bir şekilde ve hiç gereği yokken yapılan ödemeler şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda; Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nca mevzuatın yanlış yorumlanması nedeniyle 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca davacıya denetim tazminatı ödenmesinde, davacının hilesinin, gerçek dışı beyanının neden olmadığı, ayrıca açık hatanın da bulunmadığı görüldüğünden; söz konusu ödemelerin, yukarıda yer verilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı ile belirlenen ilkeler uyarınca idari dava açma süresi içerisinde geri istenmesi mümkün iken, anılan ödemelerin bu süre geçtikten sonra geri istenilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.01.2012 günlü, E:2011/2642, K:2012/158 sayılı kararın, 01.06.2009 günlü, 743 sayılı işlemin; davacının denetim tazminatının ödenmemesine ilişkin işlemin geri alınarak söz konusu tazminatın ödenmeye devam edilmesi amacıyla yaptığı itirazın reddine dair kısmının iptali istemiyle ilgili olarak davanın reddine yönelik hüküm fıkrası hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, davacının temyiz isteminin reddi ile bu kısmının onanmasına; davacıya sehven ödendiği tespit edilen denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin işlemler ile borç çıkartma işleminin geri alınması amacıyla yaptığı itirazın reddine dair 01.06.2009 günlü, 743 sayılı işlemin söz konusu itiraza yönelik kısmının iptali istemi açısından davanın reddine ilişkin kısmına dair davacının temyiz isteminin ise kabulüyle, anılan kısmın 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına; aynı

maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısım hakkında 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, 13.12.2012 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2012/8315

Karar No : 2013/1481

Anahtar Kelimeler: *Zorunlu Yer Değiştirme, Müdür Başyardımcısı, 8 Yıllık Çalışma Süresi*

Özeti : *Yürürlükte bulunan yasaya dayanılarak 13.08.2009 günlü, 27318 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 09.08.2011 günlü, 28020 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik 22. maddesinde müdür başyardımcıları ile müdür yardımcılarının zorunlu yer değiştirme kapsamına alınmasına ilişkin değişiklik yapıldıktan sonraki bir tarihte 652 sayılı KHK'da aynı düzenlemeye açıkça yer verilmiş olması önceden yapılan düzenlemenin yasal dayanağının bulunmadığı veya KHK'ya aykırı olduğu anlamına gelmeyeceğinden, eğitim kurumunda 8 yıllık çalışma süresini tamamlayan müdür başyardımcıları ile müdür yardımcılarının zorunlu yer değişikliğine tabi olduğu hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Manisa Valiliği

Karşı Taraf(Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesi'nce verilen 27.03.2012 günlü, E:2011/2455, K:2012/498 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 : Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 09.08.2011 günlü, 28020 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik 22. maddesinde düzenleme yapıldıktan sonraki bir tarihte bir üst norm olan KHK'da aynı düzenlemeye açıkça yer verilmiş olmasının önceden yapılan düzenlemenin yasal dayanağının bulunmadığı veya KHK'ya aykırı olduğu anlamına gelmeyeceği açık olup, anılan Yönetmelik hükmü uyarınca, davacının alanı itibarıyla durumuna uygun bir eğitim kurumuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Manisa İli, Köprübaşı İlçesi, ... İlköğretim Okulu Müdür Yardımcısı olan davacının, zorunlu yer değiştirme kapsamında aynı İl, Demirci İlçesi, ... İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığına atanmasına ilişkin 29.09.2011 günlü, 31766 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesi'nin 27.03.2012 günlü, E:2011/2455, K:2012/498 sayılı kararıyla; okul ve kurum müdür başyardımcıları ile müdür yardımcıları için rotasyon uygulaması 02.11.2011 tarihi itibarıyla yasal zemine kavuşturulduğundan, bu tarih öncesinde yasal dayanaktan yoksun yönetmelik maddesine dayanılarak tesis edilen işlemde yetki, konu ve sebep yönleriyle hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Anayasa'nın 124. maddesinin 1. fıkrasında; "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilirler." hükmü yer almıştır.

652 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 56. maddesinin 2. fıkrasında; "Yönetim görevlerine atanma ve bu görevlerde yükselmede kariyer ve liyakat esas alınır.", aynı maddenin 3. fıkrasında ise; "Yönetim görevlerine atanacaklarda aranacak nitelik ve diğer şartlar Bakanlıkça yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

14.09.2011 tarih ve 28054 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin 7. fıkrasında; "İl millî eğitim müdürü, ilçe millî eğitim müdürü, okul ve kurum müdürü olarak görev yapanların yer değiştirmeleri, hizmet süreleri, performans ve yeterlikleri dikkate alınarak bölge hizmeti ve rotasyon esasına göre yapılır. Bunların yer değiştirmelerine ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiş olup, anılan hükme 02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Mükerrer Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 78. maddesinin (e) bendiyle "okul ve kurum müdür başyardımcısı ve yardımcısı" ibaresi eklenmiştir. 652 sayılı KHK'nın geçici 6. maddesinde ise; "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasına ilişkin düzenlemeler bir yıl içinde yürürlüğe konulur. Bu düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." düzenlemesi yer almıştır.

13.08.2009 günlü, 27318 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 09.08.2011 günlü, 28020 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik 22. maddesinin 3. fıkrasında; "Eğitim kurumu müdür başyardımcıları ile müdür yardımcılarında bulundukları eğitim kurumunda görev yaptıkları yönetim kademesinde aralıksız asaleten 8 yıllık çalışma süresini tamamlayanların görev yerleri, durumlarına uygun eğitim kurumları olacak şekilde bu Yönetmelik ekinde yer alan EK-2 Yönetici Değerlendirme Formu üzerinden yapılacak değerlendirme sonucu puan üstünlüğü esasına göre değiştirilir." kuralına yer verilmiştir.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün değildir.

Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik eğitim-öğretim hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi için gerekli ve yeterli düzeyde eğitim kurumu yöneticisi atanması ile yönetici olarak atanacaklarda aranacak nitelikleri, bunların atama ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'u ile 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a dayanılarak çıkartılmıştır.

3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun yürürlükte iken Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 09.08.2011 günlü, 28020 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik 22. maddesinin 3. fıkrasıyla müdür başyardımcıları ile müdür yardımcıları da zorunlu yer değiştirme kapsamına alınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 2001 yılından bu yana ... ilköğretim Okulu Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, zorunlu yer değiştirme kapsamında 13.09.2011 tarihli başvuru formuyla 25 tercihte bulunduğu, tercih sırası ve puan üstünlüğü esasına göre 2. tercihi olan ... ilköğretim Okulu Müdür Yardımcılığına atanması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; 09.08.2011 tarihinde yürürlükte olan yasaya dayanılarak yönetmelikte yapılan değişiklikle getirilen müdür başyardımcıları ile müdür yardımcılarının zorunlu yer değişikliğine tabi tutulmasına yönelik düzenlemenin, aynı şekilde yasada da yer alma zorunluluğu bulunmaması karşısında, 14.09.2011 tarihinde yürürlüğe giren KHK'nin geçici 6. maddesi uyarınca yeni düzenlemeler yürürlüğe girinceye

kadar uygulanacak olan Yönetmeliğin yasal dayanağının olmadığından söz etme olanağı bulunmamaktadır.

Her ne kadar anılan KHK'nın geçici 6. maddesinde yer alan "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasına ilişkin düzenlemeler bir yıl içinde yürürlüğe konulur. Bu düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmüne dayanılarak müdür başyardımcıları ile müdür yardımcılarının KHK da ilk defa 02.11.2011 tarihinde yer verilmiş olması nedeniyle Yönetmeliğin KHK'ya aykırı olduğu ve müdür başyardımcıları ile müdür yardımcılarının bakımından zorunlu yer değişikliği uygulanamayacağı ileri sürülmekte ise de, Yönetmelikte düzenleme yapıldığı tarih olan 09.08.2011 tarihinden daha sonraki bir tarihte bir üst norm olan KHK'da aynı düzenlemeye açıkça yer verilmiş olmasının önceden yapılan düzenlemenin KHK'ya aykırı olduğu anlamına gelmeyeceği açıktır.

Bu durumda; yürürlükte bulunan yasaya dayanılarak Yönetmeliğin 22. maddesinde müdür başyardımcıları ile müdür yardımcılarının zorunlu yer değiştirme kapsamına alınmasına ilişkin değişiklik yapıldıktan sonraki bir tarihte KHK'da aynı düzenlemeye açıkça yer verilmiş olmasının önceden yapılan düzenlemenin yasal dayanağının bulunmadığı veya KHK'ya aykırı olduğu anlamına gelmeyeceği açık olup, söz konusu düzenlemeler nedeniyle zorunlu yer değiştirmeye tabi olan ve bulunduğu eğitim kurumunda 8 yıllık çalışma süresini tamamlayan davacının, zorunlu yer değiştirme kapsamında tercih sırası ve puan üstünlüğü esasına göre 2. tercihi olan ... İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığına atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Manisa İdare Mahkemesi'nce verilen 27.03.2012 günlü, E:2011/2455, K:2012/498 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, 15.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2011/8679

Karar No : 2013/505

Anahtar Kelimeler: *İstifa Dilekçesi, Atama, İradesi Dışında***Özeti :** *Davacı tarafından imzalanan ve kendi iradesi dışında düzenlendiği yolunda herhangi bir kanıt bulunmayan istifa dilekçesine dayanılarak kurulan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.***Temyiz Eden (Davacı) :** ...**Karşı Taraf (Davalı) :** TÜVASAŞ Genel Müdürlüğü**Vekili :** Av. ...

İsteğin Özeti : Davalı idare Kalite Kontrol Daire Başkanı olarak görev yapan davacının, Planlama Daire Başkanlığı emrine şube müdürü olarak atanmasına ilişkin 23.12.2010 günlü, 4541 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; davalı idarede mühendis olarak görev yapmakta iken 20.04.2007 tarihinde Kalite Kontrol Daire Başkanı olarak atanan davacının, daire başkanlığı görevinden istifasına yönelik 30.11.2010 günlü dilekçesi üzerine bu görevinden alındığı; davacı tarafından imzalanan ve kendi iradesi dışında düzenlendiği yolunda herhangi bir kanıt bulunmayan istifa dilekçesine dayanılarak kurulan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Sakarya 2. İdare Mahkemesince verilen 24/10/2011 günlü, E:2011/325, K:2011/1086 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 :** Serap Erkan

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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. Sakarya 2. İdare Mahkemesince verilen 24/10/2011 günlü, E:2011/325, K:2011/1086 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 davacı üzerinde bırakılmasına, 34,80 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davacıya iadesine, 30/01/2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu işlemin, davacının "istifa" dilekçesi üzerine tesis edildiği öne sürülmüştür.

Davacı ise dilekçenin kendisine ait olduğunu kabullenmekle birlikte, bu dilekçenin 2007 yılında, dava konusu işlemle alındığı göreve atanmadan önce kendisinden istenildiğini, dolayısıyla işlem tarihindeki gerçek iradesini yansıtmadığını ileri sürmüştür.

Uyuşmazlık, dava konusu işlemin hukuki sebebini oluşturan "istifa" dilekçesinin 30.11.2010 tarihinde verilirip verilmediği noktasındadır. Zira bir işlemin hukuki nedeninin gerçek ve geçerli olması asıdır.

Davacı, dilekçedeki tarihin sonradan konulduğunu, bu hususun bilirkşi incelemesiyle ortaya çıkacağını ileri sürmüş ise de, Mahkemece bu hususa itibar edilmemiştir.

Mahkemenin kabulü, "davacının iradesi dışında düzenlendiği yolunda herhangi bir kanıt bulunamayan istifa dilekçesine dayanılarak" kurulan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı şeklinde olmakla birlikte; davacının dilekçenin zaman bakımından iradesini yansıtmadığı yolundaki iddiasını kanıtlamak amacıyla istediği bilirkşi incelemesi yaptırılmamış, böylece davacıya iddiasını kanıtlama imkanı tanınmamıştır.

Mahkemenin kabulü, her ne suretle olursa olsun ilgili tarafından düzenlenmiş bir "istifa" dilekçesi verilmesinin atama işleminin nedeni için yeterli olduğu doğrultusunda olup, bu kabul, dilekçedeki irade, işlem

Beşinci Daire

tarihindeki duruma ilişkin olmadığı takdirde, benimsenmesi kabil olmayan bir husustur.

Diğer yandan, davacının temyiz dosyasına sunduğu, aynı kuruma verilmiş başka görevlilere ait istifa dilekçelerinin yazım ve ifade biçimlerinin dikkat çekici benzerliği ile memuriyetten ayrılma dışında, bir görevden ayrılmak amacıyla verilen dilekçelerde "istifa" kelimesinin kullanılmasının olağan karşılanamayacağı hususları da, söz konusu dilekçelerin göreve atanmadan önce alınmış olduğu iddialarına hak verdirecek nitelik taşımaktadır.

Belirtilen iddiaların doğruluk kazanması halinde işlem sebep unsuru yönünden sakat hale geleceği için, iddianın ispatlanabilmesi bakımından davacıların her türlü vasıttan yararlanabilmeleri, adil yargılama ilkesinin de gereğidir.

Bu bakımdan, davacının dilekçe üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması isteğinin kabul edilmemesi ve kabul edilmeme halinin makul bir gerekçe ile izah edilmemiş olması dikkate alındığında, Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Temyiz edilen kararın bozulması gerektiği görüşüyle onama kararına karşıyım.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2012/2852

Karar No : 2013/507

Anahtar Kelimeler: *İl Sağlık Müdür Yardımcısı, Atama, Disiplin Soruşturma Raporu*

Özeti : *Davacının, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten sonra düzenlenmiş olan soruşturma raporunda yer alan eylemlerinin, anılan işleme hukuki sebep oluşturamayacağı; bununla birlikte, dava konusu işlemde sonra tamamlanan soruşturmaya ait rapordaki saptamalara dayalı olarak idarece, davacı hakkında yeni bir işlem kurulabileceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Tokat İdare Mahkemesince verilen 30/12/2011 günlü, E:2011/213, K:2011/963 sayılı karar, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Tokat İl Sağlık Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, Tokat Vali Recep Yazıcıoğlu Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesine hastane müdürü olarak atanmasına ilişkin 10.03.2011 günlü, 56215 sayılı işlemin iptali ve yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Tokat İdare Mahkemesinin 30/12/2011 günlü, E:2011/213, K:2011/963 sayılı kararıyla; davacının görevinde başarısız veya yetersiz olduğu yönünde somut bir tespit olmaksızın, salt takdir yetkisi kapsamında kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline ve yoksun kaldığı parasal haklarının davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idarece, temyiz dilekçesinde, davacının da dahil olduğu kimi personel hakkında yapılan soruşturmadan bahsedilerek soruşturma sonucu düzenlenen 18.11.2011 günlü, 45/5 sayılı disiplin soruşturma raporunun sunulduğu, bu raporda davacı hakkında dava konusu işlem tarihini de kapsayacak şekilde saptamaların bulunduğu, bu hususların da dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Temyiz edilen kararın verildiği 30.12.2011 tarihine kadar, davalı idare tarafından işlemin nedeni olarak takdir yetkisinden söz edilip herhangi bir rapordan bahsedilmediği ve rapor sunulmadığı, dava konusu işlemin hukuka uygunluk denetiminin dosyadaki bilgi ve belgelere göre

yapıldığı anlaşılmış olup, esasen 10.03.2011 tarihli işlemin hukuki sebebinin 18.11.2011 tarihinde düzenlenen raporda yer alan eylemlerin oluşturmasının hukukten kabul edilmesi olanağı bulunmadığından, davacının dahil olduğu soruşturmanın konusunu oluşturan eylemlerin bu davada dikkate alınması, dolayısıyla bozma nedeni oluşturması da mümkün görülmemiştir.

Bununla birlikte, temyiz aşamasında ileri sürülen ve dava konusu işlemten sonra tamamlanan bu soruşturmaya ait rapordaki saptamalara dayalı olarak, idarece, davacı hakkında yeni bir işlem kurulabileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle hukuka ve usule uygun olarak Tokat İdare Mahkemesince verilen 30/12/2011 günlü, E:2011/213, K:2011/963 sayılı kararın yukarıda yapılan açıklamanın da eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerine bırakılmasına, 30/01/2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Bir yönetsel işlemin hukuka uygun olup olmadığı, kural olarak işlemin kurulduğu tarihteki hukuki duruma göre değerlendirilmekle beraber, dava konusu olayın özelliklerine göre, işlemin yargılandığı tarih de, hukuka uygunluğun değerlendirileceği tarih olarak göz önüne alınmaktadır.

Dava konusu olayda, İdare Mahkemesinin temyiz edilen kararı, verildiği tarihte hukuka uygun ise de, temyiz aşamasında sunulan ve davacının görev yaptığı döneme ilişkin disiplin soruşturma raporunun ve ilgili hakkında teklif edilen disiplin cezasına yönelik bilgi ve belgelerin göz önüne alınması ve yargılamanın temyiz evresindeki bu gelişmenin İdare Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda; temyize konu Mahkeme kararının, davacının İl Sağlık Müdür Yardımcısı olduğu döneme yönelik tespitleri içeren söz konusu soruşturma raporu incelendikten sonra yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği oyuyla karara karşıyız.

T.C.**DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2012/3809

Karar No : 2013/721

Anahtar Kelimeler: *Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı,
Konut Yönetmeliği, Hakim, İdari Yargı*

Özeti : *İdari yargı teşkilatının bulunduğu yerlerde, konut dağıtım komisyonlarının teşkilinde idari yargının temsilinin zorunlu bulunduğu hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı

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

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Bölge İdare Mahkemesi Üyesi

İsteğin Özeti : Davacı tarafından, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı (ATGV) Konut Yönetmeliği'nin 3. maddesinin (c) bendinin "Yetkili Konut Dağıtım Komisyonu: Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Yönetim Kurulu'nu, İdari Yargının bulunmadığı yerde Adli Yargı Adalet Komisyonunu, İdari Yargının bulunduğu yerde ise İdari Yargıdan da bir hakimin katılımıyla oluşan komisyonu ifade eder" şeklinde değiştirilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 23.07.2008 günlü, 28/9 sayılı ATGV Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; idari yargı sistemi içinde yer alan bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin başkan ve üyelerinin; taşrada adli yargıda görev yapan diğer hakim ve savcı meslektaşları gibi görev yaptığı; idari yargı adalet komisyonlarının idari yargı sistemi içinde, adli yargı adalet komisyonlarının da adli yargı sistemi içinde sınırlı yetkilerinin bulunduğu ve davalı idarece Yönetmeliğin yargı sisteminin özel koşulları dikkate alınarak düzenlendiği; adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonları ile idari yargı adalet komisyonlarının kuruluş ve görevlerinin 2802 sayılı Kanun ile düzenlendiği hususları da göz önünde tutulduğunda; idari yargı teşkilatının bulunduğu yerlerde, konut dağıtım komisyonlarının teşkilinde idari yargının temsili zorunlu olduğundan, anılan komisyonlarda, idari yargıdan da bir kişinin yer

alması yönündeki davacı isteminin reddine ilişkin davaya konu Yönetim Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 06.03.2012 günlü, E:2010/1899, K:2012/532 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 Hâkimi : Fatih Gürgen

Düşüncesi : Temyize konu İdare Mahkemesi kararının görev yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalının yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 06/03/2012 günlü, E:2010/1899, K:2012/532 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, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden kullanılmayan 34,80.-TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davalıya iadesine, 07/02/2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, Türk Medeni Kanunu'nun 73. ve izleyen maddelerine dayalı olarak kurulan özel hukuk tüzel kişisidir. Vakfın senedinde belirtilen amacı ne olursa olsun, Vakıf tarafından alınan kararların idari bir işlem olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira, bir işlemin idari bir işlem olarak kabulü, öncelikle idari bir makam tarafından kurulmuş olmasına bağlıdır.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 03.05.1999 günlü, E:1999/1, K:1999/11 sayılı kararıyla, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı "kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olarak" kabul edilmiş ise de; anılan Vakıf, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayalı olarak idare tarafından kurulmuş olmayıp, hukuken kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmesi olanağı bulunmamaktadır. Vakıf tarafından yürütülen hizmetin kamu hizmeti olması da onun özel hukuk tüzel kişisi olduğu gerçeğini değiştirmez.

Uyuşmazlıkta iptali istenilen husus, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Konut Yönetmeliği'nin 3. maddesinin (c) bendinin "Yetkili Konut Dağıtım Komisyonu: Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Yönetim Kurulu'nu, İdari Yargının bulunmadığı yerde Adli Yargı Adalet Komisyonunu, İdari Yargının bulunduğu yerde ise İdari Yargıdan da bir hakimin katılımıyla oluşan komisyonu ifade eder" şeklinde değiştirilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 23.07.2008 günlü, 28/9 sayılı Yönetim Kurulu kararıdır. Özel hukuk tüzel kişisi olan Vakıf tarafından çıkarılan Yönetmelik idari bir işlem niteliğini taşımadığından bu davanın idare hukuku ilke ve kurallarına göre çözümlenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı'nın Konut Yönetmeliği'nin iptali istemiyle açılan bu davanın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği, Mahkeme kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49/a bendi uyarınca bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

Beşinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2012/9051

Karar No : 2013/975

Anahtar Kelimeler: *Aile Sağlığı Elemanı, Aile Yardımı Ödeneği, Parasal Hak*

Özeti : *Konuya ilişkin mevzuatla getirilen düzenlemeler karşısında, aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarının, Devlet memurlarına verilen aile yardımı ödeneğinden yararlandırılmalarına olanak bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Bartın Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf(Davacı) : ... adına Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesi'nce verilen 26/03/2012 günlü, E:2011/1037, K:2012/336 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır..

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurettin Yunus Uysal

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Bartın İli, Kızılelma Aile Sağlığı Merkezinde sözleşmeli aile sağlığı elemanı olarak görev yapan davacının, aile yardımı ödeneğinden yararlanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin Bartın İl Sağlık Müdürlüğü'nün 22.03.2011 tarih ve 3253 sayılı işleminin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesi'nce verilen 26/03/2012 günlü, E:2011/1037, K:2012/336 sayılı kararla; davalı idare bünyesinde sözleşmeli aile sağlığı elemanı olarak görev yapan ve aile yardımı ödeneğinden veya bir başka adla yapılan herhangi bir ödemeden yararlanmayan davacının, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 6111 sayılı Kanun'la eklenen ek 8. madde uyarınca Devlet memurlarına verilen aile yardımı ödeneğinden yararlanmasına engel bir durumun olmadığı, bu ödenekten faydalandırılmaması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

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

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 2. maddesinde, aile sağlığı elemanı; aile hekimi ile birlikte hizmet veren hemşire, ebe, sağlık memuru gibi sağlık elemanı olarak tanımlanmış, "Personelin Statüsü ve Mali Hakları" başlıklı 3. maddesinde, Sağlık Bakanlığının; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelinin, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakati üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelinin aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Anılan Kanuna dayanılarak çıkarılan 30.12.2010 gün ve 27801 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin 19. maddesinde, aile sağlığı elemanlarına yapılacak ödemeler düzenlenmiş, maddenin 5. fıkrasında sözleşmeyle çalıştırılan aile sağlığı elemanlarına bu Yönetmelikte belirlenen ödemelerin dışında, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin 17. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen eğitime katılmaları halinde, 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında ödenecek geçici görev yolluğu hariç olmak üzere, herhangi bir ad altında başkaca bir ödeme yapılamayacağı belirtildikten sonra, bu statüde çalışanlara, her ne şekilde olursa olsun, sözleşmelerinin

sona ermesi veya erdirilmesi durumunda, sosyal güvenlik mevzuatı gereği ödenenler hariç herhangi bir ödeme yapılmayacağı kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 25.2.2011 günlü Mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan 6111 sayılı Kanunun 118. maddesiyle eklenen ek 8. maddede; "Ayn veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel hariç olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatları ile döner sermaye işletmelerinde sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilenlerden aile yardımı ödeneninden veya başka bir ad altında da olsa aynı amaçla yapılan herhangi bir ödemeden yararlanamayanlara, Devlet memurlarına verilen aile yardımı ödenen, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödenir." hükmü getirilmiştir.

Davacı, değinilen Ek 8. maddede yer alan düzenlemeden yararlandırılması gerektiğini ileri sürmekte ise de; Kanun'un yalnızca kamu kurum ve kuruluşları teşkilatları ile döner sermaye işletmelerinde çalışan sözleşmeli personeli kapsadığı, maddede aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarına yer verilmediği, Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelikte ise aile sağlığı elemanlarına hesaplama usulü belirlenen ücretin dışında başka bir ödeme yapılamayacağını vurgulandığı ve aile sağlığı elemanlarına aile yardımı ödenmesine olanak sağlayan herhangi bir kurala yer verilmediği anlaşıldığından, davacının aile yardımından faydalandırılmaması yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık, anılan işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Zonguldak İdare Mahkemesi'nce verilen 26/03/2012 günlü, E:2011/1037, K:2012/336 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 Mahkeme'ye gönderilmesine, 13/02/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2010/6281

Karar No : 2013/1751

Anahtar Kelimeler: *Serbest Avukat, Kazanılmış Hak Aylığı, Vergi Mükellefi*

Özeti : *Davacının serbest avukatlıkta geçirdiği sürenin, 657 sayılı Kanun'un 36/C-3 maddesi uyarınca kazanılmış hak aylığı yönünden değerlendirilebilmesi için, bu hizmetin yapıldığı tarihler arasında ilgilinin baroya kayıtlı olmakla birlikte, fiilen serbest avukatlık yaptığıının tespiti için vergi mükellefi olduğunu belgelendirmesi, başka bir ifadeyle, fiili çalışmanın esas olması dolayısıyla bu durumun vergi mükellefiyeti ile kanıtlanması gerektiği; aksi yoldaki düşüncenin, baroya kayıtlı olup aidat ödeyen, fakat fiilen avukatlık yapmayan kişinin, baroya kayıtlı olduğu sürelerinin memuriyette geçmiş gibi değerlendirilmesi sonucunu doğuracağı hakkında.*

Karşılıklı Temyiz İsteminde Bulunanlar

1- (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

2- (Davalı) : Maliye Bakanlığı

İsteğin Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 18/05/2010 günlü, E:2009/1313, K:2010/518 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı İdarenin Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Davacının Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Jale Kalay

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Samsun İli, Vezirköprü İlçesi Mal Müdürlüğü Hazine Avukatı olarak görev yapan davacının, 05/02/2003 - 08/05/2003 günleri arasında serbest avukatlık, 08/05/2003-31/12/2005 günleri arasındaki sigortalı avukatlık olarak geçen sürenin, 3/4'ünün kademe ilerlemesinde değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 23/05/2009 gün 13357 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 18/05/2010 günlü, E:2009/1313, K:2010/518 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 36. Maddesinin C-3.bendinde yer alan avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin 3/4'ünün memuriyette geçmiş sayılacağını hükme bağlandığı, ancak aralarında vekaletname olsa dahi bir kişi ya da kuruluşa bağlı olarak, sigorta primi ödenmek suretiyle çalışmanın "serbest avukatlık" yapılması anlamına gelmediği gerekçesiyle, davacının herhangi bir kişi ya da kuruluşa bağlı olmadan serbest avukatlık yaptığı 05/02/2003-08/05/2003 günleri arasındaki dönemin kazanılmış hak aylığı yönünden değerlendirilmesi gerektiği, sigorta primleri avukat kadrosunda çalıştığı şirket tarafından ödenmek suretiyle 08/05/2003-31/12/2005 günleri arasında iş akdine istinaden yürüttüğü hizmetlerinin serbest avukatlıkta geçen süre olarak kabul edilemeyeceği, dava konusu işlemin, 05/02/2003-08/05/2003 günleri arasındaki döneme ilişkin kısmının iptaline, 08/05/2003-31/12/2005 günleri arasındaki döneme ilişkin kısmı yönünden ise davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı, 08/05/2003-31/12/2005 tarihleri arasında iş akdine istinaden yürüttüğü hizmetlerinin serbest avukatlıkta geçen süre olarak kabul edilmesi gerektiğini öne sürerek İdare Mahkemesi kararının redde ilişkin kısmının; davalı idare ise davacının 05/02/2003-08/05/2003 tarihleri arasında sigortalı çalıştığından bahisle kazanılmış hak aylığı yönünden değerlendirilmesi gerektiğini öne sürerek Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar Mahkeme kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

657 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin, C bendinin 3. fıkrasında, "Avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin 3/4'ü memuriyette geçmiş sayılarak, bu sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir.", hükmüne yer verilmiştir.

Diğer yandan, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Emekliliğe tabi görevden önceki avukatlığın kıdeme sayılması" başlıklı 195. maddesinde, "Bu Kanun gereğince topluluk sigortasına girmiş olup sigortalılığı devam eden bir avukat emekliliğe tabi bir göreve veya hizmete atandığı yahut seçildiğinde, sigortalılığına esas alınan avukatlık süresinin dörtte üçü kıdeme eklenerek intibakı yapılır ve görev veya hizmet aylığı ile emeklilik keseneğine esas aylığı yükseltilir." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Ankara Barosuna kayıtlı olarak 05.02.2003 tarihinde topluluk sigortasına giriş yaparak evini büro şeklinde kullanarak 05/02/2003 - 08/05/2003 tarihleri arasında serbest avukatlık yaptığını ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

Serbest avukatlık gelir elde etmek amacı ile yapılabilecek serbest meslek faaliyeti olduğuna göre, serbest avukatlıkta geçen ve 36/C-3 madde anlamında kazanılmış hak aylığının belirlenmesinde değerlendirilebilmesi için bahse konu sürelerin kazanılmış hak aylığı yönünden değerlendirilebilmesi için hizmetin yapıldığı tarihler arasında ilgilinin baroya kayıtlı olmakla birlikte, fiilen serbest avukatlık yaptığının tespiti için vergi mükellefi olduğunu belgelendirmesi gerekmekte, başka bir ifadeyle fiili çalışmanın esas olması dolayısıyla bu durumun vergi mükellefiyeti ile kanıtlanması gerekmektedir. Aksine düşünce ise, Baroya kayıtlı olup aidat ödeyen, fakat fiilen avukatlık yapmayan kişinin kayıtlı olduğu sürelerinin memuriyette geçmiş gibi değerlendirilmesi sonucunu doğurur.

Bu durumda, 05/02/2003 - 08/05/2003 tarihleri arasında vergi mükellefiyeti bulunmayan davacının sigortalı olarak serbest avukatlık yaptığından bahisle 657 sayılı Yasa'nın 36. Maddesinin C-3.bendi uyarınca kazanılmış hak aylığı yönünden değerlendirilmesi yolunda isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, işlemin bu kısmını iptal eden Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Samsun 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 18/05/2010 günlü, E:2009/1313, K:2010/518 sayılı kararın, redde ilişkin kısmının onanmasına; buna karşılık, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, kararın iptale ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 08/03/2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Hazine avukatı olan davacının, 05/02/2003 - 08/05/2003 tarihleri arasında serbest avukatlık, 08/05/2003-31/12/2005 tarihleri arasında iş akdine istinaden yürüttüğü hizmetlerinin 657 sayılı Kanun'un 36. maddesi C-3 bendi uyarınca değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine açılan davada; dava konusu işlemin, 05/02/2003-8/5/2003 günleri arasındaki döneme ilişkin kısmının iptaline, 08/05/2003-31/12/2005 günleri arasındaki döneme ilişkin kısmı yönünden ise davanın reddine hükmedilmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan "Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir" hükmü karşısında, memuriyet öncesinde avukatlık hizmetinin yapılmasında herhangi bir kuşkunun bulunmaması dikkate alınarak, davacının bir hizmet akdine dayanarak avukatlık hizmetini yürütmüş olması serbest avukatlık yaptığı sonucunu doğurmaktadır.

Bu gerekçeyle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İdare Mahkemesi kararının, anılan istem yönünden davanın reddine ilişkin kısmının bozulması gerekmektedir. Bu sebeple, kararın bu kısmı itibarıyla çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No: 2009/13992

Karar No: 2012/7113

Anahtar Kelimeler : *İmar Planı, Sosyal Tesis Alanı, Özel Kreş, Yapı Ruhsatı*

Özeti : *İmar planında sosyal tesis alanı olarak belirlenen alanda kalan taşınmaza kreş ve gündüz bakımevi yapılması için verilen yapı ruhsatında imar planına aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Edenler : 1- Çukurova İlçe Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2- ... İnşaat Tic. Ltd. Şti.

(Davalı Yanında Davaya Katılan)

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

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 28/05/2009 tarihli, E:2007/1184, K:2009/691 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selçuk KILIÇ

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 görüşüldü:

Dava, Adana İli, Seyhan İlçesi, Karalarbucağı Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz için Seyhan Belediyesi tarafından verilen 22.01.2007 tarihli, 3/6 sayılı yapı ruhsatının iptali istemiyle açılmış, İdare

Mahkemesince; söz konusu taşınmazın imar planında "sosyal tesis alanı" olarak düzenlendiği ve sosyal tesis alanlarında özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerince yapı yapılamayacağı gerekçesiyle dava konusu yapı ruhsatının iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili ve davalı idare yanında davaya katılan vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin Ek-1. maddesinde 09.04.2011 tarihli, 27900 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile yapılan değişiklikle, özel kreş + anaokulu, özel ilköğretim, özel ortaöğretim, özel sağlık tesisi, özel kültürel tesis, özel sosyal tesis alanlarının, (EK-1a), (EK-1b) ve (EK-1c)'de belirtilen alan büyüklüklerinin altına düşülmemek kaydıyla imar planı kararıyla ayrılabilmesi kuralına yer verilmiş ve söz konusu alanlar "Sosyal tesis alanları" içerisinde sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Adana İli, Seyhan İlçesi, Karalarbucağı Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın "Kreş ve Gündüz Bakımevi" olarak kullanılması amacıyla Seyhan Belediyesi tarafından 22.01.2007 tarihli, 3/6 sayılı yapı ruhsatının verildiği ve 6116 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bağımsız bölüm maliki olan davacı tarafından söz konusu yapı ruhsatının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat hükmü uyarınca; imar planında "sosyal tesis alanı" olarak belirlenen yerlerde özel kreş yapılabilmesi sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, imar planında sosyal tesis alanı olarak belirlenen alanda kalan söz konusu taşınmaza verilen yapı ruhsatında imar planına aykırılık bulunmadığından, diğer hususlar yönünden değerlendirme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle dava konusu yapı ruhsatının iptaline hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 28/05/2009 tarihli, E:2007/1184, K:2009/691 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03/12/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2011/7373

Karar No : 2013/956

Anahtar Kelimeler : *Hazine Taşınmazları, Düzenleme Ortaklık Payı, Parselasyon*

Özeti : *Planda kamu kullanımına ayrılan alanların, düzenlemeye giren tüm taşınmaz maliklerinden eşit oranda alınacak düzenleme ortaklık payı ile karşılanması gerekirken, Hazine taşınmazlarının düzenleme sınırı dışında bırakılarak kamu kullanımına açılmasına neden olan dava konusu parselasyon işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : Elazığ Defterdarlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Elazığ Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Elazığ 1. İdare Mahkemesince verilen 30/06/2011 tarihli, E:2008/1628, K:2011/834 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Selçuk KILIÇ

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, Elazığ İli, Merkez İlçesi, Şahinkaya Köyü, ... ada, ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... parsel ve ... parsel sayılı taşınmazların bulunduğu alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesine göre yapılan parselasyon işleminin onaylanmasına ilişkin Elazığ Belediye Encümeninin 24.07.2008

tarihli, 2008/905 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; düzenleme sınırı belirlenirken planda yol alanında kalan taşınmazların düzenleme sınırı dışında bırakıldığı, özel mülkiyete konu olmayıp kamu ortak kullanım alanında kaldığı için ilgili taşınmazların ihdasa konu olmadığı, işlemde şehircilik ilkelerine, plan esaslarına ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

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

İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (a) bendinde; düzenleme sahasının, sınırı tespit edilerek düzenlenmesine karar verilen saha olduğu, aynı maddenin (b) bendinde; düzenleme sınırının, düzenlenecek imar adalarının imar planına göre yol, meydan, park, genel otopark, yeşil saha gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile cami ve karakol yerlerini çevreleyen sınır olduğu, 5. maddesinde ise; belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelerin, belediye encümen kararı ile; dışında valiliklerin, il idare kurulu kararı ile; 5 yıllık imar programlarında öncelik tanımak ve beldenin inkişaf ve ihtiyaç durumuna göre, yeterli miktarda arsayı, konut yapımına hazır bulunduracak şekilde düzenleme sahalarını tesbit etmek ve uygulamasını yapmak mecburiyetinde oldukları, konut yapımına hazır arsa sayısının, bir önceki yıl verilen inşaat ruhsatından az olmamasına dikkat edileceği, belirlenen düzenleme sahasının bir müstakil imar adasından daha küçük olamayacağı, ancak, imar adasının büyük bir kısmının imar mevzuatına uygun bir şekilde teşekkül etmiş olması nedeniyle, yeniden düzenlemesine ihtiyaç bulunmaması ve diğer kısmında bir kaç taşınmaz

malın tevhid ve ifraz yoluyla imar planı ve imar mevzuatına uygun imar parsellerinin elde edilmesinin mümkün olduğu hallerde, adanın geri kalan kadastro parsellerinin müstakil bir imar düzenlemesine konu teşkil edebileceği, düzenlemeye tabi tutulması gerektiği halde İmar Kanununun 18. maddesi hükmünün tatbiki mümkün olmayan hallerde, müstakil inşaata elverişli olan kadastro parsellerine plana göre inşaat ruhsatı verileceği, aynı Yönetmeliğin 6. maddesinde; Düzenleme Sınırının, iskân sahasının bittiği yerlerde iskân sınırlarından, iskân sahası içindeki yollarda yol ekseninden, cami ve karakol yerlerinin dış sınırından, yeşil alan ve genel otopark alanlarının düzenleme ortaklık payı oranı ve uygulamaya alınan parsel sınırına göre uygun görülecek yerinden geçirileceği, imar plânlarında gösterilmiş düzenleme sınırları varsa bu durumun dikkate alınacağı, son olarak düzenleme sınırının herhangi bir parseli iki veya daha fazla parçaya bölmesi halinde; sınırın, bu parçalardan düzenleme sahası dışında kalan başka bir imar adasına girmeyenleri varsa bunları da içine alacak şekilde geçirileceği, parsel büyük ise, ifraz yapılarak ifraz sınırından geçirileceği, yine yönetmeliğin 10/a maddesinde; düzenleme ile oluşacak imar parsellerinin mümkün merteye aynı yerdeki veya yakınındaki eski parsellere tahsisinin sağlanacağı kuralı, aynı maddenin (b) bendinde de; plan ve mevzuata göre korunması mümkün olan yapıların tam ve hissesiz bir imar parseline intibak ettirilmesinin sağlanacağı kuralı yer almaktadır.

Anılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, parselasyon işlemiyle amaçlananın; imar planı, plan raporu ve imar yönetmeliği hükümlerine göre imar adasının tüm biçim ve boyutu, yapı düzeni, inşaat yaklaşma sınırı ve bahçe mesafeleri, yapı yüksekliği ve derinliği, yerleşme yoğunluğu, taban alanı ve kat alanı katsayısı, arazinin kullanma şekli, mülk sınırları, mevcut yapıların durumu göz önüne alınmak suretiyle üzerinde yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturmak olduğu, bununla birlikte, düzenleme sınırı belirlenirken yönetmelik hükümlerindeki esaslara dikkat edileceği de açıktır.

Elazığ Belediye Encümeninin 24.07.2008 tarihli, 2008/905 sayılı kararı ile dava konusu taşınmazların bulunduğu alanda 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca imar uygulaması yapıldığı, yapılan imar uygulama sahasında Hazineye ait ve planda yol alanı olarak belirlenen taşınmazların bir kısmının dava konusu parselasyon işlemi ile düzenleme

sınırı dışında bırakılarak, düzenleme sahasının donatı alanı ihtiyacının dolaylı olarak karşılanması hedeflendiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, düzenleme sahası dışında kalan söz konusu parsellerin düzenleme sınırı içine alınarak, düzenleme sınırı içerisinde bulunan tüm parsellerden düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılması gerekirken davacı Hazinesin mülkiyet hakkını zedeler nitelikte kamu kullanımına terk edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, planda kamu kullanımına ayrılan alanların, düzenlemeye giren tüm taşınmaz maliklerinden eşit oranda alınacak düzenleme ortaklık payı ile karşılanması gerekirken, Hazine taşınmazlarının düzenleme sınırı dışında bırakılarak kamu kullanımına açılmasına neden olan dava konusu parselasyon işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Elazığ 1. İdare Mahkemesince verilen 30/06/2011 tarihli, E:2008/1628, K:2011/834 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18/02/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2009/3325

Karar No : 2013/975

Anahtar Kelimeler : *Parselasyon, Yapı Ruhsatı, Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği*

Özeti : *Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 24. maddesi uyarınca kural olarak parselasyon işlemi yapılmadan yapı ruhsatı verilemeyeceği, bu kuralın istisnası anılan yönetmelik maddesinde belirtildiğinden, taşınmazın yapı ruhsatı verilebilecek istisna kapsamında olduğunun açık ve net olarak ortaya konulması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Türkeli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesince verilen 18/11/2008 tarihli, E:2006/3512, K:2008/1632 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 : Baki Kutayhan Suroğlu

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, Paşa Sokağı, ... pafta, ... ada, ... parselde kain taşınmazın maliki olan davacı tarafından, komşu 17 ada 27 parselde yer alan taşınmaza ilişkin verilen yapı ruhsatının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacıya ait taşınmaza bitişik ve güney yönündeki imar planının ... paftasında bulunan ... ada, ... parseli kapsayan alanda 06/02/2004 tarihli, 2004-1-4 sayılı meclis kararı ile imar plan değişikliği yapılarak iki ada arasında bulunan 7 metrelik yolun kaldırıldığı ve ada yapılaşma düzeninin B-4'den B-5'e çıkarılarak imar adasının 10 metrelik yola bakan cephesinin ticari alan olarak belirlendiği, söz konusu alana ilişkin 07/06/2004 tarihli meclis kararıyla yapılan plan değişikliği ile yapılaşmanın B-6 olarak artırıldığı, uyuşmazlığa konu ... ada, ... parselde 6 katlı yapı için yapı ruhsatı tanzim edildiği, davacı tarafından yapı ruhsatının dayanağı olduğu iddia edilen 06/02/2004 tarihli, 2004-1-4 sayılı meclis kararının şehircilik ilkelerine aykırı bulunarak mahkeme kararı ile iptal edilmesi üzerine uyuşmazlığa konu yapı ruhsatının da hukuka aykırılık taşıyacağı iddiasıyla anılan yapı ruhsatının iptali istemine yer verilmiş ise de 06/02/2004 tarihli, 2004-1-4 sayılı meclis kararının dava konusu 17 ada, 27 parseli doğrudan ilgilendirir bir yönü bulunmadığı, davacının kendi

mülkiyetindeki 12 parsel ile ilişkin olduğu, anılan iptal kararının da 7 metrelik yaya yolunun kaldırılarak iki adanın birleştirilmesi yönünde tesis edilen işlemi içerdiği açık olduğundan, mahkemece iptal edilen meclis kararına bağlı olarak uyuşmazlığa konu yapı ruhsatı hakkında hüküm kurulmasına olanak bulunmadığının belirtildiği, ayrıca mahkemece yapı ruhsatının, dayanağı olan imar planı ve imar mevzuatına uygun olup olmadığı hususunun fiili durumun da dikkate alınarak saptanması amacıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesine karar verildiği, bilirkişi raporunda, ruhsatın imar planı ile imar mevzuatındaki teknik kriterlere uygun olduğu görüşünün bildirilmesi üzerine, mahkemece, imar planı ve mevzuatça belirtilen kat adedi ve çekme mesafeleri dikkate alınarak tesis edilen uyuşmazlığa konu yapı ruhsatında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 19. maddesinde: “İmar planlarına göre parselasyon planları yapılıp, belediye ve mücavir alan içerisinde belediye encümeni dışında ise il idare kurulunun onayından sonra yürürlüğe girer. Bu planlar bir ay müddetle ilgili idarede asılır. Ayrıca mutat vasıtalarla duyurulur. Bu sürenin sonunda kesinleşir.” hükmü yer almaktadır. Kanunun bu hükmü gereği olarak imar planı hazırlandıktan sonra parselasyon planının yapılması gerekmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca çıkarılan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin, "Parsellerde yapılanma şartları" başlıklı 24. maddesinde: "Bir parselin bulunduğu imar adasına ait parselasyon planı yapılıp belediye encümenince kabul edilip Tapuya tescil edilmeden o adadaki herhangi bir parsel için yapı ruhsatı verilemez.

Parselasyon planına göre müstakil yapı yapılmasına müsait tapuya tescilli imar parseli oluşması halinde parselasyon planının tamamının tapuya tescil şartı beklenmez.

Genel olarak parsel büyüklükleri hakkındaki hükümlere uymayan arsalarda, yeni inşaat veya ilaveler yapılmasına veya mevcut yapıların esaslı tadillerine izin verilmez. Bu gibi arsalar, İmar Kanunu hükümlerine göre yapı yapılmasına müsait hale getirilinceye kadar veya bu mümkün olmadığı takdirde kamulaştırılınca kadar sahiplerince eskiden olduğu gibi kullanılmasına devam olunur.

Ancak, iki tarafında imar planı ve mevzuatına aykırı olmamak şartı ile yapılmış bina veya bir tarafında böyle bir bina ile diğer tarafında plana göre tespit edilmiş bir yol bulunan arsalardan, plan ve yönetmeliğin diğer şartlarına aykırı olmamak kaydı ile, bu Yönetmelikteki parsel büyüklükleri ile ilgili hükümlere uymaksızın yapı yapılmasına izin verilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, kural olarak bir parselin bulunduğu imar adasında parselasyon planı yapılmadan o adadaki her hangi bir parsel için yapı ruhsatı verilememektedir. Bu kuralın istisnası da yine yönetmelik maddesinde belirtilmiştir. Ancak bu istisnanın uygulanabilmesi için açık ve net olarak istisnanın uygulanabileceği şartların her somut olayda belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu yapı ruhsatının verildiği Sinop İli, Türkeli İlçesi, ... pafta, ... ada ... parsel sayılı taşınmazın planlı alanda kaldığı ancak bu alanda parselasyon işleminin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde, parselasyon planı yapılmadan parsel için yapı ruhsatı verilememesi kuralının istisnasının bu taşınmazda mevcut olduğuna ilişkin açık ve net tespit ve değerlendirmelerin yapılmadığı görülmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, parselasyon planı yapılmadan parsel için yapı ruhsatı verilememesi kuralının istisnasının, dava konusu yapı ruhsatının verildiği taşınmazda mevcut olduğuna ilişkin olarak gerekirse bilirkişilerden ek rapor alınmak suretiyle açık ve net olarak ortaya konulması gerekmekte olup, aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Ayrıca, mahkeme tarafından, 7 metrelik yaya yolunun kaldırılarak iki adanın birleştirilmesi yönünde tesis edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine karşı açılan davada verilen Samsun 1. İdare Mahkemesinin 22.01.2008 tarihli, E:2006/3544, K:2008/124 sayılı kararının dava konusu 27 parsel sayılı taşınmazı etkilemediği belirtilmiş ve imar durumunda da 27 parselle 7 metrelik yol arasında başka bir taşınmazın bulunduğu görülmüş ise de, mahkemeye sunulan bilirkişi raporunda Samsun 1. İdare Mahkemesinin E:2006/3544 sayılı esasında dava konusu edilen plan değişikliğinin dava konusu yapı ruhsatının dayanağı olduğu belirtildiğinden, bu hususun da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Samsun 1. İdare Mahkemesince verilen 18/11/2008 tarihli, E:2006/3512, K:2008/1632 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19/02/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2010/3053

Karar No : 2013/1912

Anahtar Kelimeler : *Yapı Denetimi Hakkında Kanun, Yapı Denetim Sistemi, Hazır Beton*

Özeti : *Beton ve hazır beton kuruluşlarının 4708 sayılı Yapı Denetimi Kanunu kapsamında yapı denetim sistemi içerisinde kayda alınması ve bu sisteme dahil olmaksızın üretim yapılmasına izin verilmemesi yolundaki dava konusu genelgelerde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Davacı : ... Çimento Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. ...

Davalı : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Davanın Özeti : Çevre ve Şehircilik Bakanlığının (Bayındırlık ve İskan Bakanlığı) 24.01.2008 tarihli, 153 sayılı Genelgesinin 6. maddesi ile 02.07.2009 tarihli, 1858 sayılı genelgesinin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yapılarda kullanılan her türlü malzemenin mevzuat ile öngörülen teknik şartlara uygunluğu ve bu konuda yapılan denetimin büyük önem arz ettiği, bu doğrultuda tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ulya Emiroğlu

Düşüncesi : 4708 sayılı Yapı Denetim Kanun'u tarafından öngörülen can ve mal güvenliğini teminen, imar planına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı

denetimini sağlamak amacına uygun olarak tesis edilen beton ve hazır beton kuruluşlarının yapı denetim sistemi içerisinde kayda alınması ve bu sisteme dahil olmaksızın üretim yapılmasına izin verilmemesi yolundaki dava konusu genelgelere hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ekrem Atıcı

Düşüncesi : Dava, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 24.01.2008 günlü, 153 sayılı genelgesinin 6. maddesi ile aynı Bakanlığın 02.07.2009 günlü, 1858 sayılı genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 24.01.2008 tarih ve 153 sayılı genelgesinde, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun gereği Ulusal Yapı Denetimi Sistemi çalışmaları çerçevesinde web sayfası ve bu web sayfası içinde Yapı Denetimi Sistemi uygulaması hazırlandığı belirtildikten sonra 6. maddesinde hazır beton üreten kuruluşların yeni uygulamaya erişim kullanıcı adı ve parolanın temin edilmesi için, uygulamanın hazır beton kuruluşları kısmında kayıt işlemi gerçekleştirileceği, uygulama tarafından otomatik olarak düzenlenecek olan taahhütnamenin kuruluş yetkilisi tarafından imzalanıp kaşelenmesi ve yetki belgesi ile beraber Bakanlığa ulaştırılmasını müteakip bu kuruluşlara ait erişim bilgilerinin elektronik posta yoluyla gönderileceği öngörülmüş, dava konusu 02 Temmuz 2009 günlü, 1858 sayılı genelge ile ise; valiliklerden, yukarıda anılan genelgenin 6. maddesinde belirtilen hususların yerine getirilmesi, hazır beton firmalarının bu sisteme dahil olmaksızın üretim yapmasına izin verilmemesi istenmiştir.

İşlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin (f) bendinde ülkenin şart ve imkanlarına göre, en gerekli ve faydalı yapı malzemesinin ekonomik ve standartlara uygun imalini ve kullanılmasını sağlayacak tedbirleri almak, aldirmek, anılan Bakanlığın görevleri arasında sayılmış; 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 2. maddesinin (c) bendinde "Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek.", (d) bendinde "Yapım işlerinde kullanılan malzemeler ile imalatın proje, teknik şartname ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek ve sonuçlarını belgelendirmek, malzemeler ve imalatla ilgili deneyleri yaptırmak.", (e) bendinde "Yapılan tüm denetim hizmetlerine ilişkin belgelerin bir nüshasını ilgili idareye

vermek, denetimleri sırasında yapıda kullanılan malzeme ve imalatın teknik şartname ve standartlara aykırı olduklarını belirledikleri takdirde, durumu bir rapor ile ilgili idareye ve il sanayi ve/veya ticaret müdürlüklerine bildirmek.", (ı) bendinde ise "Zemin, malzeme ve imalata ilişkin deneyleri, şartname ve standartlara uygun olarak laboratuvarlarda yaptırmak." yapı denetim kuruluşlarının yerine getirmekle yükümlü oldukları görevler arasında sayılmıştır.

Yapı Denetim Komisyonu Başkanlığının web sitesinde yer alan Yapı Denetim Sistemine ilişkin Hazır Beton Firması Kullanım Kılavuzunun 6.1. maddesinde Yapı Denetim Sistemi'ni Hazır Beton Firması olarak kullananlar tarafından girilen beton döküm bilgileri doğrultusunda yapı denetim kuruluşlarının, denetimlerinde bulunan yapıları denetleyebileceği ve yapı sahiplerinin de mağdur olmayacağı belirtilmiştir.

Dava konusu genelge hükümleri ile yapı malzemeleri arasında önemli yer tutan betonun hangi hazır beton firması tarafından yapıldığının kayda alınması ve yapı denetim kuruluşları tarafından denetiminin daha kolay yapılması amaçlanmış olup düzenlemede, yukarıda belirtilen dayanağı yasa hükümleri ile hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının (Bayındırlık ve İskan Bakanlığı) 24.01.2008 tarihli, 153 sayılı genelgesinin 6. maddesi ile aynı Bakanlığın 02.07.2009 tarihli, 1858 sayılı genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 1. maddesinde; Kanunun amacı; can ve mal güvenliğini teminen, imar planına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak ve yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek şeklinde belirtilmiş olup aynı Kanun'un 2. maddesinin (c) bendinde "Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek.", (d) bendinde "Yapım işlerinde kullanılan malzemeler ile imalatın proje, teknik şartname ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek ve sonuçlarını belgelendirmek, malzemeler ve imalatla ilgili

deneyleri yaptırmak.", (e) bendinde "Yapılan tüm denetim hizmetlerine ilişkin belgelerin bir nüshasını ilgili idareye vermek, denetimleri sırasında yapıda kullanılan malzeme ve imalatın teknik şartname ve standartlara aykırı olduklarını belirledikleri takdirde, durumu bir rapor ile ilgili idareye ve il sanayi ve/veya ticaret müdürlüklerine bildirmek.", (ı) bendinde ise "Zemin, malzeme ve imalata ilişkin deneyleri, şartname ve standartlara uygun olarak laboratuvarlarda yaptırmak." yapı denetim kuruluşlarının yerine getirmekle yükümlü oldukları görevler arasında yer almıştır.

İşlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin (f) bendinde ise ülkenin şart ve imkanlarına göre, en gerekli ve faydalı yapı malzemesinin ekonomik ve standartlara uygun imalini ve kullanılmasını sağlayacak tedbirleri almak, aldirmek, anılan Bakanlığın görevleri arasında sayılmıştır.

Dava konusu Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 24.01.2008 tarihli, 153 sayılı genelgesi ile, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun gereği Ulusal Yapı Denetimi Sistemi çalışmaları çerçevesinde web sayfası ve bu web sayfası içinde Yapı Denetimi Sistemi uygulaması hazırlandığı belirtildikten sonra 6. maddesinde hazır beton üreten kuruluşların yeni uygulamaya erişim kullanıcı adı ve parolanın temin edilmesi için, uygulamanın hazır beton kuruluşları kısmında kayıt işlemi gerçekleştirileceği, uygulama tarafından otomatik olarak düzenlenecek olan taahhütnamenin kuruluş yetkilisi tarafından imzalanıp kaşelenmesi ve yetki belgesi ile beraber Bakanlığa ulaştırılmasını müteakip bu kuruluşlara ait erişim bilgilerinin elektronik posta yoluyla gönderileceği öngörülmüş, 02/07/2009 tarihli, 1858 sayılı genelgede ise; valiliklerden, yukarıda anılan genelgenin 6. maddesinde belirtilen hususların yerine getirilmesi, hazır beton firmalarının bu sisteme dahil olmaksızın üretim yapmasına izin verilmemesi talep edilmiştir.

Davacı tarafından hazır beton üretimi yapan kuruluşların 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun kapsamında yer almadığı iddia edilmekte ise de, söz konusu Kanun kapsamına giren yapıları davalı Bakanlıktan alınan izin belgeleri çerçevesinde denetlemek ile yetkilendirilen yapı denetim kuruluşlarının görevleri arasında yapım işlerinde kullanılan malzemeler ile imalatın proje, teknik şartname ve standartlara uygunluğunu kontrol etmek ve sonuçlarını belgelendirmek, malzemeler ve

imalatla ilgili deneyleri yaptırmak da sayılmış olup hazır betonun teknik şartname ve standartlara uygunluğunun tespiti de bu kapsama girdiğinden, davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Davalı idarenin savunma dilekçesinde, söz konusu düzenlemelerin amacının, yapıyı teşkil eden temel yapı malzemesi olan beton ve hazır betonun modern tesislerde, standartlara uygun olarak üretilmesini temin amacıyla üretim yapan kuruluşları sistematik bir biçimde denetlemek, bu doğrultuda da afetlerin vuku bulması halinde zararın en aza indirgenmesini sağlamak şeklinde belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunda öngörülen can ve mal güvenliğini teminen, imar planına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak amacına uygun olarak tesis edilen beton ve hazır beton kuruluşlarının yapı denetim sistemi içerisinde kayda alınması ve bu sisteme dahil olmaksızın üretim yapılmasına izin verilmemesi yolundaki dava konusu genelgelerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.320 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 89,80 TL tutarındaki fazla yatırılan harcın davacıya iadesine, artan posta gideri avansının kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 25/03/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2009/4035

Karar No : 2012/11178

Anahtar Kelimeler : *İl Genel Meclisi, İl Encümeni Kararı, Yetki Yönünden Hukuka Uyarlık*

Özeti: *Hopur 1, Hopur 2, İpoluğu ve Göl pınarlarının tamamının Esenköy Köyüne ve ünitelerine tahsisine ilişkin 28.03.2007 tarih ve 74 sayılı il encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada, içme suyu ve memba tahsisininin "taşınmaz" tahsisi niteliğinde olması nedeniyle, İl Özel İdaresi adına içme suyu tahsisi etme kararı alma yetkisine sahip olan İl Genel Meclisi yerine 5302 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre oluşturulan bir ihtisas komisyonu niteliğindeki İçme suyu Memba Tahsis ve Tevzi Komisyonu kararına istinaden il encümeni kararıyla tesis edilen içme suyu tahsis işleminde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı 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 temyizen 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 Kanun'un 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, Hopur 1, Hopur 2, İpoluğu ve Göl pınarlarının tamamının Esenköy 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 13/01/2005 tarihli ve 5286 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle yapılan değişiklik sonucu, bu Kanun'un adı "Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanun olarak değiştirildiği ve 5286 sayılı Kanun'la değişik 2. maddesinin (e) fıkrasında; "Köy ve bağlı yerleşme birimlerine, askeri garnizonlara sağlıklı, yeterli içme suyu 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 Kanun'a 5286 sayılı Kanun'la 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 Kanunu'nun 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 Hopur 1, Hopur 2, İpoluğu ve Göl pınarlarının tamamının Esenköy 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 İçme Suyu 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 Yasa'nın 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 içme suyu tahsis etme kararı alma yetkisine sahip olan İl Genel Meclisi yerine, 5302 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre oluşturulan bir ihtisas komisyonu niteliğindeki İçme suyu Memba Tahsis ve Tevzi Komisyonu kararına istinaden il encümeni kararıyla ile tesis edilen içme suyu 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.

T.C.**DANIŞTAY****Sekizinci Daire**

Esas No : 2009/9342

Karar No : 2013/769

Anahtar Kelimeler : Öğretim Üyesi, Aylıktan Kesme Cezası, İtiraz, Cezanın Kesinleşmesi, İncelenmeksizin Ret

Özeti: Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına dava konusu disiplin cezasına yapılan itiraz hakkında henüz bir karar vermediği aşamada kesinleşmemiş olan disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesinin 24/07/2009 gün ve E:2009/100, K:2009/1122 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ercan GÖKTEPEOĞLU

Düşüncesi: Dava konusu olayda, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından dava konusu disiplin cezasının kaldırılmasıyla davanın konusuz kaldığı açık olup, İdare Mahkemesinin konusuz kalan dava hakkında bir karar vermesi gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, Gazi Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Matematik Bölümü öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, 1. derecenin 4. kademesinde olması nedeniyle hakkında kademe ilerlemesinin

durdurulması cezasının uygulanmasının mümkün olmadığından 1/4 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 30.12.2008 tarih ve 2008/398 sayılı disiplin kurulu kararının iptali isteminden doğmuştur.

2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde dava dilekçelerinin, dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği belirtilmiş; 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde de kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan işlemlere karşı açılan davalarda davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin "İtiraz" başlıklı 47. maddesinde, disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı itirazın bir üst disiplin amirine veya disiplin kurullarına yapılabileceği; "İtiraz Süresi ve Yapılacak İşlem" başlıklı 48. maddesinde, disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda sürenin, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren 7 gün olduğu, bu süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği, itiraz halinde, itiraz mercilerinin kararı gözden geçirerek verilen cezayı aynen kabul edebilecekleri gibi cezayı hafifletebileceği veya tamamen kaldırabileceği, itiraz mercilerinin itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin, kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde kararlarını vermek zorunda oldukları, kaldırılan cezaların sicilden silineceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 30.12.2008 tarih ve 2008/398 sayılı dava konusu işlem ile 1/4 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılan davacının, dava konusu işlemi 12.01.2009 tarihinde tebellüğ ettiği, 13.01.2009 tarihinde Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına itiraz ettiği, yukarıda yer alan Yönetmelik hükmü uyarınca 30 günlük cevap süresi geçmeden 22.01.2009 tarihinde bakılan davanın açıldığı, ancak davanın açıldığı tarihten sonra Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın 09.06.2009 tarih ve 016872 sayılı yazısıyla dava konusu disiplin cezasının yetkisiz merci tarafından verildiğinin tespit edildiği gerekçesiyle kaldırıldığı görülmüştür.

İdare Mahkemesi'nce, mevzuatta belirtilen usul ve şekil kuralları uygulanmaksızın verilen dava konusu disiplin cezasında şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu disiplin cezası iptal edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının 30.12.2008 tarihli dava konusu cezaya anılan Yönetmeliğin öngördüğü 7 günlük sürede itiraz ettiği, bununla birlikte itirazının sonucunu beklemeden 22.01.2009 tarihinde bakılan davayı açtığı sabittir.

Anılan Yönetmelik hükmüne göre, 7 günlük süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşmiş olması, itiraz edilen disiplin cezalarının ise, ancak itiraz mercilerinin bu konuda verecekleri karar veya süresi içerisinde itiraz hakkında karar vermemeleri üzerine kesinleşecek olması ve cezanın kesinleşmesi halinde dava konusu yapılabilecek olması karşısında, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın dava konusu disiplin cezasına yapılan itiraz hakkında henüz bir karar vermediği aşamada kesinleşmemiş olan disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 11. 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, 08/02/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Sekizinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Sekizinci Daire**

Esas No : 2010/8756

Karar No : 2013/962

Anahtar Kelimeler : *İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı,
Ziraat Bankası Şubesi*

Özeti: *Banka şubelerinin kural olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alması gerekli olup, 4603 sayılı Yasa ile Ziraat Bankası hakkında 3572 sayılı Yasa'nın 3. maddesi hükmünün uygulanmayacağına belirtilmesi sebebiyle, bu bankanın işyeri açma ve çalışma ruhsatı alması gerekmeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : T.C. Ziraat Bankası A.Ş.
Genel Müdürlüğü

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

Karşı Taraf (Davalı) : Bingöl Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Elazığ 1. İdare Mahkemesinin 15.09.2010 gün ve E:2007/1780, K:2010/1065 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Edebali KILIÇASLAN

Düşüncesi : 4603 sayılı Yasa ile tanınan muafiyet nedeniyle işyeri açma ve çalışma ruhsatı alması gerekmeyen davacı bankanın isteminin kabulü ile, aksi yöndeki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Daire Başkanlığı'nca işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık davacı bankanın Bingöl Şubesi için işyeri açma ve çalışma ruhsatı alması gerektiğine ilişkin tutanağa yapılan itirazın reddi işleminden kaynaklanmaktadır.

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 3. maddesinde; "İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatını vermeye aşağıdaki merciler yetkilidir:

a) Belediye hudutları ve mücavir alan dışında kalan işyerleri ve işletmelere il özel idareleri.

b) Belediye hudutları ile mücavir alan içinde kalan tüm işyerleri ve işletmelere belediyeler,

c) Belediye hudutları ve mücavir alan içinde kalan işyeri ve işletmelerden büyükşehir belediyesi olan yerlerde;

d) 2'nci ve 3'üncü sınıf gayrisihhi müesseseler için büyükşehir belediye başkanlığı,

e) Sıhhi ve sair işletmeler için ise büyükşehir belediyesi içinde kalan diğer belediye başkanlıkları." hükmü yer almaktadır.

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 6. maddesinde ise "Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz. İşyerlerine bu Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır." kuralı bulunmaktadır.

Diğer taraftan 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 3. maddesi 4. fıkrasında "Bu Kanun çerçevesinde yapılacak işlemler ve bu işlemlere ilişkin olarak düzenlenecek kağıtlar, her türlü vergi, resim ve harçtan müstesnadır. Ticaret siciline tescil ve Sermaye Piyasası Kurulu kayıt işlemlerinden ücret alınmaz. Bankalar hakkında 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 29'uncu maddesi, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 3'üncü maddesi ve

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 81'inci maddesi hükümleri uygulanmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Ziraat Bankası Bingöl Şubesi'nin ruhsatsız faaliyet gösterdiğine ilişkin 03.04.2007 günlü tutanağa davacı tarafından itiraz edildiği, davalı idarenin diğer işletmeler gibi banka şubelerinin de yetkili idarelerden ruhsat almasının gerekeceği gerekçesiyle bu itirazı reddetmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davada İdare Mahkemesi, 3572 sayılı Kanun'un 2. maddesinde istisnai olarak sayılan müesseseler dışında, yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ruhsatı alınmadan işyeri açılması ve çalıştırılmasının mümkün olmadığı; banka şubelerinin ise bu düzenleme kapsamında yer almadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Yukarıda aktarılan yasal hükümler uyarınca kural olarak işyerlerinin faaliyette bulunabilmeleri için usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı almaları gerekli olup, bu husus ticari faaliyetlerin belli standartlara uygun yürütülebilmesi ve toplumun kaliteli hizmet almasının sağlanabilmesi bakımından gereklidir. Ancak kanunlarda istisnai düzenlemelerin bulunduğu durumlarda işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmasının aranmayacağı da tabiidir. Bu bağlamda haklarında genel bir istisna hükmü bulunmayan banka şubeleri için 3572 Sayılı Kanun ve İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına ilişkin Yönetmelik uyarınca belediyeden ruhsat alarak faaliyette bulunmak bir zorunluluk olmakla birlikte; 4603 Sayılı Kanun ile Ziraat Bankası açısından özel ve istisnai bir düzenleme getirildiği ve Ziraat Bankasının 3572 Sayılı Kanun'un 3. maddesinden muaf tutulduğu anlaşıldığından, 4603 Sayılı Kanun'daki özel ve ayrıksı hüküm nedeniyle Ziraat Bankasının (diğer kanunlardaki izinler alınmak şartıyla) belediyeden ruhsat almadan faaliyette bulunabileceği açıktır.

Bu bakımdan, davacı bankanın Bingöl şubesi için işyeri açma ve çalışma ruhsatı alması gerekeceğine ilişkin işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Elazığ 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 14.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onuncu Daire**

Esas No : 2012/3990

Karar No : 2012/4561

Anahtar Kelimeler: *Yabani Hayvanların Nakli, Bilirkişi, Eksik İnceleme*

Özeti: *Yabani hayvanların korunmasına yönelik görevi ve yetkisi bulunan Orman ve Su İşleri Bakanlığının görevini yerine getirirken gerekli önlemleri alabileceği ve bu bağlamda hayvanların nakillerinin gerçekleştirilmesi konusunda yetkisinin bulunduğu hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Orman ve Su İşleri Bakanlığı**Vekili :** Hukuk Müşaviri ...**Temyiz Eden (Davalı Yanında Müdahil):**

HAYKOD Yönetim Kurulunu Temsilen ...

Vekili : Av. ...**Karşı Taraf (Davacı) :** HAYTAP-Hayvan Hakları Federasyonu**Vekili :** Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 7.İdare Mahkemesinin 27.1.2012 tarih ve E:2010/2175, K: 2012/109 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Aksel Teker

Düşüncesi: Eksik inceleme ve araştırmaya dayalı Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle, davalı idare ile müdahilin kararın yürütülmesinin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin esasına geçildi, gereği görüldü:

Dava, davacı federasyon vekilinin, Hayvanları Koruma Derneği tarafından işletilen Ankara İli, Çubuk İlçesindeki hayvan barınağında bulunan boz ayının kış uykusundan uyanmasını müteakip Bursa Karacabey'de bulunan Ayı Rehabilitasyon Merkezi'ne naklinin gerçekleştirileceği yönündeki 25.02.2010 tarih ve 61 sayılı davalı idare işleminin uygulanmasına yönelik 15.07.2010 tarihli başvurusu üzerine tesis edilen, Genel Müdürlüğe ulaşan raporlar nedeniyle, söz konusu ayının nakli ile ilgili herhangi bir işlem yapılamayacağı yönündeki 12.08.2010 tarih ve 235/6945 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesince; uyuşmazlığın çözümü için yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; şu an 22 yaşında olan dişi boz ayının kendisine ait yaklaşık 250 m2'lik bir kafeste yaşadığı, günlük yemeklerle beslendiği ve hareketlerinin canlı, dikkatinin yerinde ve besi durumunun iyi olduğunun tespit edildiği, son beş yılda herhangi bir sağlık problemi yaşanmadığının öğrenildiği, dava dosyasında bulunan ve Bursa İli, Karacabey İlçesindeki Ayı Rehabilitasyon Merkezine ait videoların incelendiği, anılan yerin işleyişine yönelik olarak bilgi toplandığı, ayrıca Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü'nün bünyesinde çalışan ve yaban hayvanları konusunda uzmanlaşmış, ayının naklinde görev yapacak olan veteriner hekimlerden bilgi alındığı, bilimsel olarak anestezinin insan ve bütün hayvan grupları için risk taşıdığı, ancak anestezinin uzman kişilerce yapılması durumunda bu riskin oldukça azaldığı, belirtilen merkeze daha yaşlı ayıların konusunda uzman veteriner hekimlerce güvenli bir şekilde defalarca taşındığı, Hayvanları Koruma Derneği tarafından işletilen Ankara İli, Çubuk İlçesinde bulunan hayvan barınağındaki incelemeler ve Bursa İli, Karacabey İlçesindeki Ayı Rehabilitasyon Merkezine ait videoların ve dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden elde edilen bilgilere göre, ayının naklinin olanaklı olduğu yönünde görüş bildirildiği,; ilgili raporun hüküm kurmaya elverişli olduğu sonuç ve kanaatine varılarak dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare ve davalı idare yanında müdahil olan Hayvanları Koruma Derneği (HAYKOD) tarafından, anılan İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

04.07.2011 tarih ve 27984 sayılı Resmi Gazetede (1.Mükerrer) yayımlanan 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin " Görevler " başlıklı 2/b maddesinde;" Tabiatın korunmasına yönelik politikalar geliştirmek, korunan alanların tespiti, milli parkla, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları, sulak alanlar ve biyolojik çeşitlilik ile av ve yaban hayatının korunması, yönetimi, geliştirilmesi, işletilmesi ve işlettilmesi " kuralına yer verilmiş, aynı Kanun hükmünde Kararnamenin " Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü" başlıklı 8.maddesinde; 1) Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü'nün görevleri şunlardır: c) Yaban hayatı ve kara av kaynakları ile orman içi su kaynakları, dere, göl, gölet ve sulak alanların ve hassas bölgelerin korunması, geliştirilmesi, kara avcılığının düzenlenmesi, av kaynaklarının işletilmesi ve kontrolü ile ilgili her türlü etüt, envanter, planlama, projelendirme, uygulama ve izlemeye ilişkin iş ve işlemleri yapmak veya yaptırmak, bu hizmetlerle ilgili tesisleri kurmak veya kurdurmak....f)Hayvanların korunmasına yönelik çalışmaları, ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği içinde yapmak, yaptırmak, bu konuda yürütülen faaliyetleri desteklemek, denetlemek veya denetlenmesini sağlamak...." kuralı yer almıştır.

5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 1.maddesinde, Bu Kanunun amacı, hayvanların rahat yaşamlarını ve hayvanlara iyi ve uygun muamele edilmesini temin etmek, hayvanların acı, ıstırap ve eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını, her türlü mağduriyetlerinin önlenmesini sağlamaktır" hükmü, " Tanımlar" başlıklı 3.maddesinde; " Bu Kanunda geçen terimlerden; a) Yaşama ortamı: Bir hayvanın veya hayvan topluluğunun doğal olarak yaşadığı yeri,..h) Yabani Hayvan: Doğada serbest yaşayan evcilleştirilmemiş ve kültüre alınmamış omurgalı ve omurgasız hayvanları k) Hayvan Bakımevi: Hayvanların rehabilite edileceği bir tesisi....o) Bakanlık: Çevre ve Orman Bakanlığını (Orman ve Su İşleri Bakanlığı) ifade eder hükmü, " İlkeler" başlıklı 4.maddesinin "f" bendinde, yabani hayvanlarının yaşama ortamlarından koparılması, doğada serbestçe yaşayan bir hayvanın yakalanıp özgürlükten yoksun bırakılmaması esastır aynı maddenin "h" bendinde hayvanların türüne özgü şartlarda bakılması, beslenmesi, barındırılması ve taşınması esastır hükmüne yer verilmiştir.

12.05.2006 tarih ve 26166 sayılı Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliğinin " Amaç " başlıklı 1.maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğin amacı; a) Ev ve süs hayvanı ile kontrollü hayvanları bulundurma ve sahiplenme şartlarına uygun olarak hayvan bakımı konularında; yerel hayvan koruma görevlileri ile ev ve süs hayvanı satan kişilere verilecek eğitime, sahiplenilerek bakılan hayvanların çevreye verecekleri zarar ve rahatsızlıkları önleyici tedbirlere ilişkin esasları,b) Sahipsiz hayvanların toplanması, toplatılması, sağlık bakımlarının yapılması, kısırlaştırılması, aşılması, ve alındıkları ortama geri bırakılmasına karar verilenlerin kimliklendirilerek bırakılması, geçici hayvan bakımevlerinin çalışma usul ve esasları ile yerel yönetimlerin ve yerel hayvan koruma görevlilerinin görev ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemeleri yapmaya ve sahipsiz hayvanların çevreye verebilecek olumsuz etkileri gidermeye yönelik alınacak tedbirleri,c) Hayvanların konu ve oyuncu edildiği her türlü ticarî amaçlı gösteri, reklam ve benzeri film ile fotoğraf çekimlerinde hayvanların kullanılmasına ilişkin usul ve esasları, ç) Kanunî istisnalar ile tıbbî ve bilimsel gerekçeler ve gıda amaçlı olmayan, insan ve çevre sağlığına yönelik önlenemez tehditler bulunan acil durumlar dışında, hayvanların öldürülmesi ile ilgili usul ve esasları, d) İl hayvan koruma kurullarının çalışma usul ve esaslarını, e) 5199 sayılı Kanun hükümlerine uyulup uyulmadığının denetlenmesine ve denetim elemanlarının niteliklerine ilişkin usul ve esasları, f) Hayvanların korunması amacıyla geçici bakımevleri ve hastanelerin kurulması, bu yerlerde bakım, rehabilitasyon, aşılama ve kısırlaştırma gibi faaliyetlerin desteklenmesi için diğer ilgili kurum ve kuruluşlara mali destek sağlamak üzere Bakanlık bütçesine konulan ödeneğin kullanımına ilişkin usul ve esasları, g) 5199 sayılı Kanunda belirtilen, idarî para cezalarına dair düzenlenecek makbuzların şekli, dağıtımı ve kontrolü ile ilgili usul ve esasları belirlemektir." hükmüne yer verilmiş, aynı Yönetmeliğin " Tanımlar" başlıklı 4.maddesinde; 1) Bu Yönetmelikte yer alan; Geçici bakımevi: Hayvanların sahiplendirilinceye veya alındığı ortama geri bırakılınca kadar rehabilite edildiği ve bu süre içerisinde geçici olarak kaldığı tesisi...ifade eder hükmüne yer verilmekte, aynı Yönetmeliğin " Geçici Özel Bakımevlerinin Görev ve Sorumlulukları" başlıklı 8.maddesinde; "Geçici Özel bakımevleri; a) Geçici bakımevlerinin çalışması ile ilgili usul ve esaslara uymakla, b) Geçici bakımevlerinden kedi ve köpek almak isteyen kişi,

kurum ve kuruluşlar için Ek-4 deki Sahipsiz Hayvan Edinme Formunu doldurarak geçici bakımevi sorumlusu ya da sorumlu veteriner hekimin de onayı ile veteriner hekimce düzenlenen sağlık karnesi vererek sahiplendirme yapmakla, c) Geçici bakımevinde oluşan atık ve artıkların çevre ve toplum sağlığına zarar vermesini önleyecek tedbirlerin alınmasını sağlamakla, ç) Geçici bakımevinde ticarî amaçla hayvan üretimini engellemekle,d) Bu Yönetmelikteki şartlara uymakla birlikte herhangi bir sebeple hayvan bakımevlerinin kapatılmak istenilmesi halinde, bir ay önceden il müdürlüğüne haber vermekle, e) Geçici bakımevinde hayvanların ölmesi durumunda ilgili belediye ile irtibata geçmekle,f) Geçici bakımevlerinde sorumlu veteriner hekimi ile yapılan sözleşmenin bir nüshası geçici bakımevi sahibi tarafından il müdürlüğüne gönderilmekle ve geçici bakımevinin sorumlu veteriner hekimsiz kalmaması için gerekli tüm tedbirleri almakla,g) Geçici bakımevleri, kapasitesi yüz hayvanı aşmayacak şekilde ise; veterinerlik hizmetlerini hizmet alımı şeklinde yapmakla görevli ve sorumludur." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, yabani hayvanların yaşama ortamlarından koparılmamaları, zarar görmeleri halinde gerekli tedavi ve rehabilitasyon sürecinden sonra doğal ortamlarına bırakılmalarının esas olduğu, söz konusu hayvanların korunmasına yönelik görevi ve sorumluluğu bulunan Orman ve Su İşleri Bakanlığının bu görevlerini yerine getirirken gerekli önlemleri alabileceği ve bu bağlamda hayvanların nakillerinin gerçekleştirilmesi konusunda yetkisinin bulunduğu açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Meyvan adlı boz ayının yaklaşık 23 yıldan beri Hayvan Hakları Koruma Derneği tarafından bakılıp himaye edildiği, anılan dernek tarafından işletilen Ankara İli, Çubuk İlçesindeki özel bakımevinde bulunduğu, davacı tarafından anılan boz ayının Bursa Karacabeyde bulunan Ayı Rehabilitasyon Merkezine naklinin gerçekleştirilmesi yönünde başvuruda bulunulması üzerine davalı idarece 25.02.2010 tarih ve 61 sayılı işlemle kış uykusundan uyanmasını müteakip Bursa Karacabeyde bulunan Ayı Rehabilitasyon Merkezine naklinin gerçekleştirilmesine karar verildiği, ayının naklinin gerçekleştirilmemesi sonucunda davacı tarafından anılan işlemin uygulanması istemiyle yaptığı başvurunun Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne ulaşan raporlar nedeniyle, söz konusu ayının nakli ile ilgili herhangi bir işlem

yapılamayacağıının 12.08.2010 tarih ve 235/6945 sayılı işlemle bildirilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle "bilirkişi" konusunda atıfta bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun'u, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve aynı Kanun'un 447. maddesinin 2. fıkrası ile mevzuatta 1086 sayılı Yasa'ya yapılan atıfların, 6100 sayılı Yasa'nın bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

6100 sayılı Yasa'nın 266. maddesinde, "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir" kuralı yer almaktadır.

Bilirkişiye başvurulmasındaki amacın, hukuka uygun karar verebilmek için gerekli verilere ulaşmak olduğu göz önünde tutulduğunda, bilirkişilerin uyuşmazlık konusunda özel ve teknik bilgiye sahip olan kişiler arasından seçilmesi gerektiği kuşkusuz olup, bilirkişi veya bilirkişilerce düzenlenen raporda, sorulara verilen cevapların şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, rapor içeriğinin ise hükme esas alınabilecek nitelikte olması gerekmektedir.

Davalı idarenin yanında müdahil olan Hayvanları Koruma Derneği tarafından temyiz dilekçesine eklenen Ankara Üniversitesi Veteriner Fakültesi Dekanlığı'nın 12.06.2012 tarih ve 1915 sayılı yazısı ekinde bulunan ve Yrd. Doç. Dr. ... (Cerrahi Anabilim Dalı), Araştırma Görevlisi ... (İç Hastalıkları Anabilim Dalı), Veteriner Hekim ... (Patoloji Anabilim Dalı) tarafından hazırlanan raporda; topallık nedeniyle yürümekte güçlük çeken ayının sol bacağına kıl dökülmesi, şişlik ve açık yara ile karakterize kitlesel bir lezyonun bulunduğu gözlemlendiği, sol antebrachiumun distal kısmındaki kitle, yaklaşık 20x12 cm boyutlarında, yüzeyden taşkın, oval şekilli, lobuler yapıda, sarımsı -beyaz renkte, yer yer hiperemik ve nekrotik manzarada olduğu, makroskobik bulgular dikkate alınarak kitlenin "osteosarkom" olabileceğinin düşünüldüğü, kitlenin metastaz oluşturma olasılığı dikkate alınarak belirlenecek bir tarihte aneztezi altında yapılacak ayrıntılı muayeneyle biyopsi alınması, kan analizinin yapılması ve ileri tanı yöntemlerine başvurulması, uygulanacak tedavinin buna göre şekillendirilmesinin kararlaştırıldığı, ayının nakli için yapılacak derin ve uzun

sürelili genel anesteziinin ileri yaş, malign kitle bulgusu ve olası metastaz riski nedeniyle yaşamsal tehlike oluşturacağı dikkate alınarak tedavinin kafesinde sürdürülmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

Mahkeme kararına dayanak alınan bilirkişi raporunda, ayının nakli konusunda bir sakınca bulunmadığı belirtilmesine karşın; boz ayının barınakta büyümesi, yaklaşık 23 yaşında olması nedeniyle Karacabeyde bulunan Ay Rehabilitasyon Merkezine uyum sürecinin ne şekilde olacağının ve ayının yaşamını sağlıklı olarak devam ettirip ettiremeyeceğinin yeterince açıklığa kavuşturulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre; Bursa ile Karacabey İlçesinde bulunan Ay Rehabilitasyon Merkezi ile Ankara Çubuk İlçesinde bulunan barınağın karşılaştırılarak ayının yaşı, cinsi, barınakta büyüdüğü ve yukarıda anılan raporda rahatsızlığının bulunduğu belirtilmesi nedeniyle yeni gelişen bu durumun da göz önünde bulundurulması suretiyle yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılarak boz ayının naklinin uygun olup olmadığı yönünde bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, aktarılan hususlar araştırılmaksızın eksik inceleme sonucu dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare ile davaya davalı idare yanında katılan Hayvanları Koruma Derneğinin temyiz istemlerinin kabulü ile 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca Ankara 7.İdare Mahkemesinin 27.01.2012 tarih ve E:2010/2175, K:2012/109 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının anılan mahkemeye gönderilmesine, 34,80 TL yürütmenin durdurulması harcının ve posta avansından artan 23,00 TL'nin istekleri halinde davaya davalı idare yanında katılana ve posta avansından artan 23,00 TL'nin davalı idareye iadesine, 03.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onuncu Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onuncu Daire**

Esas No : 2008/618

Karar No : 2012/5815

Anahtar Kelimeler : *Havaalanı, Ağaç Kesilmesi, Maddi Tazminat*

Özeti: *Havaalanına, uçakların güvenli iniş- kalkış yapabilmeleri için kurulan cihazların sağlıklı çalışmasını engellediği belirlenen davacının taşınmazındaki ağaçların, söz konusu cihazların yerleştirilmesinden çok önce dikildiğinin anlaşıldığı; ağaçların cihazların çalışmasını etkileyebileceğini davacının bilmesinin mümkün olmadığı; bu nedenle ağaçların kesilmesi nedeniyle davacının uğradığı zararın davalı idarece tanzimi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davacı) :** ...**Vekili :** Av. ...

İstemin Özeti : Davacıya ait taşınmazlarda bulunan ağaçların, Anadolu Üniversitesi bünyesindeki Anadolu Hava Alanına, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünce uçakların daha güvenli iniş-kalkış yapabilmelerini sağlamak için kurulan ILS hassas yaklaşma sistemlerinin çalışmasına engel olduğundan söz edilerek, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu uyarınca Valilik talimatı üzerine Belediyece kesilmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 22.749,80 TL maddi, 1.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, davacının maddi zararının davalı idarenin hizmet işletiminden kaynaklandığı ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda zararın 18.158,602 TL olarak hesaplandığı gerekçesiyle maddi tazminat isteminin 18.158,602 TL'lik kısmının kabulü, fazlaya ilişkin maddi tazminat istemi ile yürütülen hizmetin niteliği ve olayın gelişimine göre davalı idarenin manevi tazminatla sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle manevi tazminat istemi bakımından davanın reddi yolunda Eskişehir 1. İdare Mahkemesince

verilen 21.9.2007 tarihli, E:2005/1496; K:2007/1669 sayılı kararın kabule ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serhat Emin Taş

Düşüncesi: Temyizen incelenerek bozulması istenen İdare Mahkemesi kararı hukuka uygun bulunduğundan, istemin açıklama eklenerek reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden, Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğü Hava Alanı Şube Müdürlüğü'nün ağaçların kesilmesi talebini içeren 02.12.1999 tarihli, 99 sayılı yazısının davacıya 05.12.1999 tarihinde tebliğ edildiği ve hükme esas alınan bilirkişi raporu ile tespit edilen yaş bilgilerine göre ağaçların tamamının 05.12.1999 tarihinden önce dikildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının, belirtilen tebligattan önce diktiği ağaçların, çok sonraları kurulan ILS hassas yaklaşma sistemlerinin çalışmasına engel olarak uçakların daha güvenli iniş-kalkışı için tehdit oluşturacağını bilemeyeceği ve bu nedenle sorumlu tutulamayacağı dikkate alındığında, davalı idarenin ağaçların kesilmesi nedeniyle uğranılan maddi zararın tazmininden sorumlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 21.09.2007 tarihli, E:2005/1496; K:2007/1669 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının onanmasına, 20.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onuncu Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onuncu Daire**

Esas No : 2008/6357

Karar No : 2013/1497

Anahtar Kelimeler: *Doğrudan Gelir Desteği, İki Ortakçı, Yarıcı, Eksik İnceleme*

Özeti: *Doğrudan gelir desteği ödemesinin, somut bilgi ve belgelerle ortaya konulması halinde, tarımsal faaliyette bulunan kiracı, yarıcı veya ortakçıya da yapılabileceği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Altunhisar Kaymakamlığı

İstemin_Özeti : Aksaray İdare Mahkemesi'nin 20/03/2008 günlü ve E:2007/1169; K:2008/602 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Erkan Yılmaz

Düşüncesi: İdare Mahkemesince; ceza mahkemesince verilecek kararın sonucu da araştırılarak davacının herhangi bir katkı veya desteği olmadan ödemeye konu arazilerde Sadullah Soylu adlı şahıs tarafından tarımsal üretimde bulunduğu açık ve tereddüte yer bırakılmayacak şekilde tespit edilerek bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucunda davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü :

Dava; Niğde İli, Altunhisar İlçesi, ... Kasabasında mülkiyeti davacıya ait tarım arazilerinin, idarece yapılan araştırmada davacı tarafından kullanılmadığı, ... adlı şahıs tarafından ekildiği ve bu şahıs tarafından ürünün kaldırıldığının tespit edildiği ileri sürülerek 2002 ila 2005 yılları

arasında davacıya yapılan doğrudan gelir desteği ödemelerinin 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre tahsil edilmesi, 2006 yılı doğrudan gelir desteği ödemesine bloke konulması ve davacının beş yıl süreyle doğrudan gelir desteği projesinden yararlandırılmaması yolunda tesis edilen Altunhisar İlçe Tahkim Komisyonunun 15.01.2007 tarih ve 2006/08 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Aksaray İdare Mahkemesince; davacının Niğde İli, Altunhisar İlçesi, ... Kasabası'nda bulunan ... ve ... parsel sayılı taşınmazların maliki olduğu; bu parselleri ekip biçmek suretiyle kullandığından bahisle 2002-2006 yılları arasında doğrudan gelir desteği ödemelerinde yararlanmak için müracaatta bulunduğu ve 2002 yılından beri bu ödemelerden yararlandığı; Yakacık Kasabası çiftçilerinden Sadullah Soylu adlı şahsın "... ve ... parsel sayılı taşınmazları kendisinin kullandığı ancak ödemeleri davacının aldığı yönündeki şikayeti üzerine idarece yapılan araştırma sonucunda düzenlenen 12.01.2007 tarihli raporda, davacının haksız yere doğrudan gelir desteğinden yararlandığı sonucuna ulaşıldığı, bu rapor ile Niğde Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılanan davacının ve dinlenen tanıkların ifade tutanakları incelendiğinde, davacının emekli öğretmen olduğu, Niğde İlinde ikamet ettiği, tarım arazilerinin Sadullah Soylu adlı şahıs tarafından işlenmesine karşın, arazileri doğrudan doğruya kendisinin işlediği yönündeki davacı beyanı üzerine doğrudan gelir desteği ödemesinden davacının yararlandığı, böylece gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suretiyle haksız yere ödemededen yararlanan davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

25.4.2006 tarih ve 26148 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5488 sayılı Tarım Kanunu'nda Çiftçi: "Mal sahibi, kiracı, yarıcı veya ortakçı olarak devamlı veya en az bir üretim dönemi veya yetiştirme devresi tarımsal üretim yapan gerçek ve tüzel kişileri," ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un "Haksız ödemelerin geri alınması ve hak mahrumiyeti" başlıklı 23. maddesinde ise, "Haksız yere yapılan destekleme ödemeleri, ödeme tarihinden itibaren 21/07/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51'inci maddesinde belirtilen gecikme zammı oranları dikkate alınarak hesaplanan kanunî faizi

ile birlikte geri alınır. Haksız ödemenin yapılmasında ödemeyi sağlayan, belge veya belgeleri düzenleyen gerçek ve tüzel kişiler, geri alınacak tutarların tahsilinde müştereken sorumlu tutulurlar. Bu Kanunla belirlenen destekleme ödemelerinden, idarî hata sonucu düzenlenen belgelerle yapılan ödemeler hariç, haksız yere yararlandığı tespit edilen üreticiler, beş yıl süreyle hiçbir destekleme programından yararlandırılmazlar." kuralına yer verilmiştir.

Mülga 441 sayılı KHK'ye dayanılarak çıkarılan ve 16.04.2005 tarih ve 25788 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Çiftçi Kayıt Sistemi Yönetmeliğinde, Çiftçi: "Çiftçi Kayıt Sistemine kayıtlı olabilmek için gereken usul ve esasları yerine getiren ve fiilen tarımsal üretim kaynaklarını kullanmak suretiyle tarımsal üretimle uğraşan ve başvuru tarihi itibarıyla 18 yaşını doldurmuş ve/veya reşit gerçek kişiler ile tüzel kişileri," tarımsal faaliyetin ise, "Tarım arazisi üzerinde fiilen tarımsal üretim kaynaklarını kullanarak yapılan bitkisel üretimi," ifade edeceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda aktarılan mevzuata göre, doğrudan gelir desteğinden yararlanacak çiftçilerin, tarımsal üretim kaynaklarını bizzat kendileri kullanmak suretiyle tarımsal faaliyette bulunmaları gerektiği yönünde bir koşulun bulunmadığı; destekleme ödemesinden öncelikle tarımsal faaliyette bulunan arazi malikinin yararlanacağı; arazi malikinin herhangi bir katkı veya desteği olmadan tarımsal faaliyette bulunduğu tespit edilen kiracı, yarıcı veya ortakçının da doğrudan gelir desteği ödemesinden yararlanabileceği; bir başka ifadeyle somut bilgi ve belgelerle (kira sözleşmesi vb.) ortaya konulması halinde tarımsal faaliyette bulunan kiracı, yarıcı veya ortakçının da doğrudan gelir desteği ödemesinden yararlanması mümkündür.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; şikayetçi ... adlı şahıs, davacıya ait arazileri kiralamak suretiyle kendisinin tarımsal faaliyette bulunduğunu iddia etmesine karşın, davacının taşınmazı yarıya usulü ile adı geçen şahsa kiraya verdiğini, mazot giderini kendisinin karşıladığını ifade ettiği, idarece yapılan araştırmada ise, davacının arazilerini bizzat kendisinin işlemediği, arazilerin adı geçen şahıs tarafından ekilip ürünün kaldırıldığı ve böylece davacının haksız yere destekleme ödemesinden yararlandığı sonucuna ulaşarak dava konusu işlemin tesis edildiği, idarece davacı hakkında suç duyurusunda bulunulduğu ve

yargılamasının Niğde Ağır Ceza Mahkemesinin E:2007/165 esas sayılı dosyasında devam ettiği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince; ceza mahkemesince verilecek kararın sonucu da araştırılarak davacının herhangi bir katkı veya desteği olmadan ödemeye konu arazilerde ... adlı şahıs tarafından tarımsal üretimde bulunulup bulunulmadığının açık ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde ortaya konulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Aksaray İdare Mahkemesi'nin 20/03/2008 tarih ve E:2007/1169; K:2008/602 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 21/02/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2008/3336

Karar No : 2013/2293

Anahtar Kelimeler : *Muhtar, Nüfus Cüzdanı Örneği, Yetki*

Özeti: *Muhtarlar tarafından nüfus cüzdanı örneği düzenlenebileceği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çanakkale Valiliği

İstemin Özeti : Davacı tarafından, muhtarlar tarafından nüfus cüzdanı örneği düzenlenmesinin önlenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 04.09.2006 tarih ve 1994 sayılı Çanakkale Valiliği İl Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada Çanakkale İdare Mahkemesince, 2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Kanununa dayanılarak çıkarılan Köy ve Mahalle Muhtarlarının Ödeneklerinin Ödenme Usulü, Köy ve Mahalle Muhtarları ve İhtiyar Heyetleri Tarafından Verilecek, Resmi Evrak ile Mahalle Muhtarlarının Harç Tahsilatının ve Paylarının Ödenme Biçimi Hakkında Yönetmeliğin 8.

maddesinde, köy ve mahalle muhtar ve ihtiyar heyetleri tarafından verilecek resmi evrak arasında nüfus cüzdanı örneği de sayıldığından dava konusu işlemin ilgili mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Deniz Dökmeci

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Köy ve mahalle muhtarlarına nüfus cüzdanı örneği düzenleme yetkisi veren ve 16.12.1987 tarih, 19666 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Köy ve Mahalle Muhtarlarının Ödeneklerinin Ödenme Usulü, Köy ve Mahalle Muhtarları ve İhtiyar Heyetleri Tarafından Verilecek, Resmi Evrak İle Mahalle Muhtarlarının Harç Tahsilatının ve Paylarının Ödenme Biçimi Hakkında Yönetmelik ve dayanağı 2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Yasası yürürlüktedir. 23.11.2006 tarih ve 26355 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin "nüfus cüzdanı örneği" başlıklı 137. maddesinin 1. fıkrasında, nüfus cüzdanı örneğinin, talep eden resmi kurum veya noter tarafından aslına uygun olarak düzenlenip onaylanacağı, 2. fıkrasında, nüfus cüzdanı örneği düzenleme yetkileri olmakla birlikte nüfus müdürlüklerinin örnek düzenlemekle yükümlü olmadığı belirtilmektedir. Aktarılan mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden, muhtarların, noterlerin ve yükümlü olmamakla birlikte nüfus müdürlüklerinin nüfus cüzdanı örneği düzenleme yetkilerinin bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizden incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Çanakkale İdare Mahkemesi'nin 26.12.2007 tarih ve E:2007/466; K:2007/249 sayılı kararının onanmasına, 14.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No : 2009/4307

Karar No : 2012/8265

Anahtar Kelimeler : *Dul Aylığı, Borç Çıkarılması, Kesinleşmiş Yargı Kararı, İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı*

Özeti: *İlgililerin ek göstergeleri ile ilgili olarak lehine sonuçlanmış ve kanun yollarından geçerek kesinleşmiş yargı kararı mevcut iken, aleyhlerine olan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı uyarınca ek göstergelerin yeniden düşürülemeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı)** : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı**Vekili** : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 27/01/2009 tarihli ve E:2008/2047, K:2009/86 sayılı kararının; davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulmasını istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Erhan Yıldırım

Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda, tartışılması gereken husus, daha önce davacı lehine verilmiş ve kesinleşmiş yargı kararı ile aleyhine olan içtihatları birleştirme kararından hangisinin uygulanması gerektiğidir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarının ileriye yönelik olarak yargı yerlerini ve idareleri bağlayıcı olduğu, kesinleşmiş yargı kararlarını ortadan kaldırmayacağı tartışmasızdır.

İdari işlemler, niteliksel olarak farklılıkları gösterebilmektedir. Bazı işlemler ilgiliye bir kere uygulanabilirken, bazı işlemler sürekli olarak uygulanabilmektedir. Birer örnek vermek gerekirse, bir memur hakkında tesis edilen atama, disiplin cezası gibi işlemler, sebep unsuru var olması halinde bir kere uygulanabilirken, belli bir parasal haktan yararlandırma veya yararlandırmama, fiili hizmet süresi zammı uygulama veya uygulamama gibi işlemler ilgili hakkında, konuyu düzenleyen mevzuat hükümleri var oldukça periyodik olarak uygulanan işlemlerdir.

İçtihatları birleştirme kararlarının, yukarıda örneklenen işlemler bakımından uygulaması da farklı olacaktır. Bir kere uygulanan işlemlerde, anılan Kurul kararlarının, lehe veya aleyhe geriye yürümeyeceği, başka bir ifade ile, ilgili aleyhine bir işlemi veya yargı kararını, lehine bir Kurul kararının, lehine bir işlemi veya yargı kararını da aleyhine bir Kurul kararının ortadan kaldırmayacağı, idarelere yeni bir işlem tesis etme hak ve yetkisi vermeyeceği gibi, işlemlerini geri alma zorunluluğu da getirmeyeceği tartışmasızdır. Periyodik olarak tesis edilen işlemlerde ise, Kurul kararının Resmi Gazete'de yayımından itibaren, önceki lehe veya aleyhe işlemlere dokunulmaksızın, ileriye yönelik olarak uygulanabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Bu kabul, Anayasamızın 10. maddesinde ifade edilen "kanun önünde eşitlik" ilkesinin bir gereğidir.

Bu çerçevede dava konusu uyuşmazlığa bakıldığında, dava konusu işlemle, davacının dul aylığına uygulanan ek gösterge rakamının ileriye yönelik olarak ve Kurul kararına uygun olarak düşürüldüğü, başka bir ifade ile davalı idarece davacının lehine olan yargı kararının, doktrinde bir hukuk normu olarak kabul görmüş olan ve kendisi için bağlayıcı olan içtihatları birleştirme kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasına kadar uygulandığı görüldüğünden, davacının dul aylığına uygulanan ek gösterge rakamının düşürülmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İçtihatları birleştirme kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihi takip eden aybaşı olan 01.04.2008 tarihinden düzeltme işleminin yapıldığı 31.07.2008 tarihine kadar yapılan fazla ödemenin davacı adına borç çıkarılmasına gelince; anılan döneme ait aylıkların davacı lehine kesinleşmiş yargı kararı uyarınca ödendiği, yani fazla veya yersiz ödeme niteliğinde değerlendirilemeyeceği, göz önüne alındığında, geri

alınamayacağı açık olduğundan, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen reddi ve kısmen kabulü ile, kararın, davacının dul aylığına uygulanan ek gösterge rakamının 3600' den 2.200' e düşürülmesine ilişkin işlemin iptali isteminin reddine yönelik kısmının onanması, geriye yönelik borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali ve yapılan kesintilerin, kesintinin yapıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi isteminin reddine yönelik kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Madenleri San. Tic. A.Ş. Genel Müdürlüğü ... Müdürlüğünde şef olarak görev yapmakta iken, 18.01.1996 tarihinde isteği üzerine ekmekliye sevk edilen ve emekli aylığı almakta iken 17.03.2000 tarihinde vefat eden eşinden dolayı dul aylığı alan davacı tarafından, almakta olduğu aylıklara uygulanan ek gösterge rakamının 3.600'den 2.200'e düşürülmesine ve 01.04.2008 - 31.07.2008 tarihleri arasında yapılan fazla ödemenin adına borç çıkarılmasına, bu tutarın aylıklarından kesilmesine ilişkin işlemin iptali ile yapılan kesintilerin, kesintinin yapıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 25.03.2008 tarihli ve 26827 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 07.12.2007 tarihli ve E:2005/2, K:2007/1 sayılı, ek göstergenin belirlenmesinde, mezuniyetin değil, bulunulan kadronun esas alınması gerektiği yolundaki kararına uygun olarak tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir

Davacı, Mahkeme kararının, hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiş, bu ilkenin işlerlik kazanması için de, 138. maddede, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları; bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği

ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde de, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu belirtilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "İçtihatları Birleştirme Kurulunun Görevleri" başlıklı 39. 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 veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceleyeceği ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar vereceği, 40. maddesinin 3. fıkrasında, Kurulun, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararlarının, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmi Gazete'de yayımlanacağı, 4. fıkrasında da bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idarenin uymak zorunda oldukları kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının murisi olan ... tarafından, mühendis kadrosunda görev yapmadığından bahisle ek gösterge rakamının 3600'den 2200'e düşürülerek, fazla ödenen emekli ikramiyesi ve aylıklarının adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemlerin iptaline karar verilmesi istemiyle davalı idareye karşı açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 11.03.1998 tarihli ve E:1997/834, K:1998/196 sayılı kararıyla; Divriği - Hekimhan Madenleri San. Tic. A.Ş. Genel Müdürlüğü Anatransport Müdürlüğünde teknik şef olarak görev yapmakta iken 11.06.1990 tarihinde Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Makina Mühendisliği bölümünü bitiren ve idarece kendisine mühendisler için öngörülen ek gösterge rakamı uygulanan davacının, 18.01.1996 tarihinde emekliye ayrılması üzerine Emekli Sandığına 1. derecenin 4. kademesi ve 3600 ek gösterge rakamı üzerinden emekli aylığı bağlandığı, 657 sayılı Kanun'un 43/B maddesi ve Ek I sayılı cetvelinde ek göstergeden yararlanmada mezuniyet durumu itibarıyla kazanılmış olan akademik unvanı dikkate alınarak ayrıca o kadroya atanma şartının aranmadığı, bu durumda, davacının ek gösterge rakamının mühendisler için öngörülen 3600 olarak belirlenmesi gerektiğinden, ek gösterge rakamının 2200'e düşürülerek,

fazla yapılan ödemelerin adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, davalı idarece bu kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbirinci Dairesinin 18.09.2002 tarihli ve E:2000/7700, K:2002/2830 sayılı kararı ile Mahkeme kararının onandığı, bu karara karşı yapılan karar düzeltme isteminin ise Danıştay Onbirinci Dairesinin 19.04.2004 tarihli ve E:2002/5153, K:2004/1824 sayılı kararı ile reddedilmesi üzerine kararın kesinleştiği ancak daha sonra, dava konusu işlemlere karşı açılmış olan davalarda verilmiş olan kararlar arasında aykırılık bulunduğundan bahisle verilen ve 25.03.2008 tarihli ve 26827 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun, ek gösterge rakamının belirlenmesinde, mezuniyetin değil, bulunulan kadronun esas alınması gerektiği yolundaki 07.12.2007 tarihli ve E:2005/2, K:2007/1 sayılı kararına istinaden, davalı İdare dava konusu işlemle davacının murisinin maaşına uygulanan ek gösterge rakamının 3.600'den 2.200'e düşürülerek 01.04.2008 - 31.07.2008 tarihleri arasında yapılan fazla ödemenin adına borç çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararları Danıştay dava daireleri veya dava daireleri kurullarının benzer konuda verdikleri kararları arasında, mevzuat hükümlerinin farklı yorumlanması sonucunda ortaya çıkan aykırılık ve uyuşmazlıkların giderilmesini sağlamak amacıyla verilen ilke kararlardır. Belli bir konuda uyulması gerekli hukuki yorumu belirleyen ve tarafları olmayan bu kararlar verildikleri tarihte yargı yerlerinde görülmekte olan veya daha sonra görülecek olan uyuşmazlıkların çözümünde mahkemeleri bağladığı gibi idarelerce tesis edilecek işlemlerde de idareleri bağlayıcıdır. Ancak İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararlarının kesinleşmiş yargı kararları bakımından geriye yürütülemeyeceği bu kararlara aykırı olmakla birlikte, aynı konuda daha önce açılmış bir davada verilmiş ve kesinleşmiş olan idari yargı kararlarının sonuçlarını ortadan kaldıramayacağı ve idarelerce bu kararlara göre tesis edilmiş işlemlerin varlıklarını sürdürecekleri kuşkusuzdur.

Kesin hükmün varlığı davanın konusu, sebepleri ve taraflarının aynı olması koşuluna bağlıdır. İdari işlemlerle ilgili olarak idari yargı yerlerince verilen iptal kararlarının, yeni bir hukuki durum yaratması nedeniyle inşai ve kamu düzeni sağlayıcı etkisi bulunduğu idare hukukunun benimsenmiş prensiplerindendir.

Nitekim 20/06/1970 gün ve 1970/27 sayılı Danıştay İçtihatların Birleştirilmesi Kurulu kararında bu husus açıkça belirtilmiştir.

Aksi düşüncenin kabulü halinde TC Anayasasının 138/son maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idarelerin Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının icaplarına göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye mecbur olduklarına ilişkin 28. maddesi ile ulaşılmak istenen amaçla çelişeceği, kişilerin kesinleşmiş yargı kararı ile kazandıkları subjektif haklarının ortadan kalkmasının söz konusu olacağı, bu durumun ise "Hukuk Devleti" ve "İdari İstikrar"ın vazgeçilmez gereklerinden olan "vatandaşların hukuki güvenliği" ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Öte yandan bir dava dolayısıyla ortaya çıkan kesin hükmün dava konusu şeyin mülkiyetini taraflardan birisi dolayısıyla devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir aynı hak kazanan kişiler hakkında da geçerli olacağı tabiidir.

Bu itibarla, vefat eden eşi ...'den dolayı davalı İdareden maaş almakta olan davacı ile ilgili olarak ... hakkında mezuniyet durumu ve unvanı göz önüne alınarak tarafına, mühendisler için öngörülen 3.600 ek göstergenin uygulanması gerektiği yolunda verilmiş ve kesinleşmiş yargı kararı sonucuna göre İdarece tesis edilen işlemlerin daha sonra verilmiş olan İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararından bahisle ortadan kaldırılarak ek gösterge rakamının 2.200 olarak belirlenmesi ve geriye yönelik adına borç çıkarılmasına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere 13/12/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2009/3294

Karar No : 2013/727

Anahtar Kelimeler : *Belediye Başkanı, Emekli Kesenekleri, Belediye Tüzel Kişiliği, Tahsil*

Özeti: *Emekli Sandığının gelirlerini ilgili kurumlardan tahsil etmesi zorunlu olup, Kurumda Sandığa tabi olarak görev yapan ilgilinin ödenmeyen kesenek ve kurum karşılıklarının kişinin çalıştığı kurum tüzel kişiliğinden tahsili gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sığma Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Denizli İdare Mahkemesinin 24/12/2008 tarihli ve E:2007/20; K:2008/1682 sayılı kararının; davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulmasını istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Safiye Coşkun

Düşüncesi: Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Denizli İli, ... Belediye Başkanı olarak görev yaptığı dönemde emekli keseneklerinin kesilmesine rağmen, Emekli Sandığı'na ödenmemesi nedeniyle emekli ikramiyesinden ve emekli maaşlarından toplam 7.360,65-TL kesilen davacı tarafından, söz konusu bedelin tazminin ve yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının Belediye Başkanlığı yaptığı dönemde emekli aylığı hakedişlerinden emekli aylığına esas emekli keseneklerinin kesildiği halde, Emekli Sandığı'na gönderilmediği ve bunun sonucu olarak davacının emekli olurken hak ettiği emekli ikramiyesi ve maaşlarından 7.360,65-TL'lik meblağın kesildiği, anılan dönemde söz konusu kesenekleri Emekli Sandığı'na göndermesi gereken kişinin davacının kendisi olması ve kendisinin bu kesenekleri göndermemesindeki kusuru yüzünden emekli olurken hak ettiği emekli ikramiyesi ve maaşlarından kesilen miktarın davalı idarece tazminine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Mahkeme kararının, hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 14. maddesinde; sandığın gelirlerinin, iştirakçilerin emeklilik keseneğine esas aylık tutarları üzerinden her ay kesilecek %16 emeklilik keseneklerinden ve diğer gelirlerden oluştuğu, 16. maddesinde; emeklilik keseneklerinin kurumlarca aylık, ücret veya ödeneklerin bordrolarında gösterileceği ve bunların hak sahiplerine ödenmesi sırasında kesileceği, 17. maddesinde; Kurumların, söz konusu aylıklardan keseceği emekli keseneklerini aylık, ücret veya tahsisatın tediyesi gününü takip eden günden başlamak üzere 7 gün içinde, Sandığa veya Sandık adına postaya veya bankaya yatırmaya mecbur olduğu, Sandık gelirlerini tahakkuk ettirmeyen ve süresi içinde kesmeyen veya göndermeyen kurumların ve tediye merkezlerinin tahakkuk ve ödemeyle ilgili memurları ile sorumlu muhasiplerinden bu paraların %10 fazlasıyla birlikte ve Sandığın talebi üzerine 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'na göre mahalli maliye teşkilatınca tahsil olunacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 1994 ila 2004 yılları arasında davalı Belediyede Belediye Başkanı olarak görev yaptığı, (20.02.2004 tarihli emeklilik dilekçesi üzerine) 06.09.2004 tarihinde malulen emekli olduğu, 30.04.1994 tarihinden 20.02.2004 tarihine kadar davacının aylığından kesilen emeklilik keseneklerinin Emekli Sandığı'na intikal ettirilmemesi nedeniyle, davacıya emekli aylığı bağlanması sırasında, kesenekler tutarı 7.360,65-TL' nin emekli ikramiyesinden ve emekli maaşlarından kesilmesini taahhüt ettiğine ilişkin beyanı üzerine, söz konusu meblağın davacının emekli ikramiyesi ve maaşlarından kesildiği, davacının ödediği bu miktarın

davalı İdareden tazmini istemiyle, davalı İdare aleyhine Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtığı davada verilen görevsizlik kararının, Yargıtay'ın ilgili Dairesince onanması neticesinde, bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine göre, Sandık gelirlerini tahakkuk ettirmeyen, Kanunda belirtilen süreler içinde kesmeyen veya göndermeyen kurumların tahakkuk ve ödemeyle ilgili memurları ile sorumlu muhasiplerinden bu paraların %10 fazlasıyla birlikte ve Sandığın talebi üzerine tahsil olunacağı anlaşılmaktadır.

Sandığın, gelirlerini ilgili kurumlardan tahsil etmesi zorunluluğu karşısında, Kurumda Sandığa tabi Belediye Başkanı olarak görev yapan davacının ödenmeyen kesenek ve kurum karşılıklarının da davacının çalıştığı kurum olan Belediye tüzel kişiliğinden tahsili gerekmektedir.

Bu durumda, davacının emekli ikramiyesi ve maaşlarından kesilen miktarın davalı İdareden tazminine hükmedilmesi istemiyle açılan davada, söz konusu tutarların Sandığa ödenmemesindeki sorumluluğun Belediye Başkanlığı'na ait olduğu dikkate alındığında, davacının kusurlu olduğundan bahisle tazminat talebinin reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/01/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Onbirinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No : 2009/1233

Karar No : 2013/979

Anahtar Kelimeler : *Borçlanılacak Hizmet Süresi,
Kısmi Aylık Bağlanması, Düzenleyici İdari İşlemler*

Özeti: *Yasal düzenlemede yer almayan koşulların düzenleyici idari işlemlerle yürürlüğe konulamayacağı, yasa hükümlerine aykırı olan düzenleyici işlem hükmünün iptal edilmemiş olmasının, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel teşkil etmeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 17.10.2008 gün ve E:2007/447, K:2008/1410 sayılı kararının; davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Gülsen Akın

Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, yurt içi ve yurt dışı hizmet süreleri birleştirilerek yurt içinde geçen hizmet süresi ile orantılı olarak kısmi aylık bağlanan ve daha sonra talebi üzerine, 61 yaşını doldurması nedeniyle 15 hizmet yılını tamamlayacak şekilde borçlandırılarak kısmi aylığı tam aylığa dönüştürülen davacının, 25 hizmet yılını tamamlayacak şekilde borçlanması gerektiğinden bahisle tam aylığın tekrar kısmi aylığa dönüştürülmesine ilişkin işlem ile yersiz ödendiği ileri sürülen emekli aylığı farklarının adına borç çıkartılarak, emekli aylıklarından 1/4 oranında kesilmek suretiyle

tahsiline ilişkin işlemin iptali ile yapılan kesintilerin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 3201 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümlerine göre, tam aylık talebinde bulunan davacının, kısmi aylığın bağlandığı tarihteki yaşı dikkate alındığında 25 hizmet yılını tamamlayacak şekilde borçlanması gerekirken, 15 hizmet yılını tamamlayacak şekilde borçlandığının anlaşıldığı, bu nedenle tam aylık bağlanmasına yetecek kadar hizmet süresini borçlanmadığı anlaşılan davacının tam aylığının, kısmi aylığa dönüştürülerek adına borç çıkartılmasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un "Kısmi Aylıklar" başlıklı 9. maddesinde, sosyal güvenlik sözleşmeleri uygulanmak suretiyle sosyal güvenlik kanunlarına göre kendilerine veya hak sahiplerine kısmi aylık bağlanmış olanlar, talep ettikleri takdirde, tahakkuk ettirilen borçlarını tamamen ödemeleri şartıyla kısmi aylıklarının, borçlarını ödedikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren tam aylığa çevrileceği, bu Kanun hükümlerine dayanılarak yürürlüğe konulan, Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında 3201 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin değişik 14. maddesinde, sosyal güvenlik sözleşmeleri uygulanmak suretiyle kendilerine sosyal güvenlik kanunlarına göre kısmi aylık bağlanmış olanların, diledikleri takdirde yurt dışında geçen ve tam aylık için yeterli gün sayısını borçlanabilecekleri, aylık bağlanması için gerekli şartların tespitinde, sigortalılık süresi aranmaksızın ilk aylık tarihindeki veya ölüm tarihindeki mevzuat hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının kısmi aylığının tam aylığa dönüştürülmesi için borçlanması gereken hizmet süresinin tespitinde, davacının tam aylık talebinde bulunduğu tarihteki yaşı dikkate alınmaksızın, ilk aylık (kısmi aylık) tarihindeki yaşının esas alındığı ve böylelikle 15 hizmet yılını tamamlayacak şekilde borçlanması yerine 25 hizmet yılını tamamlayacak şekilde borçlanması gerektiğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre uyuşmazlık, davacının kısmi aylığının tam aylığa yükseltilmesi için borçlanması gereken hizmet süresinin tespitinde, davacının tam aylık talebinde bulunduğu tarihteki yaşının mı, yoksa ilk aylığın (kısmi aylığın) bağlandığı tarihteki yaşının mı esas alınacağı noktasında toplanmaktadır.

3201 sayılı Kanunda, kısmi aylık tam aylığa dönüştürülürken borçlanılacak hizmet süresinin tespitinde, kısmi aylığın bağlandığı tarihteki hükümlerin uygulanacağı yolunda bir düzenleme bulunmamasına karşın, anılan Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 14. maddesinin son fıkrasında; "Aylık bağlanması için gerekli şartların tespitinde, sigortalılık süresi aranmaksızın ilk aylık tarihindeki veya ölüm tarihindeki mevzuat uygulanır." kuralına yer verilmek suretiyle tam aylık talebinde bulunulan tarih yerine, çok önce bağlanmış olan kısmi aylık (ilk aylık) tarihi esas alınarak borçlanılacak hizmet süresinin tespiti öngörülmüş olup anılan Yönetmelik kuralı dayanağı olan yasa hükümlerine aykırıdır.

Zira, 3201 sayılı Yasanın 9. maddesinde, kısmî aylık bağlanmış olanların talep ettikleri takdirde borçlarını tamamen ödemeleri şartıyla kısmî aylıklarının tam aylığa çevrileceği kurala bağlanmış olup, talepte bulunma bakımından zaman kısıtlaması içermeyen ve borcunu tamamen ödeme dışında bir koşula yer verilmeyen bu yasal düzenlemede yer almayan koşulların düzenleyici idari işlemlerle yürürlüğe konulamayacağı konusunda duraksamaya yer yoktur.

Anayasanın 124. maddesi uyarınca kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yürürlüğe konulan yönetmelikler hiç bir yasa hükmüne aykırı kural içermeyeceklerinden ve dayanağı olan Yasa hükümlerine aykırı bulunduğu anlaşılan söz konusu Yönetmelik hükmünün iptal edilmemiş olması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 4. bendi uyarınca bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel teşkil etmeyeceğinden, anılan Yönetmelik hükmüne göre tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08.02.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Onbirinci Daire**

Esas No : 2010/7024

Karar No : 2013/1682

Anahtar Kelimeler : *Hizmet Birleştirilmesi, Emekli Aylığı, Alt Sınır Aylığı*

Özeti: *Türkiye ile Avusturya'da geçen hizmetleri birleştirilerek Türkiye Cumhuriyeti ile Avusturya Cumhuriyeti arasında imzalanan Sosyal Güvenlik Anlaşması uyarınca Türkiye'de geçen hizmet süresi, toplam hizmet süresine oranlanarak bağlanan aylığın, 5434 sayılı Yasa'nın Ek 19. maddesi uyarınca alt sınır aylığından yükseltilmeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Dava, Türkiye ile Avusturya'da geçen hizmetleri birleştirilerek 01.08.1997 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlanan davacı tarafından, her iki ülke arasında mevcut Sosyal Güvenlik Anlaşması hükümleri uyarınca yalnızca Sandığa tabi hizmetleri esas alınarak aylık bağlanması gerekirken alt sınır aylığı üzerinden ödeme yapılmasının hatalı olduğu ileri sürülerek 2003-2008 yılları arasında fazla ödenen 19.584 TL'nin borç çıkartılarak, çıkarılan borcun aylıklarından 1/4 oranında kesinti yapılarak tahsil edileceği yolunda tesis edilen işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada; davanın reddi yolunda verilen Ankara 12. İdare Mahkemesinin 15.01.2010 tarihli ve E:2008/206; K:2010/21 sayılı kararının; davacı tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Füsun Erkin

Düşüncesi :Dava, Türkiye ile Avusturya'da geçen hizmetleri birleştirilerek Emekli Sandığı tarafından aylık bağlanan davacıya hatalı olarak aylık bağlandığı ileri sürülerek geriye dönük beş yıllık borç çıkartılarak aylıklarından kesinti yapılması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

28.10.1999 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti ile Avusturya Cumhuriyeti arasında imzalanan Sosyal Güvenlik Anlaşması'nın 17. maddesinde, " (1) Akit taraflardan birinin mevzuatına göre bir yardım hakkının kazanılması, idamesi veya ihya edilmesi sigortalılık sürelerine bağlı olduğu takdirde, yetkili sosyal sigorta merci gereği halinde diğer akit taraf mevzuatına göre geçen sigortalılık sürelerini, aynı zamana rastlamamak şartıyla, kendi mevzuatına göre geçmiş sigortalılık süreleri gibi nazarı itibare alır. (2) Akit taraflardan birinin mevzuatına göre, belirli yardımların yapılması, sigortalılık sürelerinin özel bir sisteme tabi olan bir meslekte veya belirli bir meslekte veya belirli bir uğraşta geçmiş olması şartına bağlı bulunduğu takdirde, bu yardımların yapılması için diğer akit taraf mevzuatına göre geçen sigortalılık süreleri; sadece, bu sigortalılık sürelerinin benzer bir sistemde böyle bir sistem yoksa aynı meslekte veya aynı uğraşta geçmiş olması halinde nazarı itibare alınır." kuralı, 22. maddesinde ise, "(1) Türk mevzuatına göre 17. madde hükmü uygulanmaksızın yardım talep hakkının mevcut olması durumunda yetkili Türk sosyal sigorta mercii, yardımı münhasıran Türk mevzuatına göre geçen süreleri dikkate alarak hesaplar. (2) Türk mevzuatına göre yardım hakkının sadece 17. maddenin uygulanması durumunda mevcut olması halinde Türk yetkili sosyal sigorta merci bu yardımı aşağıdaki şekilde tespit eder.(a) Yetkili sigorta merci ilk olarak her iki akit mevzuatına göre geçen sigortalılık sürelerinin münhasıran kendi mevzuatına göre geçmiş olsaydı müstehak olunacak yardım miktarını hesaplar. Şayet yardım bir sigortalılık süresine bağlı değilse yardımın miktarı nazari yardımdır. (b) Yetkili sigorta mercii, daha sonra (a) fıkrasına göre hesaplanan meblağın ilgiliye ödenecek bölümünü, kendi mevzuatına göre dikkate alınacak sigortalılık süreleri ile her iki akit taraf mevzuatına göre geçen sigortalılık süreleri arasındaki orana uygun olarak hesaplar. (c) Türk mevzuatına göre aylıklara ilave olarak yapılan yardımlar da (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanır." kuralına yer verilmiştir.

Anılan Anlaşma kuralları uyarınca, her iki ülkede geçen hizmetlerin birleştirilerek aylık bağlanması durumunda; yetkili sigorta mercinin ilk olarak her iki akit mevzuatına göre geçen sigortalılık sürelerinin münhasıran kendi mevzuatına göre geçmiş olsaydı müstehak olunacak yardım miktarını hesaplaması daha sonra da hesaplanan meblağın ilgiliye ödenecek bölümünün, kendi mevzuatına göre dikkate alınacak sigortalılık süreleri ile her iki akit taraf mevzuatına göre geçen sigortalılık süreleri arasındaki orana uygun olarak hesaplanması gerekmektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Hakkında Kanun'un Ek 19. maddesinde de, " Bu Kanuna göre bağlanacak emekli, adi malûllük ve vazife malûllüğü aylıklarının alt sınırı, bu Kanuna bağlı gösterge tablosunun 14. derecesinin 2. kademesi üzerinden 30 fiili hizmet yılı için hesaplanacak emekli aylığıdır. Dul ve yetimlere ödenecek aylıklar, bu maddenin birinci fıkrasına göre hesaplanan alt sınır aylığının; (a) Dul ve yetim sayısı 3 ve daha fazla ise tamamından, (b) Dul ve yetim sayısı 2 kişi ise %90'ından, (c) Dul ve yetim sayısı 1 kişi ise %80'inden, az olamaz. Vazife malûlü erlerle, bunların dul ve yetimleri hakkında da yukarıdaki hükümler uygulanır. Harp malullüğü zammı ayrıca nazara alınır. (Ek fıkra: 21/4/2005 – 5335/3 md.) Ülkemiz ile diğer ülkeler arasında yapılan sosyal güvenlik anlaşmaları gereğince bağlanan kısmî aylıklar için bu madde hükümleri uygulanmaz." denilmek suretiyle anılan Kanun kapsamında bağlanacak aylıkların alt sınırı belirlenmiştir.

Görüleceği üzere, 5434 sayılı Kanun'un Ek 19. maddesi uyarınca, bu Kanun kapsamında bağlanacak aylıkların alt sınırı hizmet süresinden bağımsız olarak belirlenmiş olup, Kanun kapsamındaki kişilere aylık yönünden sağlanan sosyal güvencenin alt sınırını oluşturmaktadır. Anılan kurala 5335 sayılı Kanunla 2005 yılında eklenen fıkra ile bu sınırın Ülkemiz ile diğer ülkeler arasında yapılan sosyal güvenlik anlaşmaları gereğince bağlanan kısmî aylıklar için uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Uyuşmazlık, Türkiye ile Avusturya'da geçen hizmetleri birleştirilerek 1.8.1997 tarihinde Emekli Sandığı tarafından aylık bağlanan davacıya 5434 sayılı Yasa'nın Ek 19. maddesinde öngörülen kural uyarınca alt sınır aylığı bağlanmasının hatalı olduğu ileri sürülerek geriye dönük borç çıkartılmasından kaynaklanmıştır.

Bu durumda, 5434 sayılı Kanun'un Ek 19. maddesinde belirlenen alt sınır aylığının Ülkemiz ile diğer ülkeler arasında yapılan sosyal güvenlik anlaşmaları uyarınca bağlanan kısmî aylıklar için uygulanmayacağı yolundaki fıkranın 2005 yılında maddeye eklendiği, davacıya ise 1997 yılında emekli aylığı bağlandığı dikkate alındığında; davacıya Türkiye Cumhuriyeti ile Avusturya Cumhuriyeti arasında imzalanan Sosyal Güvenlik Anlaşmasında belirtilen formül uyarınca hesaplanan aylığın alt sınır aylığının altında kalması nedeniyle alt sınır aylığı üzerinden aylık bağlanmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yönde tesis edilen işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare Mahkemesince verilen karar ve 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, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21.02.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No : 2009/4454

Karar No : 2013/2899

Anahtar Kelimeler : *Ayniyat Saymanı, Ek Ödeme Katsayısı, Hizmet Gerekleri ve Kamu Yararı*

Özeti: ... Devlet Hastanesinde ayniyat saymanı olarak görev yapan davacı tarafından, 24/04/2009 tarihli ve 27209 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personeli Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin (II) bendinin "ayniyat saymanı" unvanına yer verilmemesi yönünden eksik düzenleme nedeniyle iptali ile aynı yönetmeliğin 4. maddesinin EK-3 sayılı cetvelde yer alan "ayniyat saymanı" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davanın; dava konusu düzenlemeyi yapmakta idarenin takdir yetkisi bulunduğu, bu takdir yetkisinin 5018 sayılı Kanun'a ve bu kanun uyarınca çıkarılan yönetmelikte yer alan düzenlemeler esas alınarak hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun kullanıldığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle reddi hakkında.

Davacı : ...

Davalı : Sağlık Bakanlığı

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

Davanın Özeti : ... Devlet Hastanesinde ayniyat saymanı olarak görev yapan davacı tarafından, 24.04.2009 tarihli ve 27209 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin (II) bendinin "ayniyat saymanı" unvanına yer verilmemesi yönünden eksik düzenleme nedeniyle iptali ile aynı Yönetmeliğin 4.

maddesinin EK-3 sayılı cetvelde yer alan “ayniyat saymanı” ibaresinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin kısmının; ayniyat saymanlarının görev ve sorumluluklarının aynen devam ettiği göz önüne alındığında ek ödeme katsayısının düşürülmesinin ve ek puan uygulamasından vazgeçilmesinin hukuka aykırılık teşkil ettiği ileri sürülerek iptali ve hizmet alanı-kadro unvan katsayısının tarafına (0,35) oran üzerinden uygulanması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanun'u ve bu Kanun'a dayanılarak hazırlanan Taşınır Mal Yönetmeliğinde yapılan değişikliklere paralel olarak ayniyat saymanı ibaresinin Ek Ödeme Yönetmeliğinden çıkarılmış olduğu, hizmetin gerekleri ve özelliği dikkate alınarak personelin görev ve sorumluluğu da esas alınmak suretiyle yapılan dava konusu düzenlemede üst hukuk normlarına, hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi: Demet Bilgiş

Düşüncesi: 209 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca davalı idarenin, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye ek ödemesinin dağıtımında esas alınacak oranları belirleme konusunda personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak takdir yetkisini kullanabileceği açık ise de ayniyat saymanı olarak görev yapan davacının görevi ve görevi gereği aldığı sorumlulukta bir değişiklik olmamasına rağmen dava konusu düzenleyici işlemle belirli yerlerde görev yapan ayniyat saymanları için öngörülen ek ödeme oranlarının yürürlükten kaldırılmasında ve ek puan uygulamasına son verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: H. Gül Yılmaz

Düşüncesi: Dava, Araç Devlet Hastanesinde ayniyat saymanı olarak görev yapmakta olan davacının, 12.5.2006 günlü, 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 24.04.2009 günlü, 27209 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik 5. Maddesinin (II)

bendinde "aynıyat saymanı" unvanına yer verilmemesine ilişkin eksik düzenleme ile aynı yönetmelik ekinde yer alan "Kurum Personelinin Hizmet Alanı-Kadro Unvan Katsayısı" başlıklı ek-3 tablosunda, aynıyat saymanlarına genel idare hizmetleri sınıfı için öngörülen katsayının uygulanmasına ilişkin düzenlemenin iptali, hizmet alanı-kadro unvan katsayısının tarafına (0,35) oranı üzerinden uygulanmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5'inci maddesinin 5471 sayılı Kanunun 1'inci maddesi ile değişik 3. ve 4. fıkralarında; personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli personele ek ödeme yapılabilmesi konusunda Sağlık Bakanlığına yetki tanınmış olup, Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usullerinin; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınmak suretiyle Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

209 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında verilen yetkiye dayanılarak 01.04.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 12.05.2006 tarih ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de "Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik" yayımlanmış, bu Yönetmelikte 24.04.2009 tarih ve 27209 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik" ile bazı değişiklikler yapılmıştır.

Anılan Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde; aynı Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-2 ve EK-3 sayılı cetvelde yer alan "aynıyat saymanı" ibaresi, EK-4 sayılı cetvelde yer alan "İlçe ve AÇS/AP merkezleri aynıyat saymanları ile diğer aynıyat saymanları" ve "sağlık kuruluşu döner sermaye muhasebe yetkilisi mutemedi" ibaresi ile "Sağlık kuruluşu döner sermaye muhasebe yetkilisi mutemedi" satırı ve asıl Yönetmeliğin 5'inci maddesinin 2'inci

fıkrasının II) alt bendindeki "aynıyat saymanı" ifadesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-2 sayılı Tablo, Eğitim Hastaneleri Kadro Unvan Katsayıları, Ek-3 sayılı Tablo, Kurum Personelinin Hizmet Alanı-Kadro Unvan Katsayılarına ilişkin bilgileri, Ek-4 sayılı Tablo ise Kuruluş Personelinin Hizmet Alanı-Kadro Unvan Katsayılarına ilişkin bilgileri içermektedir. Ek-3 sayılı Tabloda, kurumlarda görevli aynıyat saymanları için (0,35) katsayısı öngörülmüşken, Ek-4 sayılı Tabloda, sağlık müdürlüğü aynıyat saymanları için (0,75) katsayısı, AÇ/SAP merkezleri aynıyat saymanları ile diğer aynıyat saymanları için (0,50) katsayısı öngörülmüştür.

Dava konusu değişikliklerle ilgili olarak davalı idare tarafından, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile bu Kanun uyarınca hazırlanan Taşınır Mal Yönetmeliği gereğince aynıyat saymanlarının değişen görevleri dikkate alınarak aynıyat saymanı ifadelerinin Ek Ödeme Yönetmeliğinden çıkarıldığı ve ek ödeme oranlarının tespitinde takdir yetkilerinin olduğu belirtilmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanun'u 10.12.2003 tarih ve 25326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, 5436 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi ile eklenen Geçici 5' inci madde ile kadro unvanı sayman olanların 31.12.2007 tarihinden itibaren Muhasebe Yetkilisi Yardımcısı olarak atanabilecekleri öngörülmüştür. 5018 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi uyarınca yayımlanan Taşınır Mal Yönetmeliği' nin 6' ncı maddesinde ise taşınır kayıt ve kontrol yetkilerinin harcama yetkililerince, taşınır kayıt ve işlemlerini bu yönetmelikte belirtilen usule uygun şekilde yapabilecek bilgi ve niteliklere sahip personel arasından görevlendirileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla hizmet gerek ve özelliğindeki değişiklik sonucu aynıyat saymanlarına Genel İdare Hizmetleri sınıfından ek ödeme yapılacağının açıklanmasına karşın saymanların görev ve sorumluluklarının devam ettiği anlaşılmaktadır.

Ek Ödeme Yönetmeliğinin tamamından aynıyat saymanı ifadesi çıkartılmamış, Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-4 sayılı Tabloda, sağlık müdürlüğü aynıyat saymanları için (0,75) katsayısı uygulanmaya devam edilmiştir. Ayrıca 09.09.2006 tarih ve 26284 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan

Değişikliği Yönetmeliğinin 5' inci maddesinde "idari hizmetler grubu" içinde "aynıyat saymanı" kadrosu korunduğu gibi, Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Kadro Standartları Yönetmeliğinde de idari ve mali işlerle ilgili kadroların arasında yer alan aynıyat saymanı kadrosunda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Sağlık Bakanlığına personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı gibi kriterleri dikkate alarak ek ödeme oranlarını belirleme yetkisi tanınmış olup, davalı idarenin takdir yetkisini kullanırken bu kriterlere uygun davranmadığı, aynı hukuki durum, unvan ve statüde olanlar arasında farklı ek ödeme oranları uygulandığı görülmektedir. Bu itibarla Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 125. Maddesinin son fıkrasında yer verilen "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü uyarınca yoksun kaldığı parasal tutarın davacıya ödenmesi gerekeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinin II) bendindeki "aynıyat saymanı" unvanına yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin iptali, bu işlem nedeniyle oluşan parasal kayıpların idarece hesaplanarak davacıya ödenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Araç Devlet Hastanesinde aynıyat saymanı olarak görev yapan davacı tarafından, 24.04.2009 tarihli ve 27209 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin (II) bendinin "aynıyat saymanı" unvanına yer verilmemesi yönünden eksik düzenleme nedeniyle iptali ile aynı Yönetmeliğin 4. maddesinin EK-3 sayılı cetvelde yer alan "aynıyat saymanı" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasına

ilişkin kısmının iptali ve hizmet alanı-kadro unvan katsayısının tarafına (0,35) oran üzerinden uygulanması istemiyle açılmıştır.

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un dava tarihinde yürürlükte bulunan haliyle 5'inci maddesinin 3. fıkrasında; personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli sağlık personeline ek ödeme yapılabileceği, sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usûllerinin; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiş, ve bu yetkiye dayanılarak "Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik" hazırlanarak ve 12.5.2006 tarihli ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 1.4.2006 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

İptali istenilen düzenleme ile; söz konusu Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-2 ve EK-3 sayılı cetvelde yer alan "aynıyat saymanı" ibaresi, EK-4 sayılı cetvelde yer alan "İlçe ve AÇS/AP merkezleri aynıyat saymanları ile diğer aynıyat saymanları" ve "sağlık kuruluşu döner sermaye muhasebe yetkilisi mutemedi" ibaresi ile "Sağlık kuruluşu döner sermaye muhasebe yetkilisi mutemedi" ifadesi yürürlükten kaldırılmış, 5. Maddesinin (II) bendi; "Kurumlarda ihale – satın alma komisyonu üyeleri, muayene komisyonu üyeleri, kurum performans ve kalite biriminde, hasta hakları kurulu ve birimlerinde, enfeksiyon kontrol komitesinde ve döner sermaye komisyonunda görevli personel ile o dönem eğitim faaliyetlerinde görevli eğitimcilere, yanık merkezlerinde çalışanlara, madde bağımlılığı tedavi merkezlerinde görev yapan personele, o dönem beyin ölümü tespit edilmişse bu tespitte yer alan beyin ölümü kurulu, organ nakli koordinatörü ve yardımcısı ile donör bakımı yapan yoğun bakım çalışanlarına, o dönem organ çıkarım ekibi tarafından donörden organ alınmış ise bu ekibe hastane hizmet puan ortalamasının %10'u, bu Yönetmeliğin 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (öö) bendi kapsamında

çıkarılan Yönerge çerçevesinde Bakanlık tarafından görevlendirilen değerlendiricilere ve satın alma hizmetlerinden sorumlu baştabip yardımcısına hastane hizmet puan ortalamasının %20'si oranında ek puan verilir. Ancak, o dönem yukarıda sayılanlardan birden fazlasında görev yapan personele sadece bir kez ek puan verilir" şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 5436 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle değişik Geçici 5. maddesinde; "31.12.2005 tarihi itibarıyla; a) Maliye Bakanlığı kadrolarında Bütçe Dairesi Başkanı, Muhasebe Müdürü, Gelir Saymanlık Müdürü, Malmüdürü, Saymanlık Müdürü, Vergi Dairesi Müdürü, Vergi Müdürü, Askeri Defterdar, Devlet Muhasebe Uzmanı ve Muhasebe Denetmeni olarak görev yapanlar ile daha önce en az beş yıl bu görevlerde bulunanlar, kamu idarelerinde Muhasebe Yetkilisi; (Devlet Muhasebe Uzman Yardımcıları ile Muhasebe Denetmen Yardımcıları hariç) bunların yardımcıları ile kadro unvanı sayman olanlar ise Muhasebe Yetkilisi Yardımcısı, olarak 31.12.2007 tarihine kadar atanabilirler." kuralına yer verilerek kamu idarelerinde muhasebe yetkilisi olarak atanabilecekler arasından sayman unvanı çıkarılmış, kadro unvanı sayman olanların muhasebe yetkilisi yardımcısı olarak atanabileceği yolunda düzenleme yapılmış, 5018 sayılı Kanun'un 44 üncü maddesi uyarınca yayımlanan Taşınır Mal Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesinde ise "taşınır kayıt ve kontrol yetkilileri" ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

209 sayılı Yasa'nın 5. maddesi incelendiğinde; personele ek ödeme verilip verilmemesi konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı, bu takdir yetkisinin hangi kıstaslar kapsamında kullanılacağına ise yayımlanacak yönetmelik ile belirlenmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, dava konusu düzenleme ile, eğitim hastaneleri ile kurum ve kuruluşlarda çalışan ayniyat saymanlarının genel idare hizmetleri sınıfı için öngörülen kadro unvan katsayılarından yararlanmaya başladığı, ayniyat saymanlarının görev ve sorumluluklarının aynen devam ettiği, aynı unvana sahip personel arasında eşitlik ilkesine aykırı şekilde farklılaştırmaya gidildiği öne sürülmekte ise de; davalı idarenin 209 sayılı Yasa uyarınca, aynı unvana sahip olsalar dahi farklı nitelikte sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan ve bu nedenle aynı yetki ve sorumluluğa sahip olduğundan söz edilemeyecek olan personelin farklı katsayılar üzerinden döner sermaye ek ödemesinden yararlanması sonucunu

doğuran dava konusu düzenlemeyi yapmakta takdir yetkisinin bulunduğu ve bu takdir yetkisinin de 5018 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelikte yer alan düzenlemeler esas alınarak hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun kullanıldığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu düzenleyici işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın istemi halinde davacıya iadesine, 02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen 1.320,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idare Sağlık Bakanlığı'na verilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 (otuz) gün içinde İdari Dava Daireleri Kurulu'nda temyiz yolu açık olmak üzere 22.03.2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Araç Devlet Hastanesinde ayniyat saymanı olarak görev yapan davacı tarafından, 24.04.2009 tarihli ve 27209 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin (II) bendinin "ayniyat saymanı" unvanına yer verilmemesi yönünden eksik düzenleme nedeniyle iptali ile aynı Yönetmeliğin 4. maddesinin EK-3 sayılı cetvelde yer alan "ayniyat saymanı" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin kısmının iptali ve hizmet alanı-kadro unvan katsayısının tarafına (0,35) oran üzerinden uygulanması istemiyle açılmıştır.

Dava konusu düzenleyici işlemle Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-3 sayılı cetvelde yer alan "ayniyat saymanı" ibaresi yürürlükten kaldırılmış, bu nedenle Devlet Hastanelerinde görev yapan ayniyat saymanları genel idare hizmetleri sınıfı personeli için belirlenen 0,25 katsayısı esas alınarak döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmaya başlanmış, sağlık müdürlüğü ayniyat saymanlarının kadro unvan katsayısında ise bir değişiklik yapılmamış, aynı düzenleyici işlemle Yönetmeliğin 5. Maddesinin (II) bendi

yeniden düzenlenerek ayniyat saymanları düzenleme kapsamından çıkarılmış, dava devam ederken söz konusu yönetmelikte 30.7.2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile Kurumlarda taşınır kayıt kontrol yetkilisi olarak görev yapan personelin 0,35 katsayısı üzerinden döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılacağı yolunda düzenleme yapılmış, 8.2.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile de Yönetmeliğin 5. Maddesinin (II) bendine taşınır kayıt kontrol yetkilisi olarak görev yapan personel eklenmiştir.

Bu durumda, 209 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca davalı idarenin personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye ek ödemesinin dağıtımında esas alınacak oranları belirleme konusunda personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak takdir yetkisini kullanabileceği açık ise de ayniyat saymanı olarak görev yapan davacının görevi ve görevi gereği aldığı sorumlulukta bir değişiklik olmamasına rağmen dava konusu düzenleyici işlemle belirli yerlerde görev yapan ayniyat saymanları için öngörülen ek ödeme oranlarının yürürlükten kaldırılmasında ve ek puan uygulamasına son verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu düzenleyici işlemin iptali gerektiği oyuyla Daire kararına katılmıyoruz.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2009/4526

Karar No : 2012/1924

Anahtar Kelimeler : *Disiplin Soruşturması, Disiplin Kurulu, Sendika Temsilcisi*

Özeti : *Hakkında disiplin soruşturması yürütülen memurun üyesi olduğu sendikanın temsilcisinin de disiplin kurullarında yer alacağı, Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığında görev yapan sendika üyesi memurlar yönünden de üyesi olduğu sendikanın temsilcisinin disiplin kurullarına katılmasını engelleyen düzenleme bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan(Davacı): Büro Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 17.04.2009 günlü, E:2008/1153, K:2009/539 sayılı kararın 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : M.Önder Tekin

Düşüncesi : Dava; Davacı Sendika tarafından, Yüksek Seçim Kurulu Disiplin ve Yüksek Disiplin Kurulu toplantılarına sendika temsilcinin de katılımının sağlanması ve toplantıdan yedi gün önce hakkında disiplin soruşturması yürütülen sendika üyesi hakkında hazırlanan soruşturma dosyasının sendika temsilcisine gönderilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 18.10.2008 günlü ve 253 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı Sendika, davanın reddi yolunda Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 17.4.2009 günlü, E:2008/1153, K:2009/539 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

4709 sayılı Kanun ile Anayasanın 51. maddesinde yapılan düzenleme ile; çalışanlar ve işverenlerin üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten çekilme haklarına sahip oldukları güvence altına alınmıştır.

Diğer taraftan, 22.05.2004 günlü ve 25449 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5170 sayılı Yasanın 7. maddesiyle Anayasanın 90. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Anılan Kanun ile Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunlar aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır" cümlesi eklenmiştir.

Bu düzenleme, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi deyiminden, iç hukukta yer alan temel hak ve özgürlüklerle birlikte, usulüne uygun yürürlüğe giren tüm uluslararası sözleşmelerde yer alan temel hak ve özgürlükler kapsama alınmıştır.

Buna göre, çalışanların sendikalara üye olması ve çalışma hayatı ile ilgili olarak Türkiye'deki hukuk kurallarına göre daha ileri düzeyde hükümler içeren Uluslararası Çalışma Örgütü'(ILO)nün Sendikalaşma Hakkının Korunmasına ilişkin 87 sayılı ve Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve Çalışma Koşullarının Belirlenmesi işlemlerine ilişkin 151 sayılı Sözleşmeleri, kamu görevlilerini de içerecek şekilde herkese sendika kurma hakkı tanıyan hükümlerinin, disiplin kurullarında sendika temsilcisi bulundurulmasına olanak tanımayan düzenlemeye göre, esas alınması gerekmektedir.

151 sayılı Sözleşmenin 4.maddesiyle kamu görevlilerine, çalıştırılmaları konusunda sendikalaşma özgürlüğüne halel getirecek her türlü ayrımcılığa karşı yeterli korumadan yararlanma sağlanmış; böyle bir korumanın, a) Kamu görevlilerinin çalıştırılmalarını kamu görevlileri örgütüne katılmama ve üyelikten ayrılma koşuluna bağlama,

b) Bir kamu görevlisini bir örgütün olağan çalışmalarına katılması nedeniyle işten çıkarma veya ona zarar vermeye yönelik işlemleri içerdiği vurgulanmıştır.

Buna göre, Davacı Sendikanın, sendikanın üyesi olan tüm kamu görevlilerinin disiplin ve yüksek disiplin kurullarında sendika temsilcisi bulundurulmasına olanak tanınması gerekirken, bu doğrultuda yapılan başvurunun reddine dair işlemin uluslar arası sözleşmelere aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Hüseyin Ünal Kara

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Davacı Sendika tarafından, Yüksek Seçim Kurulu Disiplin ve Yüksek Disiplin Kurulu toplantılarına sendika temsilcinin de katılımının sağlanması ve toplantıdan yedi gün önce hakkında disiplin soruşturması yürütülen sendika üyesi hakkında hazırlanan soruşturma dosyasının sendika temsilcisine gönderilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 18.10.2008 günlü ve 253 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 15. İdare Mahkemesinin 17.4.2009 günlü, E:2008/1153, K:2009/539 sayılı kararıyla; Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğin 4. maddesinin ikinci fıkrası ile getirilen düzenlemenin maddenin birinci fıkrasında sayılan Başbakanlık ile Bakanlıkların ve bunlara bağlı Müsteşarlık, Genel Müdürlük ve Başkanlıkların kurum merkezinde kurulan disiplin ve yüksek disiplin kurulları için öngörüldüğü, anılan kurumlar arasında Yüksek Seçim Kurulu'nun bulunmadığı açık olmakla, davacının Yüksek Seçim Kurulu Disiplin Kurulu ile Yüksek Disiplin Kurullarında sendika temsilcisinin bulundurulması yolundaki isteminin

reddine yönelik işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı Sendika, 657 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca çıkarılan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliği'nin 2. maddesinde; Yönetmeliğin, 657 sayılı Kanun'un değişik birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurlar hakkında uygulanacağını açıkça düzenlenmiş olduğunu, kurullarda sendika temsilcisinin bulundurulması konusunun 2004 yılından itibaren yapılan toplu görüşmelerde de gündeme geldiğini, Avrupa ülkelerindeki uygulamalardan yararlanılarak sendika temsilcisi bulundurulmasına olanak veren düzenlemeden bazı sendika üyelerinin yararlanamaması gibi sonuç doğurucu işlemlerin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 22. maddesinde; Devlet memurlarının, Anayasada ve özel kanununda belirtilen hükümler uyarınca sendika ve üst kuruluşlar kurabilecekleri ve bunlara üye olabilecekleri, 134. maddesinde de; disiplin kurulları ve disiplin amirlerine ilişkin esaslar belirlenmiş, disiplin kurullarının kuruluşu, görüşme ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri ve disiplin amirlerinin tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kurallarına yer verilmiştir.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun "sendika ve konfederasyonların yetki ve faaliyetleri" başlıklı 19/f maddesinde; 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 açılan davalarda taraf olacakları hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Kanun'un yukarıda anılan 134. maddesine dayanılarak çıkarılan ve 24.10.1982 tarih ve 17848 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Disiplin Kuralları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliği'nin 2/1. maddesinde ise; bu Yönetmeliğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurlar hakkında uygulanacağı belirtildikten sonra, Yönetmeliğin uygulanmayacağı istisnalar arasında Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı'na yer

verilmemiş, "kurulların kuruluşuna ilişkin esaslar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında da; Başbakanlık ile Bakanlıkların ve bunlara bağlı Müsteşarlık, Genel Müdürlük ve Başkanlıkların Kurum Merkezindeki Disiplin Kurulları ve Yüksek Disiplin Kurullarının maddede sayılan esaslara uymak kaydıyla kurulacağı, 4.7.2005 tarih ve 2005/9138 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 4. maddesinin (d) fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkra da; "Hakkında disiplin soruşturması yürütülen Devlet memurunun üyesi olduğu sendikanın temsilcisi de bu madde de belirtilen disiplin ve yüksek disiplin kurullarında yer alır. Her bir disiplin ve yüksek disiplin kurulunda görevlendirilen temsilci ilgili sendika tarafından önceden bildirilir. Bu şekilde üyesi çift sayıya ulaşan kurullarda oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın kararına itibar edilir." kuralı getirilmiştir.

Yönetmeliğin atıfta bulunduğu 657 sayılı Kanunun 1/1. maddesinde ise; Kanunun; 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 uygulanacağı belirtilmiştir.

Davacı Sendika, Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı'na 01.09.2008 tarihinde yaptığı başvuru ile, Devlet Personel Başkanlığı'nın 08.08.2008 tarihli görüş yazısı doğrultusunda, "Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı'nda yapılacak olan Disiplin Kurulu ve Yüksek Disiplin Kurulu toplantılarına Büro Emekçileri Sendikası temsilcisinin katılımının sağlanması ve toplantılardan 7 gün önce hakkında disiplin soruşturması yürütülen sendika üyesi hakkında hazırlanan soruşturma dosyalarının Sendika temsilcisine gönderilmesini" istemiştir.

Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 18.10.2008 günlü ve 253 sayılı dava konusu işlemi ile, Yüksek Seçim Kurulu'nun Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliği'nde sayılan Bakanlıklara veya bağlı kurumlara bağlı bulunmaması ve özerk bir yapıda olması, ayrıca bağımsız yargısal niteliği ve konumu gözönüne alındığında, Disiplin Kurulu ve Yüksek Disiplin Kurulu toplantılarına sendika temsilcisinin katılımının sağlanması ve buna bağlı olarak toplantıdan 7 gün önce hakkında disiplin soruşturması yürütülen sendika üyesi hakkında hazırlanan soruşturma dosyasının sendika temsilcisine gönderilmesi isteminin reddine karar verilmiştir.

Davacı Sendikanın başvurusunun; Yüksek Seçim Kurulu'nun, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliği'nin 4/1. maddesinde sayılan kurumlar arasında yer almadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliği'nin ve dolayısıyla 2005 yılında sendika temsilcisinin Disiplin kurullarında yer almasına olanak veren düzenlemesinden Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı'nda görev yapan sendika üyesi kamu görevlilerinin yararlanıp yararlanamayacağı hususunun belirlenmesiyle uyuşmazlık çözüme kavuşturulacaktır.

Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı, T.C. Anayasası'nın 79. ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 11. maddesi ile oluşturulan ve Genel Bütçeye dahil olan bir kurumdur. Genel Bütçeye dahil olması nedeniyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'unun 134. maddesine dayanılarak hazırlanan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik hükümleri Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı'nda çalışan memurlara uygulanacaktır. Yönetmeliğin "kapsam" başlıklı 2. maddesinde bu husus belirtildiği gibi, istisnalar arasında Yüksek Seçim Kurulu yer almamıştır.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliği'nin sendika temsilcilerinin Yüksek Disiplin Kurulu ve Disiplin Kurulları toplantılarına katılabilmelerine olanak tanıyan düzenlemenin de yer aldığı 4. maddesinde Yüksek Seçim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulu ve Disiplin Kurulu sayılmamış ise de; anılan 4. madde kapsamı belirleyen bir madde değildir. Madde Yüksek Disiplin Kurulları'nın ve Disiplin Kurulları'nın kuruluşuna ilişkin esasları göstermektedir. Kurulların kuruluş esaslarına ilişkin maddenin "kapsam" maddesi olarak alınması, asıl "kapsam" maddesinde sayılan kurumların, Yönetmeliğin kapsamı dışına çıkarılması sonucunu doğuracaktır. Maddenin bu şekilde yorumlanması uyuşmazlıkta olduğu gibi, Yönetmelik ile getirilen bazı hakların kullanılmasına engel bir hüküm haline gelecektir.

Buna göre, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliği'nin kapsam maddesinde sayılan Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı'nda görev yapan ve hakkında disiplin soruşturması yapılan sendika üyesi memurların, anılan Yönetmelik ile tanınan hak doğrultusunda üyesi olduğu sendika temsilcisinin de Yüksek Disiplin Kurulu ve Disiplin Kurullarına katılma isteminin kabulüne engel bir düzenleme

bulunmamakta iken, istemin reddine dair işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan; Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliği'nin uygulanmayacağı kurumlar arasında sayılmayan Yüksek Seçim Kurulu'nun Yüksek Disiplin Kurulu ve Disiplin Kurulları toplantılarında memurun üyesi olduğu sendika kurul toplantısına katılma isteminin reddedilmesi, aynı zamanda, "üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ...yönetim organları önünde temsil etmelerine" yetki veren 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19/f maddesinin ihlali sonucunu doğuracaktır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 17.4.2009 günlü, E:2008/1153, K:2009/539 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, artan 6,00.- lira posta ücreti avansının istemi halinde davacıya iadesine, 04.04.2012 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği görüşüyle, karara karşıyım.

T.C.**DANIŞTAY****Onikinci Daire**

Esas No : 2011/7801

Karar No : 2012/6141

Anahtar Kelimeler : *Elektrik Hırsızlığı, Göreve Son Verilmesi, Lehe Olan Hükmün Uygulanması*

Özeti : *Devlet Memurlarının 657 sayılı Yasa'nın 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu 48. maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkumiyet ve bu mahkumiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturduğundan, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla, bahsedilen hükmün ortadan kaldırılmasına dair hüküm tesis edilmemiş ve işlemin tesis edildiği aşamada bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen ortadan kaldırma kararı ile birlikte ortaya çıkan yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : ...

İstemin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesi'nce verilen 25.05.2011 tarih ve E:2009/1040, K:2011/2621 sayılı kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Meral Avşar Biçken

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce gereği düşünüldü :

Dava; Ankara ili Altındağ ilçesi ... İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin 26.07.2007 tarih ve 12458 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2008 günlü, E:2007/1236, K:2008/1877 sayılı kararıyla; tecilin bir bütün olduğu kaidesi uyarınca, tecilde esasen suç ayırımı yapılmayacağı bu nedenle tecil edilmiş bir mahkumiyet hükmünün memuriyetin devamına etkisi konusunda da mahkumiyet nedeni olan suçun nevinin göz önüne alınamayacağı ve bu hususta bir ayırım yapılmasının mümkün olmadığına Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı ile de ortaya konulması karşısında, 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına yönelik mahkumiyeti nedeniyle memuriyetine son verilen davacının mahkumiyetinin ertelenmesi ve ertelemenin doğurduğu hukuki sonuçlar göz önüne alındığında Devlet memurluğu ile ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onikinci Dairesi'nin 25.05.2011 tarih ve E:2009/1040, K: 2011/2621 sayılı kararıyla bozulmasına karar verilmiştir.

Davacı, Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet hükmünün 3. Yargı paketinde açıklanan lehine olan maddelerin uygulanması amacıyla 03.09.2012 günlü ek kararla 6352 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi uyarınca tüm neticeleri ile birlikte ortadan kaldırılmasına karar verildiğini ileri sürmekte ve Dairemiz bozma kararının kaldırılarak, İdare Mahkemesi kararının onanmasını istemektedir.

Davacının, karar düzeltme istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin (c) bendine uygun görüldüğünden Dairemizce verilen 25.05.2011 tarih ve E:2009/1040, K: 2011/2621 sayılı karar kaldırılarak dava dosyası yeniden incelendi:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin A-5 bendi, 10.01.1991 gün ve 3697 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce; taksirli suçlar hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye

kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihaleye ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı mahkûm olmamak" şartına yer verilmiş; aynı Yasa'nın 98/b maddesinde, memurluğun sona ermesi nedenlerinden olarak "memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurluk sırasında bu şartlardan her hangi birinin kaybedilmesi hali de düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara ili Altındağ ilçesi ... İlköğretim Okulu'nda öğretmen olarak görev yapan davacının elektrik hırsızlığı suçundan Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi'nde yapılan yargılama sonucunda anılan Mahkemenin 27.12.2006 tarihli ve Dosya No:2007/71, Karar No:2006/1167 sayılı dosyasında eylemine uyan TCK'nun 142/1-f maddesi uyarınca 2 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı, cezanın TCK'nun 51/1. maddesi uyarınca ertelendiği, söz konusu mahkumiyet kararının 05.01.2007 tarihinde kesinleşmesi üzerine davalı idarece 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 maddesinde aranılan şartı taşımadığından bahisle aynı Yasa'nın 98/b maddesi uyarınca görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

Daha sonra 6352 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik üzerine Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi'nce dava dosyası yeniden ele alınmış ve mahkumiyet hükmünün yeni hükümlere uyarlanması amacıyla 03.09.2012 günlü ek kararla 6532 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi "Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun ve doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi dolayısıyla bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hakkında hırsızlık suçundan dolayı kovuşturma yapılan veya kesinleşmiş olup olmadığına bakılmaksızın hakkında hüküm verilen kişinin, bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, zararı tamamen tazmin etmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz, verilen ceza tüm sonuçlarıyla ortadan kalkar." hükmü karşısında davacı hakkındaki hükmün tüm neticeleriyle birlikte ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

Uyuşmazlık bu açıdan değerlendirildiğinde; davacı hakkında mahkumiyet kararını veren Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacı hakkındaki hükmün tüm neticeleriyle birlikte ortadan kaldırılmasına hükmedilmesi karşısında,

davacının memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmünün bulunduğundan söz etme olanağı kalmamıştır.

Devlet Memurlarının 657 sayılı Yasa'nın 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu 48. maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkumiyet ve bu mahkumiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır.

Her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla, bahsedilen hükmün ortadan kaldırılmasına dair hüküm tesis edilmemiş ve işlemin tesis edildiği aşamada bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni kararlar birlikte ortaya çıkan ve yukarıda özetlenen yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkum olduğundan söz edilemeyeceğinden, dava konusu göreve son işleminin iptali istemiyle açılan davada; 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına yönelik mahkumiyeti nedeniyle memuriyetine son verilen davacının mahkumiyetinin ertelenmesi ve ertelemenin doğurduğu hukuki sonuçlar göz önüne alındığında Devlet memurluğu ile ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına ilişkin İdare Mahkemesinin iptal kararının gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2008 günlü, E:2007/1236, K:2008/1877 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 09.10.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdari işlemlerin tesis edildikleri tarihteki hukuki durum esas alınarak inceleneceği idari yargının temel kurallarındandır.

Öte yandan davacının hırsızlık suçundan mahkumiyetine dair karar geçmişe yönelik şekilde ortadan kaldırılmadığı gibi mahkumiyetin hukuka aykırı olduğunu hükme bağlayan bir yargı kararı da bulunmamaktadır.

6352 sayılı Yasa'da hırsızlık suçundan verilen mahkumiyetlerin gerçekleştikleri tarih ya da bunlara dayanılarak tesis edilen işlemlerin tesis edildikleri tarih itibarıyla ortadan kalkmasını ya da bunların geçmişte doğurdukları idari sonuçları ortadan kaldıran bir hüküm içermemektedir. Dava konusu işlemin, tesis edildiği tarihteki hukuki duruma uygun olduğu tartışmasız olduğu gibi, bu işlemin dayanağı olan hırsızlık suçunu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla ortadan kaldıran bir yasa hükmü ya da yargı kararı bulunmadığından kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2011/2808

Karar No : 2012/10808

Anahtar Kelimeler : *Komiser Yardımcılığı Kursu, Mülakat Sınavı, Kıdem Kaybı*

Özeti : *Komiser Yardımcılığı kursuna yargı kararı ile bir yıl sonra katılan davacının, bir yıllık sürenin kıdeminde sayılması talebinin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Emniyet Genel Müdürlüğü (Davalı Konumuna Alınan)

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İsteğin Özeti : Konya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.12.2010 günlü, E:2010/922, K:2010/1562 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Şevket Polat

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddedilerek İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6/1. ve 2/1-ç maddeleri gereği İçişleri Bakanlığı davalı konumundan çıkarılıp yerine Emniyet Genel Müdürlüğü davalı konumuna alınarak işin gereği düşünüldü:

Dava, 2004 Yılı Komiser Yardımcılığı Kursu Mülakat Sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin Yargı kararı ile hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi üzerine 2005 Yılı Komiser Yardımcılığı Kursuna kabul edilen ve 2006 yılında kurstan mezun olarak komiser yardımcısı rütbesine atanan davacının, bu rütbeye terfi tarihinin 2004 Yılı Komiser Yardımcılığı Kursundan 2005 yılında mezun olan komiser yardımcılar gibi 2005 yılı esas alınarak yeniden düzenlenmesi istemiyle yaptığı 06.04.2010 günlü başvurunun reddine ilişkin 05.05.2010 gün ve 84398 sayılı işlemin iptali ile rütbe terfi işlemlerinin 2005 yılından itibaren yeniden düzenlenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2010 günlü, E:2010/922, K:2010/1562 sayılı kararıyla; 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55/13. maddesi uyarınca polis amirlerinin bir üst rütbeye terfiinde bu rütbedeki fiili çalışma süresinin esas alınacağı, davacının komiser yardımcılığı rütbesine 17.07.2006 tarihinde atanması ve bu rütbede belirtilen tarihten itibaren fiilen çalışmaya başlaması karşısında, davacının fiilen komiser yardımcısı olarak çalışmadığı döneme ilişkin talebinin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 2004 Yılı Komiser Yardımcılığı Mülakat Sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işleme karşı açtığı davada; Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 15.02.2006 günlü, E:2005/355, K:2006/181 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verildiği ve kararın Danıştay'ca onandığı, söz konusu davanın görüşülme sürecinde 2004 Yılı Komiser Yardımcılığı kursunun sona erdiği, anılan Yargı kararının ancak 2005 Yılı Komiser Yardımcılığı Kursu sürecinde uygulanma imkanı olduğu, davacının bu kursa kabul edildiği ve 2006 yılında mezun olarak komiser yardımcısı rütbesine atandığı, davacının 2004 Yılı Komiser Yardımcılığı Kursunu Mülakat Sınavında başarısız sayılması işlemi nedeniyle

kursa 1 yıl geç başlamak zorunda kaldığını ve 1 yıl kıdem kaybına uğradığını öne sürerek yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının komiser yardımcılığına terfi tarihinin 1 yıl geriye çekilerek terfi tarihlerinin buna göre düzenlenmesi gerektiği savını 2004 Yılı Komiser Yardımcılığı Kursu Sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesine dayandırmasına karşılık, söz konusu kararın davacının doğrudan komiser yardımcısı rütbesine atanması sonucunu doğurmayacağı, kursa ilişkin diğer koşulları taşıması ve kursa kabul edilerek başarı ile tamamlaması halinde komiser yardımcısı rütbesine atanacağı açık olduğundan, anılan iptal kararının doğrudan ve kesin sonucu olmayan talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, olayda uygulama alanı bulunmayan Kanun hükmü esas alınarak verilen İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde hukuki isabet bulunmamakta ise de karar sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Konya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.12.2010 günlü, E:2010/922, K:2010/1562 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, 12.12.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Onikinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onikinci Daire**

Esas No : 2011/3449

Karar No : 2013/641

Anahtar Kelimeler : *Aylıktan Kesme Cezası, İtiraz Yolu, Süre Aşımı*

Özeti : *Hak arama özgürlüğünün korunmasını amaçlayan anayasal düzenleme doğrultusunda; idari işlemde, bu işleme karşı hangi kanun yollarına ve hangi sürede başvurulabileceğinin açık ve doğru bir biçimde belirtilmesi gerektiği, davalı idarece, dava konusu işlemde işlem tarihi itibarıyla kanunda öngörülmediği halde itiraz yoluna 7 gün içerisinde başvurulabileceğinin belirtilerek davacının yanıtılması karşısında, 60 günlük süreden sonra açılan davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan(Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Ankara Valiliği
2- Sağlık Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstem Özet i : Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 03/03/2011 tarih ve E:2011/463; K:2011/280 sayılı kararın, bozulması istenilmektedir.

Ankara Valiliği Savunmasının Özet i : Savunma verilmemiştir.

Sağlık Bakanlığı Savunmasının Özet i : İstem in reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Demet Burcu Ünal

Düşüncesi : Hakkaniyete aykırı bir biçimde, davalı idarenin yanlış yönlendirmesi neticesinde dava konusu işlemin tebliğinden itibaren 60 günlük dava açma süresini kullanamayan davacının, süresinde dava açmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığından bahisle, kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; ... Kadın Doğum, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Kalp ve Damar Cerrahisi Uzmanı olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Kanun'un 125/C-d ve g bentleri uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğradığı maddi ve manevi kayıplarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işleme karşı davacının en geç 21/02/2011 tarihine kadar dava açması gerekirken, anılan cezaya yaptığı itirazın reddini müteakip 28/02/2011 tarihinde açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasanın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40/2. maddesinde "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, klinik şefi tarafından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-d ve g bentleri uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı, bu işlemin ve 7 gün içerisinde bir üst makama itiraz yolunun açık olduğunun davacıya 23/12/2010 tarihinde tebliğ edildiği, davacının davalı idarenin beyanı doğrultusunda 24/12/2010 tarihli dilekçesi ile disiplin cezasına karşı Başhekimliğe itiraz ettiği, 30/12/2010 tarihli işlem ile verilen cezanın uygun olduğundan bahisle itirazın reddedilmesi üzerine 28/02/2011 tarihinde mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile dava açtığı, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla aylıktan kesme cezalarına karşı itiraz yoluna başvuru yolu düzenlenmediği halde, davalı idarenin davacıyı bir üst makama itiraz edebileceği yolunda yanıltıcı bir bilgi ile yönlendirmesi dolayısıyla dava açma süresinin geçirildiği anlaşılmaktadır.

Hak arama özgürlüğünün korunmasını amaçlayan anayasal düzenleme doğrultusunda, idari işleme karşı hangi kanun yollarına ve hangi mercilere, hangi sürede başvurulabileceğinin açık ve doğru bir biçimde dava konusu işlemde belirtilmesi gerekirken; davalı idare tarafından, işlem tarihi itibarıyla 657 sayılı Kanun'da mevcut olmayan itiraz

Onikinci Daire

yoluna 7 gün içerisinde başvurabileceğinden söz edilerek davacının yanıtılması karşısında, 60 günlük süreden sonra açılan davada süre aşımı bulunmadığının kabulü gerektiğinden, davanın süre aşımından reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 18/02/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2010/5768

Karar No : 2013/661

Anahtar Kelimeler : *İrtikap, Devlet Memurluğundan Çıkarma, Beraat Kararı, 5525 Sayılı Af Kanunu*

Özeti : *"İrtikap" suçunun işlediğinden bahisle SSK Personel Yönetmeliğinin 124/E-g maddesi uyarınca, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmaya sebep olan fiillerin şeref ve haysiyet kırıcı olması nedeniyle, 5525 sayılı Kanun hükümleri uyarınca disiplin affı kapsamında sayılamayacağı, ceza mahkemesinden suçun yasal unsurları oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmesinin de af kapsamına girmeme gerçeğini değiştirmeyeceği, bu nedenle, İdare Mahkemesince, devlet memurluğundan çıkarma cezasının verilmesine neden olan fiillerin sübuta erip ermediğinin ortaya konulmasından sonra anılan cezanın memurun (özlük) dosyasından çıkarılıp çıkarılmayacağına ilişkin bir karar verilmesi gerektiği hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu
Başkanlığı****Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davacı) : ...**

İstemin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 12/02/2010 günlü, E:2009/2143, K:2010/163 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hâkimi** : Tufan Teke

Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacının, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması işleminin, sicil dosyasından çıkarılıp çıkarılamayacağına ilişkindir.

Davacının, 21.09.2001 günlü işlemle irtikap suçunu işlediğinden bahisle, SSK Personel Yönetmeliğinin 124/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı ve dava açılmayarak anılan cezanın hukuken kesinleştiği sabittir.

Gerek 657 sayılı Kanun'un 133/1. maddesi, gerekse SSK Personel Yönetmeliğinin 144. maddelerine göre Devlet memurluğundan çıkarma cezaları sicilden silinebilecek cezalar arasında sayılmadığından, davacının cezasının da özlük dosyasından çıkarılması mümkün değildir. Öte yandan, davacı tarafından, aynı filleri nedeniyle ceza mahkemesinde beraat ettiği ve 5525 sayılı Kanun hükümleri uyarınca af kapsamında olduğundan bahisle sicil dosyasından çıkarılması gerektiği öne sürülse de; 5525 sayılı Af Kanunun 1. maddesinde bir kısım suçlardan dolayı verilen ve memuriyetle sürekli ilişkin kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları yönünden af kapsamı dışında tutularak istisna getirilmiş, irtikap suçu da bu istisnalar arasında sayılmıştır. Bu nedenle, ceza yargılaması sonucunda beraat kararı verilse de, disiplin yönünden irtikap suçu nedeniyle verilen Devlet memurluğundan çıkarma cezası af kapsamında bulunmamaktadır.

Tüm bu açıklamalar ışığında, irtikap suçundan davacının Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işleminin dava açılmayarak kesinleşmiş olması, ceza yargılaması sonucunda beraatine karar verilse de irtikap suçunun 5525 sayılı Kanun hükümleri uyarınca af kapsamında bulunmaması, SSK Personel Yönetmeliğinin 144 ve 657 sayılı Kanun'un 133/1. maddesi Devlet memurluğundan çıkarma cezalarının

sicilinden silinmesine olanak tanımaması hususları karşısında, davacının cezasının sicil dosyasından çıkarılmasına olanak bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Bursa Sigorta İl Müdürlüğünde memur olarak çalışmakta iken 10.1.2001 tarihinde müstafi sayıldıktan sonra 21.09.2001 tarihinde SSK Personel Yönetmeliğinin 124/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının, işlemiş olduğu fiili nedeniyle adli yargıdan beraat ettiğini ileri sürerek 5525 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Devlet memurluğundan çıkarılmasına dair cezanın dosyasından çıkarılması istemiyle 08.11.2006 tarihinde yapmış olduğu başvurusunun reddine ilişkin 16.11.2006 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 12/02/2010 günlü, E:2009/2143, K:2010/163 sayılı kararla; olayda, davacının görev yaptığı dönemde irtikap suçunu işlediğinden bahisle Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı ve bu cezaya karşı dava açmayarak anılan cezanın kesinleştiği sabit olmakla birlikte, Devlet memurluğundan çıkarılmasına neden olan suçlamalarla ilgili "irtikap" suçundan yapılan ceza yargılamasında Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 4.6.2003 günlü, E:2002/66, K:2003/126 sayılı kararıyla suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraatine hükmedildiği, söz konusu kararın temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 31.5.2006 günlü, E:2004/9108, K:2006/4691 sayılı kararıyla onandığı, bu durumda, disiplin cezasına konu eylem nedeniyle yapılan ceza yargılamasında hakkında beraat kararı verilen davacının, Devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin disiplin cezasının dosyasında tutulmasını zorunlu kılan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 133. maddesi hükmü bulunmakta ise de, anılan disiplin cezasının davacı hakkında tesis edilecek herhangi bir işleme esas alınmasının söz konusu olmaması ve Devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin disiplin cezasının dayanağı irtikap suçundan beraat etmiş olması karşısında, davacı hakkında verilen Devlet memurluğundan çıkarılması

cezasına ilişkin işlemin sicil dosyasından çıkarılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, "irtikap" suçunun 5525 sayılı Kanun hükümleri uyarınca af kapsamında bulunmadığını, İdare Mahkemesi kararının hukuku ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair işlemin tesis edildiği 21.09.2001 tarihinde yürürlükte bulunan SSK Personel Yönetmeliğinin 124/E-g maddesinde, memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak fiilinin, Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektireceği düzenlenmiş, "Disiplin Cezalarının Bir Süre Sonra Sicilden Silinmesi" başlıklı 144. maddesinde ise, "Disiplin cezaları personelin siciline işlenir. Memurluktan çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olan personel, uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 sene, diğer cezaların uygulanmasından 10 sene sonra yetkili amirce karar verilerek, bu karar dosyasına işlenir." hükmü yer almıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 133. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Disiplin cezaları memurun siciline işlenir. Devlet memurluğundan çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olan memur uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 sene, diğer cezaların uygulanmasından 10 sene sonra atamaya yetkili amire başvurarak, verilmiş olan cezalarının sicil dosyasından silinmesini isteyebilir." hükmüne yer verilmiştir.

04.07.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle görevleriyle sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 68 inci maddesinin ikinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerine göre

verilmiş yer değiştirme cezaları ve 69'uncu maddesine göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları ile emniyet hizmetleri sınıfına dahil personel ile çarşı ve mahalle bekçileri hakkında verilen meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında 23/04/1999 tarihinden 14/02/2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedildiği, 23/04/1999 tarihinden 14/02/2005 tarihine kadar işlenen ve af kapsamına giren disiplin cezalarının verilmesini gerektiren fiillerden dolayı, ilgililer hakkında disiplin soruşturma ve kovuşturması yapılmayacağı; devam etmekte olan disiplin soruşturma ve kovuşturmaları işlemde kaldırılacağı; kesinleşmiş olan disiplin cezalarının uygulanmayacağı, disiplin cezaları affedilenlerin sicil dosyalarındaki bu disiplin cezalarına dair kayıtların, ilgililerin müracaatı aranmaksızın hükümsüz kalacağı ve dosyalarından çıkarılacağı, disiplin cezalarının affının ilgililere geçmiş süreler için özlük hakları ve parasal yönden herhangi bir talep hakkı vermeyeceği hükmüne bağlanmış, 2. maddesinde ise; "Bu Kanun kapsamına giren ve 23/04/1999 tarihinden 14/02/2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş olan disiplin cezalarına karşı bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce idarî yargı mercilerine başvurmuş olanlardan, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine müracaat etmek suretiyle davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenlerin davaları hakkında, görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştay'ca, karar verilmesine yer olmadığına ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verilir, vekâlet ücretine hükmedilmez. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde davaya devam etmek istediklerini bildirenlerin davalarının görülmesine devam olunur. Ancak, davanın davacının aleyhine sonuçlanması halinde bu Kanunla getirilen af hükümleri uygulanır." hükmü getirilmiştir.

Dosyasının incelenmesinden; davacının, Bursa Sigorta İl Müdürlüğünde memur olarak görev yapmakta iken 10.01.2001 tarihinde müstafi sayıldığı, ayrıca hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda da irtikap suçunu işlediğinden bahisle SSK Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 21.09.2001 günlü işlemiyle SSK Personel Yönetmeliğinin 124/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile

cezalandırıldığı, her iki işleme karşı dava açmayarak anılan işlemlerin kesinleştiği, Devlet memurluğundan çıkarılmasına neden olan suçlamalarla ilgili "irtikap" suçundan yapılan ceza yargılamasında Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 04.06.2003 günlü, E:2002/66, K:2003/126 sayılı kararıyla suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraatine hükmedildiği ve söz konusu kararın temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 31.05.2006 günlü, E:2004/9108, K:2006/4691 sayılı kararıyla onandığı, bunun üzerine davacı tarafından, adli yargıdan verilen beraat kararının 31.05.2006 tarihinde onanması ve 04.07.2006 tarihinde 5525 sayılı Af Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, anılan Kanun hükümleri uyarınca disiplin cezasının af kapsamında kaldığından bahisle dosyasından çıkarılması istemini içeren 08.11.2006 tarihli dilekçesiyle davalı idareye yapmış olduğu başvurusunun, 16.11.2006 günlü işlemle reddedildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kural olarak, yukarıda yer verilen 657 sayılı Kanun'un 133/1. ve SSK Personel Yönetmeliğinin 144. maddelerine göre Devlet memurluğundan çıkarma cezalarının sicilden silinmesi mümkün bulunmadığından özlük dosyasından da çıkarılmasına olanak bulunmamaktadır. Öte yandan, 5525 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca af kapsamına girecek disiplin cezaları yönünden bir kısım suçlara yönelik istisnalar getirilmiş, bu suçlar nedeniyle bir memurun göreviyle sürekli ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezalarının af kapsamında bulunmadığı öngörülmüştür.

Davacı tarafından, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dayanak olan "irtikap" suçundan adli yargıda yapılan yargılaması sonucunda suçun unsurları oluşmadığı gerekçesiyle beraatine karar verildiğinden bahisle 5525 sayılı Kanun hükümleri uyarınca af kapsamında bulunduğu öne sürülmüş ise de, davacının üzerine atılı fiilinin şeref ve haysiyet kırıcı nitelikte olduğu, bu nedenle, 5525 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan istisna suçlar arasında sayıldığından, Devlet memurluğundan çıkarılması cezasının af kapsamında bulunmadığı, ceza mahkemesinden verilen beraat kararının da bu gerçeği değiştirmediği açıktır.

Bu nedenle, İdare Mahkemesince, davacının SSK Personel Yönetmeliğinin 124/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin SSK Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 21.09.2001 günlü işlemiyle ilgili soruşturma raporu ve ekleri getirildikten sonra davacının üzerine atılı fiillerinin gerçekleşip gerçekleşmediği yönlerinden inceleme yapılmak suretiyle davacının disiplin cezasının dosyasından çıkartılıp çıkartılmayacağı hususunda bir karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar açıklığa kavuşturulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, davacının salt ceza mahkemesinde beraat ettiği gerekçesiyle eksik inceleme sonucunda dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 19/02/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2011/2211

Karar No : 2012/2522

Anahtar Kelimeler: Bilirkişi Heyeti, Özel Bilgi Sahibi Olan Kişiler

Özeti: "... " adlı dizideki görüntü ve ifadelerin, 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (z) bendinde yer alan "Gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlâkî gelişimini zedeleyecek türden programların, bunların seyredilebileceği zaman ve saatlerde yayınlanmaması" ilkesini ihlâl edip etmediğinin tespiti amacıyla bilirkişi heyetinde çocuk ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı bir hekim ile bir çocuk psikoloğunun bulunması gerektiği; ayrıca, aynı maddenin (e) bendinde yer alan "Yayınların toplumun millî ve manevî değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması" ilkesinin ihlâl edilip edilmediği hususunun tespiti amacıyla bilirkişi heyetinde "Türk toplumunun millî ve manevî değerleri ve Türk aile yapısı" konusunda akademik çalışması bulunan bir sosyoloğun bulunması gereği gözetilmek suretiyle bu niteliklere sahip bilirkişilerden oluşturulacak heyetçe rapor düzenlendikten sonra hüküm kurulması gerekirken, uyuşmazlık konusu yayında ihlâl edildiği öne sürülen yayın ilkelerine aykırılığı belirleyebilecek uzmanlığa sahip olmayan bilirkişi heyetince düzenlenen rapora dayanılarak verilen İdare Mahkemesi kararında usule uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 03.03.2011 tarih ve E:2010/335, K:2011/332 sayılı kararının; davaya konu olan kurgusu ve sahnelerinde ihanet işlenen "... " adlı dizinin toplumun millî ve manevî değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olduğu, ayrıca çocukların ve gençlerin gelişimini zedelediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Dizinin tümü incelendiğinde, dizinin kurgusuna esas olan ihanet konusunun dizideki karakterler üzerinde kötü etkiler bıraktığının toplum tarafından görülerek ihanetin eleştirileceği belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır

Danıştay Tetkik Hâkimi Enes YILDIZ'ın Düşüncesi: Bilirkişi raporunun hükme esas alınabilir nitelikte olmaması nedeniyle, Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacı yayın kuruluşuna ait "... " logosu ile yayın yapan televizyon kanalında, yayınlanan "... " adlı dizide yer verilen görüntü ve ifadelerle ihanet teması işlenerek, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (e) bendinde yer alan "Yayınların toplumun millî ve manevî değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması" ve aynı maddenin (z) bendinde yer alan "Gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlâkî gelişimini zedeleyecek türden programların, bunların seyredilebileceği zaman ve saatlerde yayınlanmaması" ilkelerinin ihlâl edildiğinden bahisle, yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 14.01.2010 tarih ve 2010/03 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda raporda özetle; "dizide geçen yanlış ve yasak ilişkinin, ihanetin, dizinin kahramanları ve yakın çevresi üzerinde bıraktığı ağır sosyo-psikolojik yıkımın özellikle sergilendiği, kişilerin hesabını veremeyecekleri bir ilişkiye girmemeleri konusunda toplum için öğretici olduğu, dizinin bir bölümünde geçen öpüşme sahnesinin ise sıradan olduğu ve çok kısa sürdüğü, 3984 sayılı Kanun'un (e) ve (z) bendinde yer alan hükümlerin ihlâl edilmediği" kanaatine varılmış, Mahkeme tarafından da hükme esas alınabilir nitelikte bulunan bilirkişi

raporuna dayanılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle yollamada bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Bilirkişi İncelemesi" başlıklı beşinci bölümünde yer alan 266. maddesinde, mahkemenin çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı, 273. maddesinde, mahkemenin bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında inceleme konusunun bütün sınırlarıyla açıkça belirlenmesine ve bilirkişinin cevaplama gereken sorulara ilişkin hususlara yer vermek zorunda olduğu, 275. maddesinde, bilgisine başvuru bilirkişinin kendisine tevdi olunan görevin uzmanlık alanına girmediğini mahkemeye bildirme yükümlülüğünün bulunduğu, 278. maddesinde bilirkişinin görevini mahkemenin sevk ve idaresi altında yürüteceği, bilirkişinin görev alanı veya sınırları hakkında tereddüde düşerse, bu tereddüdünün giderilmesini her zaman mahkemeden isteyebileceği, 279. maddesinde bilirkişi raporunun gerekçeli olması gerektiği, bilirkişinin hukuki değerlendirmelerde bulunamayacağı belirtilmiş, anılan maddenin gerekçesinde bilirkişinin raporunu mahkemece belirlenen sınırlar dahilinde tümüyle maddi vakıalara hasrederek kendisine yöneltilen somut soruları bilimsel dayanaklarını açık ve anlaşılır biçimde göstermek ve eksiksiz olarak cevaplandırmak suretiyle hazırlaması ve ayrıca raporunu kaleme alırken özel ve teknik bilgi bağlamında uzman kimliği bulunmayan hâkimin ve tarafların anlayabileceği kavramları ve terimleri kullanmaya özen göstermesi gerektiği vurgulanmış, 281. maddesinde mahkemenin gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla tekrar inceleme de yaptırabileceği, 282. maddesinde ise hâkimin bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendireceği kurala bağlanmıştır.

Aktarılan bu yasa hükümlerine göre bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi halinde bilirkişilerce hazırlanan raporların olayın özel veya teknik bilgi gerektiren yönlerini hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde aydınlatan bilimsel referanslara dayalı gerekçeleri içermesi gerektiği, bu nitelikte olmayan bilirkişi raporlarının hükme esas alınamayacağı, mahkemenin böyle bir durumda yeni bir bilirkişi heyeti oluşturabileceği ve

hükme esas alınabilecek rapor elde edinceye kadar bilirkişi incelemesine devam edebileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete ait yayın kuruluşunda yayınlanan "... " adlı dizinin 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (e) ve (z) bendinde yer alan ilkeleri ihlâl ettiği belirtilerek yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği, İdare Mahkemesi'nce üç bilirkişiden oluşan bir heyetin görevlendirildiği, düzenlenen raporla ilgili olarak bilirkişilerden istenen ek raporda, yayının, Kanun'un 4. maddesinin (e) ve (z) bendinde yer alan ilkeleri ihlâl etmediği kanaatine ulaşıldığının belirtildiği, Mahkeme'ce bilirkişi raporundaki değerlendirmeler hükme esas alınabilecek nitelikte görülerek dava konusu işlemin iptaline karar verildiği; ancak, bilirkişi heyetinin tüm üyelerinin uyuşmazlık konusu olay hakkında özel bilgi sahibi olan kişiler arasından seçilmediği anlaşılmaktadır.

Başka bir anlatımla, programda yer alan görüntü ve ifadelerin 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (z) bendinde yer alan "Gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlâkî gelişimini zedeleyecek türden programların, bunların seyredebileceği zaman ve saatlerde yayınlanmaması" ilkesini ihlâl edip etmediğinin tespiti amacıyla bilirkişi heyetinde çocuk ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı bir hekim ile bir çocuk psikoloğunun bulunması gerektiği, ayrıca aynı maddenin (e) bendinde yer alan "Yayınların toplumun millî ve manevî değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması" ilkesinin ihlâl edilip edilmediği hususunun tespiti amacıyla bilirkişi heyetinde "Türk toplumunun millî ve manevî değerleri ve Türk aile yapısı" konusunda akademik çalışması bulunan bir sosyoloğun bulunması gereği gözetilmek suretiyle bu niteliklere sahip bilirkişilerden oluşturulacak heyetçe rapor düzenlendikten sonra hüküm kurulması gerekirken, uyuşmazlık konusu yayında ihlâl edildiği öne sürülen yayın ilkelerine aykırılığı belirleyebilecek uzmanlığa sahip olmayan bilirkişi heyetince düzenlenen rapora dayanılarak verilen İdare Mahkemesi kararında usule uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, İdare Mahkemesi'nce, dava konusu karara katılan Kurul başkan ve üyelerinin isimlerini ve karşı oylarını gerekçeleriyle beraber içeren kararın aslı veya onaylanmış örneğinin de getirtilip incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 03.03.2011 tarih ve E:2010/335, K:2011/332 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, 18.10.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Mahkemece seçilen bilirkişilerin alanında akademik unvana sahip uzman kişiler olduğu ve hazırladıkları raporun yeterli olup, Mahkeme'ce hükme esas alınmasının hukuka uygun olduğu, bu sebeple işlemin iptali yönünde verilen İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle, Mahkeme kararının bozulması yönünde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2011/186

Karar No : 2012/2741

Anahtar Kelimeler: *İdari Para Cezası, Tekerrür, Fiilin İşlendiği Tarih*

Özeti: *5307 sayılı Kanun'un 16. maddesinin son fıkrası uyarınca tekerrür nedeniyle para cezası miktarının iki kat olarak uygulanabilmesi için; fiilin, işlendiği tarihten itibaren iki yıl geçmeden aynı kişi tarafından tekrar işlenmesi gerektiği ve tekerrüre esas alınması gereken tarihin, cezaî işlemin uygulandığı tarih değil, fiilin işlendiği tarih olduğu hakkında.*

Davacı : ... İnşaat Yapı Malzemeleri Nakliye Taahhüt
Petrol Ürünleri Yem Gıda Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
Davalı : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Davacı şirkete, otogaz istasyonunda aparatsız tüp dolumu yaptığından bahisle tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle iki kat idarî para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 03.11.2010 tarih ve 2866-37 sayılı kararının; düzenlenen tutanağın gerçeği yansıtmadığı, ayrıca tekerrüre esas alınan fiilin işlenmesinden itibaren iki yıllık süre geçtiği için iki kat ceza uygulanamayacağı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanun'u ve Elektrik Piyasası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesinin verdiği yetki çerçevesinde yapılan denetimlerde, davacı şirketin işlettiği otogaz istasyonunda, Kanun'un 7. maddesine aykırı olarak tüp dolumu yaptığının tespit edildiği, bu tespite dayanılarak ve daha önce işlenen fiil nedeniyle uygulanan ceza dikkate alınarak iki kat idari para cezası verilmesine ilişkin kurul kararında Kanun'a aykırılık bulunmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Serhat İYİSAN'ın Düşüncesi: Tekerrür hükümlerinin yanlış uygulanması suretiyle tesis edilen işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Kumru ÖRNEK DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi: Dava; LPG Otogaz Bayilik Lisansı sahibi davacıya ait tesiste, 05.02.2010 tarihinde yapılan denetimde, aparatsız LPG tüpü dolumu yapıldığının tespiti üzerine 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanun'u ve Elektrik Piyasası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5728 sayılı Kanun'la değişik 16'ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendi hükmü gereğince belirlenen idari para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 03.11.2010 tarih ve 2866-37 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanun'u ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun "Otogaz bayileri" başlıklı 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 4'üncü bendinde "Otogaz bayileri otogaz istasyonlarında LPG tüpü dolumu ve satışı yapmamak, LPG tüpü dolumuna yarayan hiçbir alet, makine ve teçhizatı istasyon dahilinde bulundurmamak..... ile yükümlüdür" hükmü yer almaktadır.

Aynı Kanunun "İdari Para Cezaları" başlıklı 16'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının b/1 bendinde "5,6 ve 7'nci madde hükümlerinin ihlali birinci derecede kusur sayılarak sorumluları hakkında idari para cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, davacı hakkında 5307 sayılı Kanun'un 5728 sayılı Kanun'la değişik 16.maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendi hükmü uyarınca uygulanan idari para cezasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacı şirkete, otogaz istasyonunda aparatsız tüp dolumu yaptığından bahisle tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle iki kat idarî para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 03.11.2010 tarih ve 2866-37 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanun'u ve Elektrik Piyasası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un "Otogaz bayileri" konusunu düzenleyen 7. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde, otogaz bayilerinin, otogaz istasyonlarında LPG tüpü dolumu ve satışını yapmamak, LPG tüpü dolumuna yarayan hiçbir alet, makine ve teçhizatı istasyon dahilinde bulundurmamakla yükümlü oldukları kurala bağlanmış; 12. maddesinin dördüncü fıkrasında, Kurumun piyasa faaliyetlerini kendi personeli veya kamu kurum ve kuruluşları ile özel denetim kuruluşlarından hizmet alımı yoluyla denetime tabi tutacağı belirtilmiştir.

5307 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin 1 numaralı alt bendinde, 5, 6 ve 7. madde hükümlerinin ihlâlî halinde sorumlulara ikiyüzlülibin Türk Lirası idarî para cezası verileceği; son fıkrasında, ceza uygulanan bir fiilin iki yıl geçmeden aynı kişi tarafından tekrarı halinde, cezaların iki kat olarak uygulanacağı; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrasında ise, idarî para cezalarının her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 04.01.1961 tarihli ve 213

sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; bayilik lisansı sahibi olan davacı şirkete ait otogaz istasyonunda 5307 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca yapılan denetimler sonucu düzenlenen 05.02.2010 tarihli tutanak ile aparatsız şekilde tüp dolumu yapıldığının tespit edildiği, diğer taraftan davacı şirkete ait otogaz istasyonunda 13.03.2007 ve 23.10.2007 tarihlerinde yapılan denetimlerde LGP tüpü dolumu yaptığının saptanması nedeniyle sırasıyla 25.12.2008 tarih ve 1912/35 sayılı ve yine 25.12.2008 tarih ve 1912/36 sayılı Kurul kararlarıyla idari para cezaları verildiğinden bahisle tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

5307 sayılı Kanun'un 16. maddesinin son fıkrası uyarınca tekerrür nedeniyle para cezası miktarının iki kat olarak uygulanabilmesi için, fiilin, işlendiği tarihten itibaren iki yıl geçmeden aynı kişi tarafından tekrar işlenmesi gerektiği ve tekerrüre esas alınması gereken tarihin, cezaî işlemin uygulandığı tarih değil, fiilin işlendiği tarih olduğu açıktır.

Bu durumda; davacı şirkete ait otogaz istasyonunda LPG tüpü dolumu yapıldığı saptanmış ise de, tekerrüre esas alınan ve 25.12.2008 tarihinde idarî para cezası uygulanan fiillerin 13.03.2007 ve 23.10.2007 tarihlerinde işlendiği görüldüğünden, söz konusu fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yılın geçmesinden çok sonra 05.02.2010 tarihinde işlenen fiil nedeniyle tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığından, uyuşmazlık konusu Kurul kararında bu yönüyle mevzuata uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu 03.11.2010 tarih ve 2866-37 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 156,70-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.200,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine, eksik yatırılan 20,00.-TL posta ücretinin davacı şirkete tamamlattırılmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 06.11.2012 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanun'u ve Elektrik Piyasası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un "İdari Para Cezaları, Yaptırımlar, Ön Araştırma, Soruşturma, Dava Hakkı ve Yönetmelik" başlıklı İkinci Bölümü'nün 16. maddesinde idari para cezaları düzenlenmiş, "Ön Araştırma, Soruşturma ve Dava Hakkı" başlıklı 18. maddesinde ise, Kurulun re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyetler üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vereceği öngörülmüş ve ön araştırma ve soruşturmada takip edilecek usul ve esasların, Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Aktarılan bu Yasa hükümlerine göre, Kurulun idari para cezası verilmesini gerektiren hallerle ilgili olarak re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyetler üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vermesi gerektiği açıktır.

Öte yandan, 18. maddenin başlığında ve içeriğinde 16. maddede öngörülen idari para cezasını gerektiren hallerin ön araştırma veya soruşturma zorunluluğundan muaf tutulduğuna dair hiçbir ifadeye yer verilmediğinden, 18. maddede tüm idari cezalar için zorunlu tutulan idari usulün, 16. maddede öngörülen idari cezalar için de uygulanmasının yasal bir yükümlülük olduğu ortadadır.

Keza, modern idare hukuku uygulamalarında kişilere idari ceza verilmeden önce idari soruşturma yapılması ve cezanın bir soruşturma sonucu verilmesi "idari usul" kurallarının önemli bir kısmını oluşturmakta olup regülasyon otoritelerinin verdiği idari cezalarda bu uygulama çok daha belirgindir.

Bu itibarla; 5307 sayılı Kanun'un 16. maddesinde düzenlenen idari para cezasını gerektiren hallerin gerçekleştiğinin Kurul tarafından re'sen belirlenmesi veya bu konuda Kurula ihbar veya şikâyetlerin intikal etmesi üzerine Kurul tarafından doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verilmesi zorunlu olmasına rağmen davacı şirket hakkında ön araştırma veya soruşturma yapılmadan idari para cezası uygulanmasına ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı ve

Onüçüncü Daire

işlemin bu gerekçeyle iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2010/3479

Karar No : 2012/3012

Anahtar Kelimeler: *İdari Para Cezası, Üst Sınır, Failin Kusuru*

Özeti: *Davacıya ait akaryakıt istasyonunda yapılan denetim sonucunda düzenlenen 10.11.2006 tarihli tutanakla, davacının üçüncü şahıslar mali sorumluluk sigortasını yaptırmadığının tespit edildiğinden bahisle, dava konusu kurul kararıyla, 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinde ihlal konusu fiil açısından uygulanabilecek idari para cezası miktarının üst sınırı olan 10.000-TL idarî para cezası verildiği anlaşılmakta ise de; dava konusu fiilin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulduğunda, kanunda öngörülen üst sınırdan idari para cezası verilmesinde hukuka uygunluk görülmediği hakkında.*

Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Davalı : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Bayilik lisansı sahibi davacıya üçüncü şahıslar mali sorumluluk sigortası yaptırma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle 10.000-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 02.06.2010 tarih ve 2584/18 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının; idari para cezasının 5015 sayılı Kanun'un hangi hükümlerine dayalı olarak tesis edildiğinin belli olmadığı, sigortanın yaptırılmadığı öğrenildikten sonra bu yükümlülüğün davacı tarafından yerine getirilerek Kurum'a ilgili belgelerin sunulduğu, uygulanan idari para cezası miktarının fahiş olduğu, davacıya neden üst sınırdan idari para cezası verildiğinin belli olmadığı, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetime imkan verecek şekilde kullanılması

gerektiği ileri sürülerek iptali ile 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davacıya ait akaryakıt istasyonunda yapılan denetim sonucu, davacının üçüncü şahıslar mali sorumluluk sigortası yaptırmaya yükümlülüğünü yerine getirmediğinin tespit edilmesi üzerine, 5015 sayılı Kanun'un 15. maddesi ve Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 49. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık nedeniyle, anılan Kanun'un 19. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrası uyarınca verilen idarî para cezasında Kanuna aykırılık bulunmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi: Dava, bayilik lisansı sahibi davacıya üçüncü şahıslar mali sorumluluk sigortası yaptırmaya yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinde, ihlal konusu fiil için öngörülen idari para cezası miktarının üst sınırı olan 10.000-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdari para cezaları için genel kanun niteliğinde olan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun genel hükümleri arasında yer alan "İdari Para Cezaları" başlıklı 17. maddesinin 2. fıkrasında, idari para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebileceği, bu durumda, idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde bulundurulacağı kurala bağlanmıştır.

Belirtilen hükmün değerlendirilmesinden, idari para cezalarının Kanun'da alt ve üst sınır belirtilmek suretiyle belirlendiği durumlarda, idari para cezası vermeye yetkili makamın Kabahatler Kanunu'nda belirtilen kriterleri göz önünde bulundurmak suretiyle ceza tayini yoluna gitmesi gerektiği, bu hususta idareye bir takdir yetkisi verildiği açık olmakla birlikte, bu takdir yetkisinin öncelikle ilgili mevzuatta belirlenen sınırlar çerçevesinde, 5015 sayılı Kanun'un öngördüğü amaçlar doğrultusunda ve objektif kriterlere dayanılarak ve bu suretle takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının yargısal denetimine imkan verecek şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 01.03.2012 tarih ve E: 2011/119 K: 2012/33 (17.10.2012 tarih ve 28444 sayılı Resmi Gazete'de

yayımlanmıştır.) sayılı kararında; suç ile ceza arasında adil bir dengenin kurulabilmesinin, verilecek cezanın kişiselleştirilmesini, her somut olayda suçlunun kişiliğine uygun hale getirilmesini gerektirdiği, (itiraza konu olayda nispi/üst sınırlı olarak öngörülen) idari para cezası miktarı belirlenirken, işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte gözetilerek cezanın kişiselleştirilmesi gerekeceği gerekçesine yer verilmiştir.

Belirtilen saptamalar çerçevesinde, somut olayda idari para cezası tayininde herhangi bir kriter gözetmeksizin üst sınırdan ceza verildiği, Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinde yer alan kriterler idari para cezası verilirken dikkate alınmadığından, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Öte yandan, davalı idarenin yaptırım uygulama yetkisinin somut olayda soruşturma zamanaşımına uğradığı ileri sürülebilirse de, davacının yaptırmakla yükümlü olduğu sigortayı 18.02.2010 tarihinde yaptırdığı, belirtilen yükümlülüğün yıllar itibarıyla yerine getirilmesi gerekli bir yükümlülük olması ihtimali dahilinde, 2006 yılına ait yükümlülük açısından zamanaşımı süresinin dolduğu açık olsa bile dava konusu Kurul kararında yıllar itibarıyla bir sınırlamaya gidilmemiş olması, ihlalin 2010 yılına kadar devam etmesi ve davalı idare tarafından bu hususun saptanabilir durumda olması nedeniyle, dava konusu fiil açısından soruşturma zamanaşımı süresinin dolmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yargısal denetime imkan vermeyecek şekilde ve Kabahatler Kanunu'nda yer alan kriterler esas alınmaksızın tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aydın KURTULUŞ'un Düşüncesi: Dava, davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 2.6.2010 günlü, 2584-18 sayılı kararının iptali istemi ile açılmıştır.

Davacının 6.7.2006 günlü, ... numaralı bayilik lisansı sahibi olduğu, Gevaş Tatvan Karayolu ... adresindeki tesiste, 10.11.2006 tarihinde yapılan denetimde, üçüncü şahıslar mali sorumluluk sigortası yaptırmadığı hususunun tespit edildiği açık olup, bu hususun 5015 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 49. maddesinin 1. fıkrasına aykırılık teşkil ettiği açıktır.

Bu nedenle, davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; bayilik lisansı sahibi davacıya üçüncü şahıslar mali sorumluluk sigortası yaptırma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrası uyarınca 10.000-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 02.06.2010 tarih ve 2584/18 sayılı kararının iptali 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemiyle açılmıştır.

Davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası; 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 3. fıkrasında yer alan alt ve üst sınır arasında öngörülen idari para cezası miktarı belirlenirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrasında yer alan işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu kriterleri gözetilerek ceza tayin edileceği açık olduğundan, belirlilik ilkesine ve cezaların yasal ve hukuksal anlamda eşit olmalarına rağmen ceza adaletinin gereği olarak kişiler için uygulanmasında çıkan sonucun eşitlik ilkesine aykırı olduğundan söz edilemeyeceği; diğer yandan, 4. fıkra da belirlenen, bayiler açısından Kanun'da öngörülen idari para cezalarının beşte birinin uygulanmasına yönelik hükmün de bayiler lehine getirilen bir hüküm olarak eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği; eşitlik ilkesinin hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğu ve bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitliğin öngörüldüğü; eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğu; bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlalinin yasaklandığı; kanun önünde eşitliğin, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmeyeceği; durumlarındaki özelliklerin, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik

kurallar ve uygulamaları gerektirebileceği; aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesinin zedelenmeyeceği sonucuna ulaşıldığından ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi:

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanun'un amacının; yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak olduğu belirtilmiş, 15. maddesinde, lisans kapsamında yürütülen faaliyetler için sigorta yapılmasının zorunlu olduğu, Bakanlar Kurulu kararıyla sigorta kapsamından muaf tutulacak faaliyetlerin belirlenebileceği, sigorta kapsamına alınacak varlık çeşitlerinin belirlenmesi ile bunların tabi olacağı sigorta kolları ve muafiyet tanınan hususların Kurumca çıkarılacak yönetmeliklerde düzenleneceği, gerçek ve tüzel kişilere verilecek lisanslara, Kuruma yapılacak bildirimlere ve kayıt düzenlerine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla 17.06.2004 tarih ve 25495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 49. maddesinin birinci fıkrasında ise tüm lisans sahiplerinin, faaliyetlerinin üçüncü kişiler nezdinde oluşturabileceği bedeni ve maddi zarar veya ziyanları tazmin etmek için gerekli mali sorumluluklara ilişkin sigortalamaları yapmakla yükümlü oldukları kurala bağlanmış, beşinci fıkrasında da; üçüncü şahıslar mali sorumluluk sigortalarında muafiyet uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

5015 sayılı Kanun'un idari para cezası ve idari yaptırımların düzenlendiği 19. maddesinin üçüncü fıkrasında ise maddede belirtilenlerin dışında kalan ancak Kanunun getirdiği yükümlülüklerle uymayanlara bin Türk Lirasından ellibin Türk Lirasına kadar idari para cezası vereceği, aynı maddenin 4. fıkrasında; bayiler için yukarıda yer alan cezaların beşte birinin uygulanacağı hükmü yer almıştır.

Öte yandan, 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 19 Aralık 2006 tarih ve 26381 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Kanun ile bazı maddeleri değiştirilen 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde, "Kabahat" deyiminin, Kanun'un karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlamına geldiği belirtilmiş; 3.

maddesinde, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer Kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde; diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı düzenlenmiş; anılan Kanun'un genel hükümleri arasında yer alan "İdari Para Cezaları" başlıklı 17. maddesinin 2. fıkrasında, idari para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebileceği, bu durumda, idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulacağı kurala bağlanmıştır.

Belirtilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, idari para cezalarının Kanun'da alt ve üst sınır belirtilmek suretiyle belirlendiği durumlarda, idari para cezası vermeye yetkili makamın Kabahatler Kanunu'nda belirtilen kriterleri göz önünde bulundurmak suretiyle ceza tayini yoluna gitmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait akaryakıt istasyonunda yapılan denetim sonucunda düzenlenen 10.11.2006 tarihli tutanakla, davacının üçüncü şahıslar mali sorumluluk sigortasını yaptırmadığının tespit edildiğinden bahisle dava konusu Kurul kararıyla 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinde ihlal konusu fiil açısından uygulanabilecek idari para cezası miktarının üst sınırı olan 10.000-TL idarî para cezası verildiği anlaşılmakta ise de, dava konusu fiilin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulduğunda, Kanun'da öngörülen üst sınırdan idari para cezası verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 02.06.2010 tarih ve 2584/18 kararının iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 108,75-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.200,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın hükmün kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 14.11.2012 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun "Çeşitli Hükümler" başlıklı İkinci Kısımının "Cezalar, İdari Yaptırımlar, Dava Hakkı, Yönetmelik ve Yürürlükten Kaldırılan ve Uygulanmayacak Hükümler" başlıklı Birinci Bölümünde yer alan "İdari Para Cezaları" başlıklı 19. maddesinde idari para cezaları ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş, "Ön Araştırma, Soruşturma ve Dava Hakkı" başlıklı 21. maddesinde ise, Kurulun re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyetler üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vereceği belirtilmiştir.

Aktarılan bu Yasa hükümlerine göre, Kurulun idari para cezası verilmesini gerektiren hallerle ilgili olarak re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyetler üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vermesi gerektiği açıktır.

Öte yandan, 21. maddenin başlığında ve içeriğinde 19. maddede öngörülen idari para cezasını gerektiren hallerin ön araştırma veya soruşturma zorunluluğundan muaf tutulduğuna dair hiçbir ifadeye yer verilmediğinden, 21. maddede tüm idari cezalar için zorunlu tutulan idari usulün, 19. maddede öngörülen idari cezalar için de uygulanmasının yasal bir yükümlülük olduğu ortadadır.

Keza, modern idare hukuku uygulamalarında kişilere idari ceza verilmeden önce idari soruşturma yapılması ve cezanın bir soruşturma sonucu verilmesi "idari usul" kurallarının önemli bir kısmını oluşturmakta olup regülasyon otoritelerinin verdiği idari cezalarda bu uygulama çok daha belirgindir.

Bu itibarla, 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinde düzenlenen idari para cezasını gerektiren hallerin gerçekleştiğinin Kurul tarafından re'sen belirlenmesi veya bu konuda Kurula ihbar veya şikâyetlerin intikal etmesi üzerine Kurul tarafından doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verilmesi zorunlu olmasına rağmen davacı şirket hakkında ön araştırma veya soruşturma yapılmadan idari para cezası uygulanmasına ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı ve işlemin bu gerekçeyle iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY**Onüçüncü Daire**

Esas No : 2011/4274

Karar No : 2012/4033

Anahtar Kelimeler: *Lehe Düzenleme, İhalelere Katılmaktan Yasaklama Yaptırımı*

Özeti: 6359 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme ile, haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle, yargılama sonuna kadar kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacak durumda olanların, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkartılmış olması karşısında, "idarî yaptırım" niteliğinde olan ihalelere katılmaktan yasaklama kararının dayanağı kuralda lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerektiği; buna göre, davacı şirketin ortağı ve müdürü olan ... hakkında açılan kamu davası devam ederken, davacı şirketin Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından yapılan ihaleye katılması nedeniyle, davacılar hakkında 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (a) bendi, 17. maddesinin (e) bendi ve 58. maddesi uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama yaptırımı uygulanamayacağından, davacıların kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1-... Taahhüt Hizmetleri Dış Ticaret Ltd. Şti.

2-...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Hukuk Müşaviri : ...

İstemin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 07.10.2011 tarih ve E:2011/1423, K:2011/1386 sayılı kararının; ihaleye katılırken herhangi bir kısıtlayıcı kararın bulunmadığı, Kamu İhale Kurumu'ndan sözleşmenin imzalanması için yasaklılık teyit belgesi alındığı, bu belgeye göre haklarında bir yasaklama kararı olmadığı, Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 24.01.2011 tarih ve E:2010/60, K:2011/18 sayılı kararı ile haklarında açılan kamu davasından beraat ettikleri, işlemin hukukî dayanaktan yoksun ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile 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 işin gereği görüldü:

Dava; davacı şirket ile %51 ortağının, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinin (e) bendi ve 58. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle kamu ihalelerinden yasaklanmasına ilişkin 22.06.2011 tarih ve 27972 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, 4734 sayılı Kanun'un 11/1-a maddesinde, "Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar"ın ihalelere katılamayacaklar arasında sayıldığı, 59. maddesindeki, "Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler... yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamazlar" kuralı gereğince, 59. madde kapsamında ihalelere katılamayacak olanların, 11/1-a maddesi kapsamında değerlendirileceğinin açık olduğu, aksi takdirde 59. maddede yer alan kuralın uygulama kabiliyeti kalmayacağı, bu durumda, hakkında ihaleye fesat karıştırmak suçlaması ile kamu davası açılan ...'nin, dava devam ederken ihaleye katılması üzerine tesis olunan dava konusu yasaklama işleminde mevzuata aykırılık

bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 59. maddesinde, "Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanı sıra, idarece 58. maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58. maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58. maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumu'na bildirilir." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, "11'inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak" yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmış, 11. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanların ihalelere katılamayacakları" kurala bağlanmışken, 01.11.2012 tarih ve 6359 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle; bu bentte yer alan "olarak" ibaresinden sonra gelmek üzere "idarelerce veya mahkeme kararıyla" ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklikten sonra (a) bendi ; "Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren

suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar" şeklini almıştır.

Söz konusu düzenlemeyle, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ilk cümlesi değiştirilerek, kamu ihalelerinden yasaklanmış olma halinin idarî bir işlem veya mahkeme kararının bulunması koşuluna bağlanması öngörülmüş, böylece, haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacak durumda olanlar, idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olmadıklarından, Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkarılmıştır. Bu itibarla, "11. maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılma"yı yasaklayan 17. maddenin (e) bendinin ve bu fiile ihaleden yasaklama yaptırımı uygulanmasını öngören 58. maddenin, idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olmayanlar hakkında uygulanamayacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin %51 ortağı ve aynı zamanda şirket müdürü olan davacı ... hakkında Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nde ihaleye fesat karıştırma suçundan 11.02.2010 tarih ve E:2010/842, İ:46 sayılı iddianame ile açılan kamu davasının anılan Mahkemenin 24.01.2011 tarih ve E:2010/60, K:2011/18 sayılı kararı ile beraatle sonuçlandığı, şirket hakkında da TCK 242 ve Kabahatler Kanunu'nun 43. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verildiği, ancak davacı ...'nin ihaleye fesat karıştırma suçlaması ile yargılandığı süre içinde ihalelere katılamayacak durumda olmasına karşın Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından yapılan 08.04.2010 tarih ve 2010/38873 sayılı "Huzurevi Şube Müdürlüğü Binaları ve Barınma Evinin Binalarının Genel Temizlik ve Bakımı, Yaşlı Genel Bakım Hizmetlerinin Yaptırılması İşi" ihalesine katıldığı, bu nedenle, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (a) bendi kapsamındaki kişilerden olması nedeniyle, 17. maddesinin (e) bendi ve 58. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği, bu kararın 22.06.2011 tarih ve 27972 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanması üzerine dava açıldığı anlaşılmaktadır.

6359 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme ile, haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle, yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacak durumda olanların, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkartılmış olması karşısında, "idarî yaptırım" niteliğinde olan ihalelere katılmaktan yasaklama kararının dayanağı kuralda lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerekmektedir.

Bu durumda, davacı şirketin ortağı ve müdürü olan ... hakkında açılan kamu davası devam ederken, davacı şirketin Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından yapılan ihaleye katılması nedeniyle, davacılar hakkında 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (a) bendi, 17. maddesinin (e) bendi ve 58. maddesi uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama yaptırımı uygulanamayacağından, davacıların kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu İçişleri Bakanlığı işlemine karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 07.10.2011 tarih ve E:2011/1423, K:2011/1386 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, 25.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2012/4962

Karar No : 2012/6897

Anahtar Kelimeler: *Baz İstasyonu, Yıkım, Belediye Encümeni, Yetki Yönünden Hukuka Uyarlık*

Özeti: 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddeleri uyarınca; belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yapılı ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılar hakkında işlem tesis etmeye belediye encümeninin yetkili olması nedeniyle, yıkım kararı almaya ve para cezası vermeye yetkili olmayan Yapı Kontrol ve İskan Müdürlüğüne tesis edilen işlemde, yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İletişim Hizmetleri A. Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İzmit Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Kocaeli 2. İdare Mahkemesi'nin 15/03/2012 günlü, E:2011/1026, K:2012/217 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Canan Acar

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüldü:

Dava; davacı şirket tarafından Kocaeli İli, İzmit İlçesi, 28 Haziran Mahallesi, ... numaralı adreste bulunan yapı üzerine kurulan baz

istasyonunun ruhsatsız olduğundan bahisle 7 gün içinde kaldırılması, aksi halde 3194 sayılı İmar Kanun'u uyarınca para cezası verilmesine ve yıkılmasına yönelik işlem tesis edileceğinin bildirimine ilişkin İzmit Belediye Başkanlığı, Yapı Kontrol ve İskan Müdürlüğü'nün 09/02/2010 tarihli işleminin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının, Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 27.06.2011 günlü, E:2011/11654, K:2011/302 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uyularak; 3194 sayılı İmar Kanun'u kapsamında yapı niteliğinde olan baz istasyonunun ruhsatsız olarak yapıldığı anlaşıldığından işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde; "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç, ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı 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 almaktadır.

Aynı Kanun'un 42. maddesinin 1. fıkrasında ise, bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak bu maddede belirtilen idari müeyyideler uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer verilen hükümler uyarınca, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yapılan ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların yıkımına ve sorumlular hakkında 42. maddede belirtilen idari yaptırımlara karar verilmesinde belediye encümeninin yetkili olduğu dikkate alındığında; maddede öngörülen usul izlenmek suretiyle yapı tatil tutanağı düzenlendikten sonra, belediye encümeni kararı ile ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların yıkımına ve ilgililer hakkında yaptırım uygulanmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idare teknik personeli tarafından yapılan denetimde, Kocaeli İli, İzmit İlçesi, 28 Haziran Mahallesi, ... numaralı adreste bulunan yapı üzerinde ruhsatsız olarak baz istasyonu yapıldığının tespit edilmesi üzerine, 7 gün içerisinde baz istasyonunun ruhsata bağlanması veya aykırılığın giderilmesi, aksi takdirde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddeleri uyarınca işlem tesis edileceğine ilişkin İzmit Belediye Başkanlığı Yapı Kontrol ve İskan Müdürlüğü'nün 09/02/2010 tarihli işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 3194 sayılı Kanunun 32. maddesinde öngörülen usul izlenmeden, yıkım kararı almaya ve para cezası vermeye yetkili olmayan Yapı Kontrol ve İskan Müdürlüğü'nce tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka ayarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Kocaeli 2. İdare Mahkemesi'nin 15/03/2012 günlü, E:2011/1026, K:2012/217 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 10/10/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire
Esas No : 2011/10344
Karar No : 2012/9955

Anahtar Kelimeler: *Yapı Tatil Tutanağı, İdari Para Cezası*

Özeti: *5940 sayılı Kanun'la değişik 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca, 17.12.2009 tarihinden sonra yeni bir tutanak düzenlenmesi suretiyle ruhsata aykırı veya ruhsatsız imalat yapıldığının tespit edilmesi şartıyla, yapının ne zaman yapılıp yapılmadığı hususu araştırılmaksızın idari para cezası verilmesinde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Tepebaşı Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nin 13.10.2010 günlü, E:2010/450, K:2010/728 sayılı kararının; davalı idare vekili tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Deniz Ertekin

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüldü:
Dava; Eskişehir İli, Merkez, Ömerağa Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parselde ruhsatsız yapı yapıldığından bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkımına ve aynı Kanun'un 42. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin 16.02.2010 günlü, 385 sayılı Tepebaşı Belediye Encümeni kararının para cezasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 17.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5940 sayılı Kanunla değişik 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi

gereğince para cezası verildiği görülmekte olup, sözkonusu Yasal düzenlemeye göre para cezası uygulanabilmesi için cezaya konu edilen fiilin Yasanın yürürlüğe girdiği 17/12/2009 tarihinden sonra gerçekleştirilmiş olması gerektiği ve davacı tarafından da yapının 23/10/2009 tarihinden sonra yapılmaya başlandığının belirtilmiş olduğu dikkate alındığında; davalı idarece para cezası verilen yapıyla ilgili inşaat faaliyetlerinin 17/12/2009 tarihinden sonra devam edip etmediği, şayet devam etmiş ise bu tarihten sonraki inşai faaliyetlerin yapının ne kadarlık kısmına ilişkin olduğu ve niteliğinin tespit edilmek suretiyle verilecek para cezasının belirlenmesi gerekirken, bu hususlar yönünden herhangi bir inceleme ve tespit yapılmaksızın, yapının tamamı üzerinden para cezası uygulanması yönündeki dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde; bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce (...) tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumunun tespit edileceği hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 5940 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde; ruhsat alınmadan veya ruhsat ve eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine ve müteahhidine, istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana 500.000 TL'den 25.000.000 liraya kadar para cezası verileceği hüküm altına alınmış iken; maddede yer alan; "...500.000-TL.'den 25.000.000 liraya kadar para cezası verilir" hükmünün Anayasaya aykırı olduğu savıyla, iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin 17/04/2008 günlü, E:2005/5, K:2008/93 sayılı kararıyla; idari makamların, yasanın belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütlerin yasada gösterilmediği, yasayla imar para cezasının alt ve üst sınırlarının gösterildiği, bu alan içerisinde cezayı uygulama yetkisinin idareye bırakıldığı, idarelerin hangi ölçütleri esas alacakları, belirgin ve somut olarak yasada yer almadığı, yasa kuralının bu anlamda belirgin ve öngörülebilir olmadığı, alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir

alanının geniş, sınırsız ve ölçüsüz olduğu, cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek nitelikte olduğu, cezanın yasada gösterilen sınırlar arasında idarece belirlenmesinde, yapının; taşkın, heyelan, kaya düşmesi gibi afet alanlarında bulunan, sıhhi ve jeolojik mahsurları olan veya bunlar gibi tehlikeli durumlar göstermesi nedeniyle imar planlarına veya ilgili idarelerce hazırlanmış, onaylanmış raporlara göre yapılması yasak olan alanlara, imar planlarında umumi hizmet alanlarına, kamu tesis alanlarına ve yapı sahibine ait olmayan alanlara yapılması, hangi amaçla yapıldığı, büyüklüğü ve konut, ticari, sanayi, otel, akaryakıt istasyonu gibi niteliği, fen ve sağlık kurallarına aykırılık taşıması; içinde oturacak veya çalışacak kişiler için tehlike oluşturmaması, çevresinde ya da aynı bölgede emsal yapılar için uygulanan imar para cezaları; kente ve çevreye etkisi, bitmiş ve kullanılır durumda olması gibi ölçütlere yer verilmediği, hukuk kurallarının, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilir şekilde açık ve belirgin, uygulayıcılara güvence vermek zorunda olduğu, itiraz konusu kuralın bu nedenlerle Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçeleri göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden düzenlenen ve 17.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değiştirilen "İdari Müeyyideler" başlıklı 42. maddesinin 1. fıkrasında; bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak bu maddede belirtilen idari müeyyidelerin uygulanacağı, 2. fıkrasında; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, maddede belirtilen şekilde hesaplanan idari para cezalarının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda aktarılan Kanun hükümlerinin incelenmesinden; ruhsatsız, ruhsata veya imar mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş bir yapı hakkında,

imar mevzuatı uyarınca işlem tesis edilebilmesi için, öncelikle ilgili idarece inşaatın durumunun bir tutanak ile tespit edilmesinin gerektiği, tutanak tarihi itibarıyla ruhsatsız veya ruhsata aykırı inşaat, idarenin bilgisine girdiğinden, yasada öngörülen sürecin tespit ile birlikte işlemeye başlayacağı anlaşılmaktadır.

Öte yandan; 17/12/2009 tarihinde yürürlüğe giren 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle yeniden düzenlenen, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinde; "... imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tesbit edildiği tarihten itibaren..." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmek suretiyle, idari müeyyidelerin uygulama süreci, imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren başlayan bir süreç olarak kabul edilmek suretiyle, usul ve esaslar belirlenmiştir.

Ayrıca; gerek 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin eski halinde, gerekse; 17/12/2009 tarihinde yürürlüğe giren 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 42. maddesinde; ruhsat alınmadan veya ruhsat ve eklerine aykırı ya da imar mevzuatına aykırı olarak yapı yapılması durumunda para cezası verileceği hüküm altına alınmış, başka bir anlatımla; hiçbir zaman eylem suç olmaktan çıkarılmamış, sadece bu suçta verilecek cezanın niteliği ve miktarında değişiklik yapılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Eskişehir İli, Merkez, Ömerağa Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parselde ruhsatsız olarak inşaat yapıldığının tespit edilmesi üzerine 05.02.2010 günlü yapı tatil tutanağı düzenlendiği, 16.02.2010 günlü, 385 sayılı Tepebaşı Belediye Encümen kararı ile davacıya idari para cezası verilerek, 1 ay içerisinde ruhsat almasına, ruhsat almadığı takdirde sözkonusu yapının yıkımına karar verildiği, 01.03.2010 tarihinde yapının ruhsata bağlandığı, para cezasının iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdari para cezaları; idarenin, hukuk kurallarına aykırı bazı davranışlara bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak, idare hukukuna özgü yöntemlerle doğrudan doğruya bir işlem ile uyguladığı cezalar olarak tanımlanmış bulunmaktadır.

3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinde yer alan; "... 500.000 TL'den 25.000.000 liraya kadar para cezası verilir" hükmünün Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmesi sonrasında oluşan durumu, İmar Kanunu'nun getirdiği düzeni bozucu ihlalleri koruyan bir durum olarak telakki etmek mümkün olmadığı gibi, kişilerin bu durumu kendi lehlerine kullanmasına da

imkan bulunmamaktadır. Aksi durumun; suçların cezasız kalması sonucunu doğuracak olması nedeniyle, hiçbir hukuk düşüncesinde kabul görmeyeceği açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda; 05.02.2010 günlü yapı tatil zaptı ile tespit edilen dava konusu ilaveler, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değiştirilen 42. maddesinin yürürlük tarihi olan 17.12.2009 tarihinden önce yapılmış olsa dahi, söz konusu aykırılıkların süregelen nitelikte olduğu ve halen devam ettiği hususu sabit olduğundan, bu aykırılıkların tespit tarihi olan 05.02.2010 tarihi itibarıyla de sözkonusu aykırılıklara ilişkin cezai yaptırımların yürürlükte bulunduğu açık olduğundan, İmar Kanunu'nun 17.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren değişik 42. maddesi uyarınca bu tarihten sonra yapılan tespite dayanarak verilen para cezasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda; İdare Mahkemesi'nce uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, yukarıda belirtilen gerekçeyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 13/10/2010 günlü, E:2010/450, K:2010/728 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/12/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Ondördüncü Daire

T.C.

DANIŞTAY**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2011/15099

Karar No : 2013/986

Anahtar Kelimeler: *Baz İstasyonu, Anayasa Mahkemesi, Kazanılmış Hak, Ruhsata Tabi Yapı*

Özeti: 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu Ek 35. maddesinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 13.10.2009 tarihinden önce, Telekomünikasyon kurumundan güvenlik sertifikası alınarak inşaa edilen ve halen faaliyette bulunan yapılar yönünden, Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümeyeceği kuralı uyarınca kazanılmış hakkın varlığından söz etmeye olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bodrum Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... İletişim Hizmetleri A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin 07.04.2011 günlü, E:2010/1973, K:2011/638 sayılı kararının, usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hamza Mercimek

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; Muğla İli, Bodrum İlçesi, Eskiçeşme Mahallesi, Bardakçı Mevkii, ... pafta, ... ada, ... sayılı parseldeki yapının üzerinde ruhsatsız olarak yapılan baz istasyonunun 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca mühürlenmesine ilişkin 14.05.2010 günlü yapı tatil zaptı ile baz istasyonunun yıkımına ilişkin olarak alınan 18.05.2010 günlü, 469/11 sayılı Bodrum

Belediye Encümen kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teçhizattan, 3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat gerektiren "yapı" kapsamında bulunanların, Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girdiği 13.10.2009 tarihinden sonra inşa edilmesi halinde ruhsata tabi olduğu açık olup, ruhsatsız ve/veya ruhsat ve eklerine aykırı inşa edilmesi halinde 3194 sayılı Yasa uyarınca işlem tesis edilmesi gerektiği kuşkusuz olmakla birlikte, anılan tarihten önce yapıldığının kanıtlanması halinde, kazanılmış hak ilkesi gereğince anılan yasa uyarınca işlem tesis edilmesine olanak bulunmadığından, 27.08.2008 tarihinde tamamlandığı Güvenlik Sertifikasıyla kanıtlanan söz konusu baz istasyonunun mühürlenmesine ilişkin yapı tatil zaptı ile yıkımına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 3. maddesinde; herhangi bir sahanın, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamayacağı, 21. maddesinde; bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26'ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatıyesi alınmasının mecburi olduğu, 30. maddesinde; yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için, inşaat ruhsatını veren belediye veya valilikten izin alınmasının mecburi olduğu, 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 durumunun tespit edileceği, yapının mühürlenerek inşaatın derhal durdurulacağı, durdurmanın yapı tatil zaptının, yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı, bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibinin, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak Belediyeden veya Valilikten mühürün kaldırılmasını isteyeceği, ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonucunda anlaşılırsa, mühürün, Belediye veya Valilikçe kaldırılacağı ve inşaatın

devamına izin verileceği, aksi takdirde ruhsatın iptal edileceği, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın Belediye Encümeni veya İl İdare Kurulu kararını müteakip, Belediye veya Valilikçe yıktırılacağı ve masrafinin yapı sahibinden tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun görev ve yetkilerini düzenlediği 6. maddesinin (ğ) bendinde; telsiz sistemlerinin belirlenen tekniklere ve usullere uygun olarak kurulmasının ve çalıştırılmasının kontrolünü yapmak, elektromanyetik girişimleri tespit etmek ve giderilmesini sağlamak, Kurumun görevleri arasında sayılmış, 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (h) bendinde de; elektronik haberleşme şebekelerinden kaynaklanan elektromanyetik alanlara kamu sağlığını tehdit edecek şekilde maruz kalınmasının engellenmesi ile ilgili önlemlerin bu Kanun çerçevesinde alınması konusunda Kurum tarafından mevzuat doğrultusunda yükümlülükler getirilebileceği, 37. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise; ulusal ve uluslararası kuruluşların belirlediği standart değerleri dikkate almak suretiyle telsiz cihaz ve sistemlerinin kullanımında uygulanacak elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerinin belirlenmesi, kontrol ve denetimleri münhasıran Kurum tarafından yapılır veya yaptırılır. Bu işlemler ile ilgili usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığı'nın görüşleri de dikkate alınmak suretiyle Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir. Yönetmelik ile belirlenen limit değerlerine ve güvenlik mesafesine uygun bulunan ilgili tesisler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Kurum tarafından güvenlik sertifikasının düzenlenmesini müteakip kurulur ve faaliyete geçirilir, hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 35. maddesinde yer alan; "Elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan direk, kule, kulübe, konteyner, anten, dalga kılavuzu, enerji nakil hattı, alt yapı niteliğindeki tesisler gibi her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teçhizat, kanun hükümlerine ve Kurum tarafından çıkarılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve Kurumdan gerekli izin, ruhsat veya sertifikaları almak şartıyla, 3194 sayılı İmar Kanun'u ve İmar Kanunu'na dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatıyesine ve yapı kullanma iznine tabi değildir." düzenlemesi 08.01.2010 günlü ve 27556 sayılı Resmi Gazete'de

yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin E:2006/129, K:2009/121 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararında; sabit elektronik haberleşme cihazlarının kurulabilmesi için Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından verilmesi gerekli olan izin, ruhsat ve sertifikaların; söz konusu cihazların kurulumunun yanı sıra, elektromanyetik dalgaların insan sağlığı bakımından ortaya çıkaracağı zararların önlenmesine yönelik olduğu ve bu yönüyle Anayasa ile Devlete verilen ödevler kapsamında yer aldığı kuşkusuz olmakla birlikte, söz konusu izin, ruhsat ve sertifikaların; imar mevzuatı yönünden Devlete ait olan görevlerin yerine getirilebilmesinin araçları olan izin ve ruhsatların yerine geçebilmesine olanak bulunmadığı, Kurum tarafından verilen izin, ruhsat veya sertifikaya sahip olmaları da, ilgililerin, imar mevzuatına göre almaları zorunlu olan yapı ruhsatı ve yapı kullanma izninden muaf tutulmalarını haklı kılan bir neden olarak kabul edilemeyeceği, itiraz konusu kural ile getirilen düzenlemenin, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan müstakil yapıların imar planına uygunluğunun denetlenmesini olanaksız kılacağı, elektronik haberleşme cihazlarının mevcut yapılar üzerinde kurulması halinde ise, bu yapıların ruhsata uygunluk denetiminin yapılmasına engel oluşturacağı, oysa; yapı ruhsatı ve yapı kullanma izninin, imar hukuku yönünden planlamanın ve bu planlara uygunluk denetiminin yapılmasının ve bu suretle kamu yararının sağlanmasının başlıca araçlarından olduğu, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan yapılara ayrıcalık tanınarak, bunların yapı ruhsatından ve yapı kullanma izninden istisna tutulmasının, bu yapıların imar mevzuatı kapsamı dışında tutulması anlamını taşıyacağı, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatlar yönünden imar hukukunda denetimsiz bir alan oluşturacağı ve Devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevini yerine getirememesine sebep olacağı hususları iptal gerekçeleri olarak vurgulanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Muğla İli, Bodrum İlçesi, Eskiçeşme Mahallesi, Bardakçı Mevkii, ... pafta, ... ada, ... sayılı parseldeki yapının üzerinde ruhsatsız olarak baz istasyonunun yapıldığının 14.05.2010 günlü yapı tatil zaptı ile tespiti üzerine, ruhsatsız olarak yapılan baz istasyonunun 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca mühürlenmesine ilişkin 14.05.2010 günlü yapı tatil zaptının ve yıkımına ilişkin olarak alınan

18.05.2010 günlü, 469/11 sayılı Bodrum Belediye Encümen kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; 406 sayılı Kanun'un Ek 35. maddesinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 13/10/2009 tarihinden önce, Telekomünikasyon Kurumundan Güvenlik Sertifikası alınarak inşa edilen ve halen faaliyette bulunan yapılar yönünden; Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümeyeceği kuralı uyarınca, kazanılmış hakkın oluşup oluşmayacağı hususunun tartışılması gerekmektedir.

Hukuk devletinin gerçek anlam ve amacı, devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygun yürütülmesini gerekli kılmaktadır. Anayasanın, devlet faaliyetlerinin yargısal denetime bağlı olarak yürütülmesini öngörmesi nedeniyle yasama işlemlerinin de bu denetim kapsamında olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi kararıyla Anayasaya aykırılığı saptanan bir Kanuna dayanılarak ileriye yönelik hak kazanılması ve kazanılmış bir haktan söz edilmesi olanaksızdır.

Öte yandan; yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi kararı ile birlikte değerlendirilmesinden; iletişim hizmeti veren GSM şirketlerinin 5809 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan aldığı izin, ruhsat veya sertifikaların; sabit telekomünikasyon cihazlarının kurulması ve işletilmesi esnasında, ortamda oluşan elektromanyetik alan şiddetinin limit değerlerine uygunluğunun belirlenmesi, ölçüm yöntemleri ve denetlenmesine yönelik olduğu, izin, ruhsat veya sertifikaların, İmar Kanunu uyarınca alınması zorunlu olan yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesinden muafiyet sağlamayacağı, dolayısıyla; GSM şirketlerinin de sabit elektronik haberleşme cihazlarının kurulabilmesi için, yapı niteliği taşıması şartıyla, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi alma zorunluluğunun bulunduğu anlaşılmakta olup, bu nedenle, Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girdiği tarihten önce ilgili kurumdan alınan sertifika ile kurulumu tamamlanmış yapı niteliğini haiz baz istasyonları için inşaat ruhsatı hususunda kazanılmış hakkın varlığından söz etme olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda; uyuşmazlığa konu yapının (baz istasyonu), öncelikle ruhsata tabi yapı niteliğinde olup olmadığı hususu değerlendirilerek, işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, aksi yöndeki temyize konu idare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin 07.04.2011 günlü, E:2010/1973, K:2011/638 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2012/189

Karar No : 2012/7048

Anahtar Kelimeler: Terör, Şehit, Kusursuz Sorumluluk

Özeti : Kamu görevlisi olan davacılar miras bırakanının, görevi sırasında teröristlerce yapılan silahlı saldırı sonucu şehit olması nedeniyle davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen zararın, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca değerlendirilmesi gerektiği, olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Kendi adına asaleten oğlu ...'a velayeten ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Batman Valiliği

İstemin Özeti : Batman İdare Mahkemesi'nce verilen 28.09.2011 tarih ve E:2011/1810, K:2011/42 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Menekşe Bozoğlu Karağaç

Düşüncesi : Temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü :

Dava; davacılar murisinin, Batman İli, Gercüş İlçesi'nde polis memuru olarak görev yapmakta iken, nöbet esnasında teröristlerce yapılan silahlı saldırı sonucu şehit olması nedeniyle davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile toplam 30.000-TL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Batman İdare Mahkemesi'nce; dava konusu ölüm olayı ile ilgili Nakdi Tazminat Komisyonunca yapılan ödemenin 5233 sayılı Kanun hükümlerince yapılacak ödeme miktarından fazla olması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Bununla birlikte; bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Belirtilen niteliğine göre, sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.

27.07.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla kabul edilmiş olup; bu amaç, anılan Kanunun genel gerekçesinde "Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif

sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ... Bu çerçevede yapılan çalışmalar sonunda, terör eylemlerinin ülkemizde yoğun olarak yaşandığı (olağanüstü hal ilan edilen) 19.07.1987 tarihi ile 30.11.2002 tarihi arasında, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması ... amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır." şeklinde ifade edilmiştir.

5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu; 2. maddesinde, bu Kanunun, 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 belirtilmiştir; geçici 1. maddesinde ise; bu Kanun hükümlerinin, olağanüstü hal uygulamasının başladığı 19.07.1987 tarihi ile Kanunun yürürlüğe girdiği 27.07.2004 tarihi arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları kaydıyla uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere; 5233 sayılı Kanun, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen "sosyal risk" ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, adı geçen Kanunun uygulama alanı yalnızca "sosyal risk ilkesi" uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle; zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından; idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi; dolayısıyla idari eylemlerden doğan zararın, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk

ilkeleri uyarınca tazmini gereken davalarda, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde ise, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde, bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilmesi hükmüne bağlanmıştır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; davacılar murisinin, Batman İli, Gercüş İlçesi'nde polis memuru olarak 10.06.2004 tarihinde kaymakamlık binası nöbet noktasında görev yapmakta iken, nöbet esnasında teröristlerce yapılan silahlı saldırı sonucu şehit olması nedeniyle davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle 09.12.2004 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na yapılan başvurunun reddi üzerine maddi ve manevi tazminat istemiyle genel hükümler uyarınca İçişleri Bakanlığı'na karşı açılan davada Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 18.09.2007 tarih ve E:2005/443, K:2007/1068 sayılı kararı ile maddi tazminat istemi için Batman Valiliği'ne karşı, manevi tazminat istemi için genel hükümlere göre İçişleri Bakanlığı'na karşı ayrı ayrı dilekçelerle dava açılması gerektiği gerekçesiyle dilekçenin reddine karar verildiği, yenilen dilekçede maddi tazminat istemiyle Batman Valiliği'ne karşı dava açıldığı, anılan Mahkemece dilekçenin Batman Valiliği'ne tevdiine karar verildiği, Batman Valiliği'nce davacıların daha önce aldığı tazminat tutarı 5233 sayılı Kanun uyarınca ödenecek tazminat tutarından daha yüksek olduğundan bahisle başvurunun reddedilmesi üzerine anılan işlemin iptali ile toplam 30.000-TL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayın oluşumu ve niteliği dikkate alındığında idarenin hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Ancak, idarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağanüstü zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür.

Onbeşinci Daire

Davacılar murisinin bir kamu hizmetini yerine getirdiği sırada yaşamını yitirmesi nedeniyle idarece yürütülen hizmet sırasında öldüğü, dolayısıyla ölüm olayı ile idarece yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı bulunduğu görülmektedir.

Belirtilen bu durum karşısında, yürütülen kamu hizmeti sırasında meydana gelen özel ve olağandışı zararın; davacılar murisinin kendi kişisel kusurundan doğmamış olması nedeniyle, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca giderilmesi hakkaniyet gereğidir.

Buna göre; uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre İçişleri Bakanlığı'na başvuran davacılar tarafından, istemlerinin reddi üzerine süresi içerisinde açılan davanın İçişleri Bakanlığı husumetiyle görülmesi ve kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca zararın tazmini isteminin değerlendirilmesi gerekirken, olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca davacıların temyiz isteminin kabulü ile Batman İdare Mahkemesi'nin 28.09.2011 tarih ve E:2011/1810, K:2011/42 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 18.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/9487

Karar No : 2013/1480

Anahtar Kelimeler: *Patlayıcı Madde, Maddi Tazminat, Müterafik Kusur*

Özeti : *5233 sayılı Kanun kapsamında münferit olaylara ilişkin uyuşmazlıklarda tazminata hükmedilirken, zarar görenin olaydaki müterafik kusurunun da dikkate alınması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Mardin Valiliği

Karşı Taraf(Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Mardin İdare Mahkemesi'nin 31/12/2007 tarih ve E:2007/861; K:2007/2101 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Fuat Demirkol

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile sonucu itibariyle yerinde olan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava; davacının ikamet ettiği, Mardin İli, Midyat İlçesi, Gülgöze Köyü'nde hayvanlarını otlatırken bulduğu yabancı cismi evlerine getirerek çakmakla yakması sonucu patlaması üzerine yaralanması nedeniyle uğramış olduğu zararının 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve 6.000 TL maddi, 4.000 TL manevi olmak üzere toplam 10.000 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Mardin İdare Mahkemesince; davacının yaralanmasına neden olan olayla ilgili olarak Midyat Cumhuriyet Başsavcılığı'nın H:1998/584, K:1999/34 sayılı görevsizlik kararında, patlayıcı maddeyi PKK terör örgütü elemanlarının bırakmış olabileceği, yapılan soruşturmada patlayıcı maddeyi terör örgütü elemanları dışında başka kişi veya kişilerin bırakmış olabileceğine dair hiçbir kanıt elde edilemediğinin belirtildiği, olayın niteliği ve gelişimi dikkate alındığında yörede yoğun olarak yaşanan terör olaylarının bir sonucu olduğu ve 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığından aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı; Mahkeme kararı üzerine idarece yeniden zarar tespiti yapılacağından bu aşamada maddi tazminata hükmedilemeyeceği, 5233 sayılı Kanun ile sadece terör nedeniyle meydana gelen maddi zararların karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlendiğinden, davacının manevi tazminat talebinin de karşılanamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali, tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından Mahkeme kararının aleyhe olan kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (d) bendinde, terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar, Kanun kapsamı dışında tutulmuş; aynı Kanunun 7. maddesinde ise; 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.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, hayvanlarını otlatırken bulunduğu yabancı cismi evlerine getirerek çakmakla yakması nedeniyle patlamanın meydana geldiği; davacının bu olay nedeniyle zarara uğradığı; 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılan başvurunun, yaralanma olayının kişinin kendi kusuru sonucu meydana geldiğinden bahisle reddedildiğinin anlaşıldığı; davacının söz konusu patlayıcı maddeyi köyde bulunduğu dikkate alındığında, olayda terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetin etkili olduğu ve söz konusu olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; öte yandan, davacının yaşı itibarıyla (13 yaşında) patlayıcı maddenin çakmakla yakılması halinde patlayabileceğini anlayabilecek durumda olduğu; söz konusu olayın gerçekleşmesinde davacının bakım ve gözetim sorumluluğunu yerine getirmeyen ailesinin de kusurunun bulunduğu; buna göre, davacının uğradığı zararın müterafik kusur da dikkate alınarak 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Mahkemece; Midyat Cumhuriyet Başsavcılığı'nın dava konusu olayla ilgili görevsizlik kararında, patlayıcı maddeyi PKK terör örgütü elemanlarının bırakmış olabileceği, yapılan soruşturmada patlayıcı maddeyi terör örgütü elemanları dışında başka kişi veya kişilerin bırakmış olabileceğine dair hiçbir kanıt elde edilemediğinin belirtildiği, olayın niteliği ve gelişimi dikkate alındığında yörede yoğun olarak yaşanan terör olaylarının bir sonucu olduğu ve 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığı

gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Mardin İdare Mahkemesi'nin 31/12/2007 tarih ve E:2007/861; K:2007/2101 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 21/02/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2012/9920

Karar No : 2013/1742

Anahtar Kelimeler: *6183 Sayılı Kanun, Kabahatler Kanunu, Para Cezası, Ödeme Emri*

Özeti : *4077 sayılı Kanun'un özel Kanun niteliğinde olması ve kanunun değişik 26. maddesinin Kabahatler Kanunu'ndan daha sonra yürürlüğe girmesi karşısında, 4077 sayılı Kanun uyarınca verilecek idarî yaptırım kararlarının takip ve tahsili yönünden 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na tabi olmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Foça Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : ... Turizm Ve Org. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 17/05/2012 tarih ve E:2011/2122; K:2012/891 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Fatih Işık

Düşüncesi : Temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirkete 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle 10.08.2010 tarih ve 179 sayılı Reklam Kurulu kararıyla verilen 67.200-TL idarî para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen 05.09.2011 tarih ve 2011/114 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce, dava konusu ödeme emrinin dayanağının davacı şirket adına 4077 sayılı yasa uyarınca verilen 67.200-TL idari para cezası olduğu, davacı tarafından bu cezanın iptali istemiyle açılan davanın Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin E:2010/1661 sayılı dosyasında görülmekte olduğu, Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca, idari para cezasına karşı dava açılmış olması ve dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği tarihte henüz davanın karara bağlanmamış olması nedeniyle para cezasının kesinleştiğinden söz etme olanağı bulunmadığından, kesinleşmeyen alacak için düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarece, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 08.02.2008 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 5728 sayılı Kanun ile değişik 26. maddesinin 3. fıkrasında; bu Kanun hükümlerine göre verilen idarî yaptırım kararlarına karşı 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanun'u hükümlerine göre kanun yoluna başvurulacağı belirtildikten sonra, bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde yetkili idare mahkemesinde dava açılabilceği, idare mahkemesinde iptal davası açılmış olmasının, kararın yerine getirilmesini durdurmayaacağı hükmüne yer verilmiş, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 37. maddesinde ise; hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Bakanlığı'nca belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, 55. maddesinde de, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gereğinin bir ödeme emri ile tebliğ edileceği düzenlenmiştir.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 19 Aralık 2006 tarih ve 26381 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Kanun ile bazı maddeleri değiştirilen 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde, "Kabahat" deyiminin, Kanun'un karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlamına geldiği belirtilmiş; 3. maddesinde ise, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer Kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde; diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı düzenlenmiştir.

Ancak, 4077 sayılı Kanun'un özel Kanun niteliğinde olması ve Kanun'un değişik 26. maddesinin Kabahatler Kanunu'ndan daha sonra yürürlüğe girmesi karşısında, 4077 sayılı Kanun uyarınca verilecek idarî yaptırım kararlarının takip ve tahsili yönünden 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na tabi olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

4077 sayılı Kanun uyarınca verilen idarî para cezalarına karşı dava açılmış olmasının anılan Kanun'un 26. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne göre cezanın yerine getirilmesini durdurmayacağından ve ceza işlemine yönelik iptal ya da yürütmeyi durdurma kararı verilmediği sürece salt ceza işlemine karşı dava açılmış olmasının, söz konusu alacağın 6183 sayılı Kanun uyarınca ödeme emri ile takibine engel olmayacağından, İdare Mahkemesi'nce işin esasına geçilerek bir karar verilmesi gerekirken, Kabahatler Kanunu uyarınca idarî para cezasına karşı açılan dava kesinleşmeden kamu alacağının takip ve tahsili yapılamayacağı gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 17/05/2012 tarih ve E:2011/2122; K:2012/891 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 05/03/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onbeşinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onbeşinci Daire**

Esas No : 2012/2423

Karar No : 2013/2394

Anahtar Kelimeler: *Terör, Meyve Ağacı, Maddi Tazminat***Özeti :** *5233 sayılı Kanun uyarınca, mal varlığında meydana gelen zarar için dosya üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hesaplanan miktarın ödenmesi gerektiği hakkında.***Temyiz Eden (Davalı) :** Diyarbakır Valiliği**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davacı) :** ...**Vekili :** Av....

İstemin Özeti : Diyarbakır Merkez Hevsel Bahçelerinde 28.07.2004-05.08.2004 tarihleri arasında güvenlik güçlerince, yasa dışı terör örgütü mensuplarına karşı yürütülen operasyon nedeniyle davacının ekili ürünlerinin, kavak ve meyve ağaçlarının gördüğü zarar ile ekime hazırlanan toprağa ekim yapılamamasından kaynaklanan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması talebiyle yapılan başvurunun kısmen reddine ilişkin işlemin iptali ile maddi zararının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce; Danıştay Onuncu Dairesi'nin bozma kararına uyularak, dosya üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hesaplanan miktarın davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilen miktardan yüksek olması nedeniyle dava konusu işlemin iptali, davacının fasülye ve pamuktan kaynaklanan maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 1.253,99- TL'nin, kavak ağacından kaynaklanan maddi tazminat isteminin kabulü ile idari yargıda geçerli olan taleple bağlılık ilkesi uyarınca davacı tarafından talep edilen 397.820,50 TL'nin, davacının vaktinde ekim yapamamasından kaynaklı 253,83 TL'lik maddi tazminat talebi ile meyve ağaçlarından kaynaklı 1.000,00 TL'lik maddi tazminat isteminin kabulü ile 1.253,83 TL'nin idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ve davacı tarafından yaptırılan delil tespiti giderinin davacıya

ödenmesi, fazlaya ilişkin tazminat isteminin reddi yolunda verilen kararın, davalı idarece aleyhine ilişkin kısmın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Menekşe Bozoğlu Karağaç

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeden gereği görüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 22/12/2011 tarih ve E:2010/2769; K:2011/2961 sayılı kararının onanmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davalı idareye iadesine, 28/03/2013 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 : 2012/168
Karar No : 2012/322

Anahtar Kelimeler: *Ödeme Emri, Kanuni Temsilci, Cezalı Tarhiyat*

Özeti: *Borçlu derneğin tasfiyesi tamamlanarak tüzel kişiliği sona erdikten sonra adına salınan vergilerin tahakkuk ettiği halde vadesinde ödenmemesi nedeniyle, kanuni temsilcisinin 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35'inci maddesi uyarınca takip edilemeyeceği hakkında.*

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Turgutlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Turgutlu Tarihi Mehter Folklor Koruma ve Yaşatma Derneği'nin ödenmeyen vergi borçlarının kanuni temsilcisi olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirleri davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Manisa Vergi Mahkemesi, 25.09.2008 günlü ve E:2008/154; K:2008/447 sayılı kararıyla; borçlu dernek hakkında icra takibinin tamamlandığı ve yapılan malvarlığı araştırmasında herhangi bir menkul, gayrimenkul, hak ve alacağının bulunmadığı anlaşıldığından, kamu alacağının ilgili dönemlerde kanuni temsilci olan davacıdan Vergi Usul Kanunun 10'uncu maddesi uyarınca ödeme emriyle istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 15.11.2011 günlü ve E:2008/8068, K:2011/7677 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesi uyarınca kanuni temsilci adına takip yapılabilmesi için öncelikle tüzel kişilik adına hukuka uygun olarak yapılmış bir vergileme bulunması ve usulüne uygun olarak yapılan tüm takip yollarına karşın tüzel kişilikten amme borcunun tamamının veya bir

kısının tahsil edilememiş olması gerektiği, Turgutlu Kaymakamlığı İlçe Dernekler Büro Şefliğinin 07.06.2006 tarih ve 58 sayılı yazısında, davacı adına düzenlenen ödeme emri içeriği vergi borçlarının asıl borçlusu olan Turgutlu Tarihi Mehter Folklor Koruma ve Yaşatma Derneğinin 30.04.2005 tarihinde yapılan genel kurulunda feshine karar verildiği ve tasfiyesinin yapıldığının belirtildiği, dernek adına yapılan cezalı tarhiyata ilişkin takdir komisyonu kararlarının 08.07.2005 tarihli, vergi ceza ihbarnamelerinin ise 22.07.2005 tarihli olduğu dikkate alındığında borçlu derneğin tasfiyesi tamamlanıp hukuk aleminden kalktıktan sonra adına vergileme yapıldığı sonucunun ortaya çıktığı, bu durumda; tüzel kişiliği sona eren derneğe ait olup, söz konusu dernekten tahsil olanağının bulunmadığı ileri sürülen vergi borcunun tahsili amacıyla, kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde ve bunun iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Manisa Vergi Mahkemesi, 28.03.2012 günlü ve E:2012/345, K:2012/244 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, dernek adına düzenlenen ihbarnamelerin 27.03.2006 tarihinde dernek başkanı olan davacıya tebliği üzerine davacı tarafından, 4811 sayılı Kanun'dan yararlanmak amacıyla 24.05.2006 tarihinde başvuruda bulunulduğu gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve vergilendirmenin derneğin tasfiyesinin tamamlanmasından sonra yapıldığı, derneğin usulüne uygun şekilde takibinin tamamlanmasından sonra kanuni temsilcinin takip edilebileceği, alacağın zamanaşımına uğradığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Yunus Emre YILMAZOĞLU'nun Düşüncesi :

Ödeme emirlerine konu borçların dayanağı vergilendirmenin, asıl borçlu derneğin 30.04.2005 tarihinde feshine karar verilmesi ve 13.06.2005 tarihinde düzenlenen tutanak ile fesih işlemlerinin tamamlanmasından sonra 08.07.2005 tarihli takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılması nedeniyle hukuki sonuç doğurmasına olanak bulunmaması karşısında, borcun kanuni temsilci olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme

emirlerinde isabet bulunmayıp davanın reddi yolundaki ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Turgutlu Tarihi Mehter Folklor Koruma ve Yaşatma Derneği'nin ödenmeyen vergi borçlarının kanuni temsilcisi olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesinin birinci fıkrasında, tüzelkişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzelkişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzelkişiliği olmayan teşekküllerin idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, ikinci fıkrasında, birinci fıkrada 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, son fıkrasında ise tüzelkişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmalarının, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını da kaldırmayacağı hükme bağlanmıştır.

Kanuni temsilcilerin ödevini ve bu ödevlerin yerine getirilmemesi halinde sorumluluklarını düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesi uyarınca kanuni temsilcinin takip edilebilmesi için öncelikle asıl borçlu tüzel kişilik adına hukuka uygun olarak yapılmış bir vergilendirme bulunması, bu vergilendirmenin kesinleşmesi ve tüzel kişiden usulüne uygun şekilde aranmasına karşın borcun tamamı veya bir kısmının tahsil edilememiş olması gerekmektedir. Bu sorumluluk tüzel kişiliğin tasfiyeye girmesi ya da tasfiye edilmesi halinde tasfiyeden önceki dönemlere ait olan vergilendirmeler açısından devam etmekle birlikte, tasfiyesi tamamlandıktan sonra yapılacak vergilendirmeleri ise; tasfiyesi tamamlanarak hukuk aleminden kalkan tüzel kişilik adına vergilendirme yapılamaması nedeniyle kapsamamaktadır.

Dosyada bulunan belgelerden, davacı adına düzenlenen ödeme emri içeriği vergi borçlarının asıl borçlusu olan Turgutlu Tarihi Mehter Folklor

Koruma ve Yaşatma Derneğinin 30.04.2005 tarihinde yapılan genel kurulunda feshine karar verildiği ve 13.06.2005 tarihinde düzenlenen tutanak ile fesih işlemlerinin tamamlandığı anlaşılmaktadır.

Ödeme emirlerine konu borçların ait olduğu dönemlere ilişkin katma değer vergisi beyannamelerinin yasal süresinde verilmemesi nedeniyle takdire sevki üzerine 08.07.2005 tarihli takdir komisyonu kararlarına dayanılarak dernek adına yapılan cezalı tarhiyatı bildiren 22.07.2005 tarihli vergi ceza ihbarnamelerinin 27.03.2006 tarihinde dernek başkanı olan davacıya tebliğ edildiği dikkate alındığında borçlu derneğin tasfiyesi tamamlanıp hukuk aleminden kalktıktan sonra adına vergileme yapıldığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda; tüzel kişiliği sona eren dernek adına yapılan vergilendirmeye dayalı kamu alacağının dernekten tahsil olanağının bulunmadığı ileri sürülerek kanuni temsilcisi olan davacıdan tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde ve düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Manisa Vergi Mahkemesinin, 28.03.2012 günlü ve E:2012/345, K:2012/244 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.09.2012 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.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2011/369
Karar No : 2012/386

Anahtar Kelimeler: *Damga Vergisi, Finansal Kiralama, Rehin Sözleşmeleri*

Özeti: *Vergilendirmeye konu rehin sözleşmelerinin, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini amacıyla akdedildiği kabul edilemeyeceği için damga vergisi ve harçtan müstesna tutulamayacağından, aksine yargı ile verilen damga vergisi ve noter harcının davacıya iadesine ilişkin vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka uygunluk görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden : İlyasbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Taşımacılık Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı tarafından 10.11.2004 tarih ve 70064A sayılı yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen araçların finansmanında kullanılan kredilerin teminatı olarak düzenlenen rehin sözleşmeleri için 12.11.2004 tarihinde ihtirazi kayıtla noterde ödenen damga vergisi ve noter harcı ile değerli kâğıt, sair tahsilat ve katma değer vergisinin iadesi istemiyle açılan davada; ödenen damga vergisi ve noter harcının terkinin ile davacıya iadesine; davanın, değerli kâğıt, sair tahsilat ve katma değer vergisinin iadesi istemine yönelik kısmının ise reddine ilişkin Kocaeli Vergi Mahkemesinin 11.03.2005 günlü ve E:2004/781, K:2005/108 sayılı kararının ödenen damga vergisi ve noter harcının terkinin ile davacıya iadesine ilişkin hüküm fıkrası, Danıştay Yedinci ve Dokuzuncu Dairelerince, birlikte yaptıkları toplantıda Danıştay Yedinci Dairesinin E:2005/2763 sayılı dosyasında verilen 13.03.2008 günlü ve K:2008/1609 sayılı kararıyla; rehin sözleşmelerinin damga vergisi ve harçtan istisna tutulabilmesi için öncelikle finansmanı sağlayan ve rehin sözleşmelerinin tarafı olan ...

firmasının; "banka", "Yurt dışı kredi kuruluşu" veya "uluslararası kurum" niteliğinde olması; rehin sözleşmelerinde atıf yapılan finansman sözleşmelerinin de "kredi sözleşmesi" sayılması gerektiği; Mahkemece, bu hususlar araştırılmadan eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma kararı üzerine Kocaeli Vergi Mahkemesi, 18.12.2008 günlü ve E:2008/1518, K:2008/2656 sayılı kararıyla; finansmanı sağlayan ... firmasının 488 ve 492 sayılı Kanun'larda sayılan kuruluşlardan biri olup olmadığının ara kararı ile sorulduğu ... Tüketici Finansmanı Anonim Şirketince bildikleri kadarıyla bu firmanın yurt dışı kredi kuruluşu olduğunun bildirildiği ancak, bu cevabın yeterli görülmemesi nedeniyle tekrar ara kararı ile Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurumu Başkanlığına aynı hususun sorulduğu ve bu Kurumca gönderilen yazıda, ... unvanlı firmanın, Kurumlarının denetimi ve gözetimi altında faaliyet gösteren ... Tüketici Finansmanı Anonim Şirketinin %0,34 paya sahip ortağı olduğu belirtilerek, ... firmasının 2006 yılına ilişkin faaliyet raporu ile şirket ana sözleşmesinin birer suretinin ibraz edildiği, sözleşme ve raporun tetkiki neticesinde, ... firmasının faaliyet alanının aynı grup içinde bulunan firmalar tarafından satılan ürünlerin kiralanması, finanse edilmesi ile finansal kiralama işlemlerinden oluştuğu ve bu faaliyetlerini daha ziyade Doğu Avrupa, Ortadoğu, Türkiye ve Meksika gibi pazarlarda yürüttüğü anlaşıldığından, bu Firmanın uluslararası nitelikte bir finansman kurumu olduğu kanaatine varıldığı, rehin sözleşmesinin dayanağı olan "Finansman Sözleşmesinin" kredi sözleşmesi niteliğinde olup olmadığının tespiti amacıyla ara kararları üzerine ibraz edilen sözleşmenin tetkiki neticesinde, bu sözleşmenin finansal kiralama(leasing) sözleşmesi mahiyetinde olduğu sonucuna varıldığı, bu tespitlere göre yurt dışı bir kredi kuruluşundan taraflar arasında yapılan kredi sözleşmesi ile temin edilen kredinin güvence altına alınması amacıyla yapılan rehin sözleşmesinin, damga vergisi ve noter harcından müstesna tutulması gerektiği gerekçesiyle ödenen damga vergisi ve noter harcının davacıya iadesine karar vermiştir.

Vergi İdaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci ve Dokuzuncu Dairelerince, birlikte yapılan toplantıda Danıştay Yedinci Dairesinin E:2009/2154 sayılı dosyasında verilen 05.07.2010 günlü ve K:2010/3662 sayılı kararla; rehin sözleşmelerinin damga vergisi ve harçtan istisna tutulabilmesi için, öncelikle finansmanı sağlayan ve rehin

sözleşmelerinin tarafı olan ... firmasının; "banka", "Yurt dışı kredi kuruluşu" veya "uluslararası kurum" niteliğinde olması; rehin sözleşmelerinde atıf yapılan finansman sözleşmelerinin de "kredi sözleşmesi" sayılması gerektiği, bu firmanın ana sözleşmesinin 3'üncü maddesinde; şirketin iştiğal konusunun; "banka faaliyetlerinde, kredi piyasası şirketi kanununda belirtilen faaliyette veya hisse senedi ticareti kanunu uyarınca izin gerektiren faaliyetlerde bulunmadan, ... grubu için finans faaliyetlerinde ve ... grubuna veya başka şirketlere sağlanan teçhizat ve sistemlerle ilgili faaliyetlerde bulunacaktır" şeklinde belirtildiği, ... grubunca, banka faaliyetlerinde bulunulmayacağı taahhüt edilerek, finans faaliyetleri yalnızca kendi grubu içinde yer alan şirketlere hasredildiğinden, finans faaliyetlerinden, isteyen herkesin yararlanamayacağı, niteliği ve yürüttüğü finans faaliyetlerinin kapsamı göz önüne alındığında, ... firmasının uluslararası kurum ya da yurt dışı kredi kuruluşu olmadığı, bu rehin sözleşmesinin, "Yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini" amacıyla akdedildiği kabul edilemeyeceğinden, belirtilen sözleşmenin damga vergisi ve harçtan istisna edilmesine imkan bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Kocaeli 1. Vergi Mahkemesi, 11.01.2011 günlü ve E:2011/18, K:2011/14 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; bozma kararında, ... firmasının uluslararası kurum ya da yurt dışı kredi kuruluşu olduğunun kabulünün mümkün olmadığı belirtilmiş ise de; 488 ve 492 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, kredi sözleşmelerinin harç ve damga vergisinden istisna olması için, krediyi veren kuruluşun yurt dışı kredi kuruluşu olması yeterli olup, söz konusu kuruluşun, sadece kendi grubu içindeki şirketlere finansman hizmeti vermesi ve bu faaliyetlerden herkesin yararlanamaması yurt dışı kredi kuruluşu olma niteliğini ortadan kaldırmayacağı gibi yurt dışında kurulu olan ... firmasının dosyadaki ana sözleşmesinden iştiğal konusunun finansman faaliyetleri olduğu anlaşıldığından, yurt dışı kredi kuruluşu niteliğine haiz bulunduğu kabulü gerektiği gerekçesiyle önceki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve krediyi veren firmanın 488 ve 492 sayılı Kanun'larda değinilen yurt dışı kredi kuruluşu niteliğinde olmadığı gibi damga vergisine tabi olan sözleşmenin de kredi sözleşmesi olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı tarafından 10.11.2004 tarih ve 70064A sayılı yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen araçların finansmanında kullanılan kredilerin teminatı olarak düzenlenen rehin sözleşmeleri için 12.11.2004 tarihinde ihtirazi kayıtla noterde ödenen damga vergisi ve noter harcı ile değerli kâğıt, sair tahsilat ve katma değer vergisinin iadesi istemiyle açılan davada, ödenen damga vergisi ve noter harcının davacıya iadesine ilişkin vergi mahkemesi ısrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 9'uncu maddesinde, bu Kanuna ekli (2) sayılı tabloda yazılı kâğıtların damga vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmış; (2) sayılı tablonun "Ticari ve medeni işlerle ilgili kâğıtlar" başlıklı IV'üncü bölümünün 5035 sayılı Kanun'la değişik 23'üncü bendinde; bankalar, Yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini ve geri ödenmesi amacıyla düzenlenecek kâğıtlar ile bu kâğıtlar üzerine konulacak şerhler, damga vergisinden istisna edilen kâğıtlar arasında sayılmış; 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 123'üncü maddesinin yine 5035 sayılı Kanun'la değişik son fıkrasında da, bankalar, Yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini ve bunların teminatları ile geri ödenmelerine ilişkin işlemlerin harca tabi tutulmayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre vergilendirmeye konu rehin sözleşmelerinin damga vergisi ve harçtan müstesna tutulabilmesi için finansmanı sağlayan ve rehin sözleşmelerinin tarafı olan ... firmasının; maddelerde değinilen "banka", "Yurt dışı kredi kuruluşu" veya "uluslararası kurum"; rehin sözleşmelerinde atıf yapılan finansman sözleşmelerinin de "kredi sözleşmesi" niteliğinde olması gerekmektedir.

Kredi veren firmanın ana sözleşmesinin 3'üncü maddesinde; şirketin faaliyet konusunun; banka faaliyetlerinde, kredi piyasası şirketi kanununda

belirtilen faaliyette veya hisse senedi ticareti kanunu uyarınca izin gerektiren faaliyetlerde bulunmadan, ... grubu için finans faaliyetlerinde ve ... grubuna veya başka şirketlere sağlanan teçhizat ve sistemlerle ilgili faaliyetlerde bulunmak olduğu belirtildiği gibi firmanın 2006 hesap yılına ait yıllık rapor içeriğinde yer alan bulunan yönetim kurulu raporunda şirketin faaliyet alanının, genelde ... şirketler grubu içerisindeki firmalar tarafından satılan ürünlerin kiralanması ve finanse edilmesi olduğu ifade edilmiştir.

Değınilen belgelerde ... grubunca, banka faaliyetlerinde bulunulmayacağı taahhüt edilerek, finans faaliyetleri yalnızca kendi grubu içinde yer alan şirketlere hasredildiğinden, bu firmanın finans faaliyetlerinden, isteyen herkesin yararlanması mümkün olmadığı gibi niteliğı ve yürüttüğü finans faaliyetlerinin kapsamı göz önüne alındığında, ... firmasının uluslararası kurum ya da yurt dışı kredi kuruluğu olarak nitelendirilmesi olanaklı görülmemiştir.

Vergilendirmeye konu rehin sözleşmelerinin, "Yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini" amacıyla akdedildiğı kabul edilemeyeceğı için damga vergisi ve harçtan müstesna tutulamayacağından, aksine yargı ile verilen damga vergisi ve noter harcının davacıya iadesine ilişkin vergi mahkemesi ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Kocaeli 1.Vergi Mahkemesinin, 11.01.2011 günlü ve E:2011/18, K:2011/14 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 21.11.2012 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 gerektiğı oyu ile karara katılmıyoruz.

Vergi Dava Daireleri Kurulu

T.C.

DANIŞTAY**Vergi Dava Daireleri****Kurulu**

Esas No : 2012/327

Karar No : 2012/429

Anahtar Kelimeler: *Özel Usulsüzlük Cezası, Yazılı Bildirim Şartı, Bilgi ve İbraz Ödevi*

Özeti: *Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki yazılı bildirim şartı yerine getirilmeksizin, elektronik ortamda beyanname verilmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezasında, hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Konut Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Elektronik ortamda beyanname verme yükümlülüğünün ihlali nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355'inci maddesi uyarınca davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezaları davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 1.Vergi Mahkemesi, 26.5.2010 günlü ve E:2010/283, K:2010/1317 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 5904 sayılı Kanunun 01.08.2009 tarihinde yürürlüğe giren 22'nci maddesiyle değiştirilen mükerrer 355'inci maddesinin değişiklikten önceki ihtilafı dönemde yürürlükte olan haline göre; bu Kanunun 86, 148, 149, 150, 256 ve 257'nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257'nci maddesi uyarınca getirilen zorunluluklara uymayan kanunda yazılı mükellefler hakkında bu hüküm uygulanarak kanunda belirtilen tutarlarda özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için bilgi ve ibraz ödevinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılacak tebliğlerde bilginin verilmesi için tayin olunan sürede cevap verilmemesi, eksik ve yanıltıcı bilgi verilmesi veya defter ve belge ibrazı için tayin olunan süre ile defter ve belgelerin süresinde ibraz edilmemesi durumunda haklarında kanunun ceza

hükümlerinin uygulanması cihetine gidileceğinin ilgililere yazılı olarak bildirilmesi gerektiğinin kurala bağlandığı, maddede öngörülen usulde yazılı bildirim yapılmadan kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle özel usulsüzlük cezalarını kaldırmıştır.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 03.11.2011 günlü ve E:2010/8339, K:2011/9114 sayılı kararıyla; 213 sayılı Yasanın mükerrer 257'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında; vergi beyannameleri ve bildirimlerin, şifre, elektronik imza veya diğer güvenlik araçları konulmak suretiyle internet de dahil olmak üzere her türlü elektronik bilgi iletişim aracı ve ortamında verilmesi, beyanname ve bildirimlerin yetki verilmiş gerçek veya tüzel kişiler aracı kılınarak gönderilmesi hususunda izin vermeye veya zorunluluk getirmeye, beyanname bildirim ve bilgilerin aktarımında uyulacak format ve standartlar ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları tespit etmeye, bu zorunluluğu beyanname, bildirim veya bilgi çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulamaya Maliye Bakanlığı'nın yetkili olduğu hükmüne yer verildiği, aynı Kanunun mükerrer 355'inci maddesinde, bu Kanun'un 86, 148, 149, 150, 256 ve 257'nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257'nci madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlar hakkında özel usulsüzlük cezası kesileceğinin belirtildiği, Kanunun Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye istinaden çıkarılan 376 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğiyle; ticari, zirai ve mesleki faaliyetlerinden dolayı gerçek usulde vergilendirilen gelir vergisi mükellefleri ile kurumlar vergisi mükelleflerine hiçbir hadle sınırlı olmaksızın gelir vergisi, geçici vergi, katma değer vergisi ve muhtasar beyannamelerini elektronik ortamda gönderme zorunluluğu getirildiği, sözü edilen düzenlemeler uyarınca ilgili dönem beyannamelerini elektronik ortamda süresinde vermesi gereken davacının bu yükümlülüğünü yerine getirmediği, Kanunun mükerrer 355'inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen, Kanunun ceza hükümlerinin uygulanması cihetine gidileceğinin ilgililere yazılı olarak bildirilmesinin şart olduğu hususu uyuşmazlık konusu cezanın dayanağı olan Genel Tebliğin Resmi Gazete'de yayınlanmış olması nedeniyle yerine getirilmiş olduğundan, davacının kendisine yasal müeyyideleri de ihtiva eden bir yazı tebliğ edilmediği yolundaki iddiasına itibar edilemeyeceği, kendisine ayrıca bir bildirimde bulunulmadan davacı adına özel usulsüzlük cezası kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakla

birlikte vergi mahkemesince, 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355'inci maddesinde yer alan ceza tutarlarını azaltan ve 01.08.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5904 sayılı Kanun'un 22'nci maddesiyle getirilen değişiklik ve davacının diğer iddiaları da dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 1.Vergi Mahkemesi, 14.03.2012 günlü ve E:2012/304, K:2012/376 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve kesilen cezada hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Emre Yılmazoğlu'nun Düşüncesi: İhtilafın kaynağı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 355'inci maddesinin ikinci fıkrası, yazılı bildirim şartının uygulanacağı yükümlülükleri bilginin ibrazı yükümlülüğü ile defter ve belge ibraz yükümlülüğüne hasretmiştir. Nitekim maddenin ikinci fıkrası "bu hükmün uygulanması için" ifadesi ile başlamış ve devamında söz konusu yükümlülüklerle ilgili olarak yapılacak tebliğlerde yazılı bildirimin şart olduğunu vurgulanmıştır. Bu haliyle kanun koyucunun bu madde uyarınca kesilecek her özel usulsüzlük cezası için, yükümlülüğe ilişkin yapılacak tebliğlerde, yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda ceza kesilebileceği yolundaki bildirimin bulunmasını gerekli görmediği, yazılı bildirim tabi yükümlülük türleri açısından bir sınırlandırmaya gittiği açıktır.

Öte yandan, defter ve belge ibraz yükümlülüğü bir yana bırakılmak kaydıyla, 4369 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik uyarınca, söz konusu ikinci fıkrada, "bilgi ve ibraz" yükümlülüğünden ve bu yükümlülüğe ilişkin yapılacak tebliğlerde "bilginin" verilmesinden bahsedildiğinden, kanun koyucunun ayrı bir ibraz yükümlülüğü düzenlemediği, ibrazın istenilen bilgiye yönelik olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Sonraki tarihlerde de maddede değişiklikler yapılmasına rağmen ikinci fıkrada belirlenen yükümlüklerin kapsamı genişletilmemiştir.

Diğer yandan, elektronik ortamda beyanname verme usulünün yasal dayanağı olan mükerrer 257'nci maddenin dördüncü fıkrasındaki düzenlemede, Maliye Bakanlığı'na verilen yetkinin kapsamı, mükerrer 355'inci maddedeki "bilgi" kavramı ile sınırlı tutulmamış; mükerrer 355'inci

maddenin ikinci fıkrasında yer almayan beyanname ve bildirim kavramlarına ayrıca yer verilmiştir.

Beyanname verme, mükellef tarafından ilgili vergi yasasında belirlenen süre içinde ve kural olarak idari bir talep ya da zorlamaya ihtiyaç duyulmaksızın kendiliğinden yerine getirilmesi gereken bir ödevdir. Nitekim beyana dayanan vergilendirme sistemimizde beyanname, vergi idaresince bir yazı ile istenmemekte, yasada öngörülen süre içinde yükümlülerce kendiliğinden verilmektedir. Dolayısıyla mükerrer 355'inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan "ödevin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılacak tebliğ" bu yükümlülük açısından gerçekleşmemektedir. Elektronik ortamda beyanname verme, sadece beyannamenin verilme usulünün belirlenmesine yönelik olup beyanname verme ödevinin anılan niteliğini değiştirmemektedir.

Bu tespitlere göre, mükelleflerin vergilendirmeye ilişkin ödevlerini yerine getirmede, gelişen bilgi işlem teknolojilerinden yararlanmak, vergi beyannameleri ile bildirim ve eklerinin kolay, hızlı, ekonomik ve güvenilir bir şekilde idareye intikalini sağlamak, vergi idaresinin işlemlerini azaltarak iş ve işlemlerini kolaylaştırmak amacıyla öngörülen elektronik ortamda beyanname verme usulünün yasal dayanağı olan mükerrer 257'nci maddenin dördüncü fıkrasının, elektronik ortamda beyanname verme usulü açısından, 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355'inci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında değinilen bilginin ibrazı yükümlülüğünden ayrıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

İdari düzenlemeler uyarınca kapsama alınan mükellefler açısından fiziki ortamda beyanname kabulüne son verildiği de dikkate alındığında, defter ve belge ibraz yükümlülüğü kapsamında bulunmadığı açık olan elektronik ortamda beyanname verme yükümlülüğü, niteliği itibarıyla mükerrer 355'inci maddenin birinci fıkrasında yer alan yasal düzenlemelerde olduğu gibi bilginin ibrazı yükümlülüğü niteliğinde de olmadığından, bu yükümlülük için yazılı bildirim şartının aranmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle, yazılı bildirim şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle özel usulsüzlük cezasının kaldırılması yolundaki ısrar kararının, cezanın kesilebilmesi için gerekli şartların olayda gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden inceleme yapılmak ve mükerrer 355'inci maddedeki değişiklikle

gerçekleşen lehe olan kanun uygulaması dikkate alınmak üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 14.03.2012 günlü ve E:2012/304, K:2012/376 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 12.12.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355'inci maddesi, Kanuna 31.12.1980 tarihli 17207 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan 2365 sayılı Kanun'un 80'inci maddesiyle eklenmiş ve 29.07.1998 tarihli ve 23417 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4369 sayılı Kanun ile maddede değişikliğe gidilmiştir.

5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 22'nci maddesiyle anılan maddenin ikinci fıkrasına eklenen cümlede, "Ancak, bu ödevlerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca yapılan düzenleyici idari işlemlerle duyurulması halinde, ilgililere ayrıca yazılı olarak bildirilme şartı aranmaz." kuralına yer verilmiştir.

İhtilaf, maddenin ikinci fıkrasına eklenen ve 01.08.2009 tarihinde yürürlüğe giren bu cümlenin yürürlük tarihinden önceki dönemlerde elektronik ortamda verilmesi gerektiği halde verilmeyen ya da süresinden sonra verilen beyannameler nedeniyle oluşan özel usulsüzlük fiilinin yaptırımı olarak özel usulsüzlük cezası kesilmeden önce yazılı bildirim şartının yerine getirilmesi gerekip gerekmediğine ilişkindir.

2365 sayılı Kanun'un gerekçesinde, mali idare açısından bilgiye ulaşmanın önemi vurgulanmış ve bu önemi sebebiyle bilgi vermekten kaçınmanın önlenebilmesi amacıyla bu halin bir yaptırıma bağlanması

gerekliliğine değinilmiş ve mükerrer 355'inci maddenin getiriliş amacı böylece ortaya konulmuştur.

4369 sayılı Kanun değişikliği ile maddenin uygulama alanı genişletilmiş ve 149, 150 ve 256'ncı maddelerde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257'nci madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlara da özel usulsüzlük cezası kesileceği belirtilmiştir.

Ayrıca maddenin 2365 sayılı Kanun'la yürürlüğe konulan ikinci fıkrasındaki tebliğ yapılacak durumu anlatan "148'inci madde gereğince bilgi istenilirken" ifadesi; "bilgi ve ibraz ödevinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak" şeklinde değiştirilmiş ve "defter ve belge ibrazı için tayin olunan süre ile defter ve belgelerin süresinde ibraz edilmemesi" halinde de bu hükmün uygulanabilmesi açısından yazılı bildirim koşulunun bulunduğu vurgu yapılmıştır.

4369 sayılı Kanun'un gerekçesinde ise maddenin ikinci fıkrasındaki yazılı bildirim şartının uygulanma koşulu, bilgi verecek veya defter belge ibraz edecek olanlara bu zorunluluğa uyulmaması halinde cezaya muhatap olacaklarının ihbar edilmesi olarak açıklanmıştır.

Defter ve belge ibraz yükümlülüğü bir yana bırakılmak kaydıyla, 4369 sayılı Kanun ile bilgi verme yükümlülüğü hakkında yapılan değişiklik dikkate alındığında, düzenlemede "bilgi ve ibraz" yükümlülüğünden ve bu yükümlülüğe ilişkin yapılacak tebliğlerde "bilginin" verilmesinden bahsedilmiştir. Dolayısıyla lafzi yorumdan hareketle burada kanun koyucunun ayrı bir ibraz yükümlülüğü düzenlemediği, ibrazın istenilen bilgiye yönelik olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Mükerrer 355'inci maddenin birinci fıkrasında anılan Kanun hükümleri, maddenin ikinci fıkrasında belirtilen ödev türlerine göre ayrıma tabi tutulduğunda, Kanun'un 86, 148, 149, 150, 257'nci maddelerinin bilgi ve ibraz ödevi; Kanun'un 256'nci maddesinin ise defter ve belge ibraz ödevi kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Birinci fıkrada yer alan "86, 148, 149, 150, 256 ve 257'nci maddelerinde yer alan zorunluluklar" ifadesinden, bu maddelerde yer alan yükümlülüğün konusunun kanun koyucu tarafından belirlendiği; "mükerrer 257'nci madde uyarınca getirilen zorunluluklara" ifadesinden ise yükümlülüğün bu madde ile Maliye Bakanlığına verilen yetki kapsamında belirleneceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, elektronik ortamda beyanname verme usulünün yasal dayanağı olan mükerrer 257'nci maddenin dördüncü fıkrasındaki

düzenleme incelendiğinde, Maliye Bakanlığı'na verilen yetkinin kapsamının, mükerrer 355'inci maddedeki "bilgi" kavramı ile sınırlı tutulmadığı, "beyanname" ve "bildirim" kavramlarına ayrıca yer verildiği, bu kavramların ise mükerrer 355'inci maddenin ikinci fıkrasında yer almadığı görülmektedir. Nitekim 5228, 5398 ve 5904 sayılı Kanunlar ile mükerrer 355'inci maddede değişikliğe gidilmesine rağmen, ikinci fıkrada kapsamı genişleten 4369 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik haricinde değişiklik yapılmamıştır. Bu cümleden olmak üzere, ikinci fıkrada, "mükerrer 257'nci madde ile getirilen zorunluluklarla ilgili yapılacak tebliğlerde" ifadesine de yer verilmiş değildir.

Diğer yandan, beyanname verme, mükellef tarafından ilgili vergi yasasında belirlenen süre içinde ve kural olarak idari bir talep ya da zorlamaya ihtiyaç duyulmaksızın kendiliğinden yerine getirilmesi gereken bir ödevdir. Nitekim beyana dayanan vergilendirme sistemimizde beyanname, vergi idaresince bir yazı ile istenmemekte, yasada öngörülen süre içinde yükümlülerce kendiliğinden verilmektedir. Dolayısıyla mükerrer 355'inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan "ödevin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılacak tebliğ" bu yükümlülük açısından gerçekleşmemektedir.

Elektronik ortamda beyanname verme, sadece beyannamenin verilme usulünün belirlenmesine yönelik olup beyanname verme ödevinin anılan niteliğini değiştirmemekte ve beyanname verme yükümlülüğünün süresinde ve kendiliğinden verilme özelliğinde değişiklik öngörmemektedir. Konu ile ilgili idari düzenlemelere bakıldığında, elektronik ortamda beyanname verme ve bildirimde bulunma usulünün amacının, mükelleflerin vergilendirmeye ilişkin ödevlerini yerine getirmede, gelişen bilgi işlem teknolojilerinden yararlanmak, vergi beyannameleri ile bildirim ve eklerinin kolay, hızlı, ekonomik ve güvenilir bir şekilde idareye intikalini sağlamak, vergi idaresinin işlemlerini azaltarak iş ve işlemlerini kolaylaştırmak olduğu açıklanmıştır.

Bu amaç, anılan kanun gerekçeleri ve beyanname verme yükümlülüğünün açıklanan niteliği dikkate alındığında, elektronik ortamda beyanname verme usulünün yasal dayanağı olan mükerrer 257'nci maddenin dördüncü fıkrasının, 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355'inci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında değinilen bilginin ibrazı yükümlülüğünden ayrıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Elektronik ortamda beyanname verme yükümlülüğü açısından, özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için yazılı bildirim koşulu bulunduğu kabul edildiğinde, vergi idaresinin her vergilendirme dönemi içinde o verginin mükelleflerine ayrı ayrı beyannamenin belirlenen süre sonuna kadar verilmesi aksi halde ceza kesileceği yolunda uyarıda bulunması gerekmektedir. Beyannamenin yasal süresi geçtiği halde verilmemesi halinin, 213 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci bendi uyarınca re'sen tarh nedeni olduğu da düşünüldüğünde, uyarıya rağmen beyanname verilmediğinde, idarenin bir yandan re'sen tarhiyat yapması ve özel usulsüzlük cezası kesmesi; diğer yandan, ceza kesilmesine rağmen beyanname yine verilmezse mükerrer 355'inci maddenin üçüncü fıkrasını uygulaması gerekecektir.

Oysa, idarenin hem resen tarhiyat yapması hem de verilmeyen beyannamenin bu şekilde verilmesini sağlamaya çalışması kanunun, beyana dayanan tarh sisteminin ve uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirleyen idari düzenlemelerin amacı ile bağdaşmayacaktır. Vergi idaresinden her vergilendirme dönemi için her mükellefe bu şekilde yazılı uyarıda bulunması beklenemeyeceği gibi yasa ile belirlenen ve mükelleflerce bilinen süresi içinde beyanname verilmemesi durumunda resen tarhiyat yapılarak ilgili cezai yaptırımı uygulaması dışında bir yol izlemesi de beklenemez.

İdari düzenlemeler uyarınca kapsama alınan mükellefler açısından fiziki ortamda beyanname kabulüne son verildiği ve beyanname verme yükümlülüğünün niteliği itibarıyla mükerrer 355'inci maddenin birinci fıkrasında yer alan yasal düzenlemelerde olduğu gibi bilginin ibrazı ödevi niteliğinde olmadığı dikkate alındığında, elektronik ortamda beyanname verme yükümlülüğü için yazılı bildirim şartının aranmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle, yazılı bildirim şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle özel usulsüzlük cezasının kaldırılması yolundaki ısrar kararının, cezanın kesilebilmesi için gerekli şartların olayda gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden inceleme yapılmak ve mükerrer 355'inci maddedeki değişikliklerle gerçekleşen lehe olan kanun uygulaması dikkate alınmak üzere bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

Vergi Dava Daireleri Kurulu

T.C.

DANIŞTAY**Vergi Dava Daireleri****Kurulu**

Esas No : 2010/707

Karar No : 2012/618

Anahtar Kelimeler: *Defter ve Belgeleri İbraz Etmemek, Bilirkişi, Re'sen Araştırma Yetkisi*

Özeti: *Hiçbir mücbir sebep bulunmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacının, daha sonra dava aşamasında bunları mahkemeye ibraz edebileceği yönündeki istemi vergi incelemesinden amaçlanan sonuçların ortadan kaldırılmasına sebebiyet verebileceğinden ve Katma Değer Vergisi Kanunu ile getirilen esaslara uygun olmadığından, ara kararı ile defter ve belgelerin mahkemeye ibrazının istenmesi ve bu defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesinin hukuka uygun görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Mithatpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ... Unlu Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen davacı adına Ocak ilâ Mayıs ve Ağustos ilâ Aralık 2003 dönemleri için re'sen salınan ve gecikme faizi eklenerek kesilen üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergileri davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi, 09.04.2007 günlü ve E:2006/751, K:2007/770 sayılı kararıyla; ara kararı ile alış ve satış faturaları ile defterlerin istendiği ve yeminli mali müşavir olan bilirkişiye yaptırılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda bazı dönemler için ödenmesi gereken katma değer vergisi bulunduğu, bazı dönemler için ise bulunmadığının tespit edildiği, bu rapora yapılan itirazın raporu kusurlandıracak nitelikte görülmediği ve Mahkemelerince uyuşmazlığın

çözümü için yeterli bulunduğu, süresinde inceleme elemanına sunulmayan defter ve belgeler nedeniyle 213 sayılı Kanun'un 359'uncu maddesinde sayılan gizleme fiili gerçekleştiğinden vergi ziyai cezasının üç kat kesilmesinde hukuka aykırılık görülmediği ancak, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı uyarınca gecikme faizinin kaldırılması gerektiği gerekçesiyle bilirkişi raporunda tespit edilen ödenmesi gereken katma değer vergileri ile bu vergilerin üç katı tutarındaki vergi ziyai cezaları yönünden davayı reddetmiş, vergilendirmenin fazlasını kaldırmıştır.

Vergi İdaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 22.10.2009 günlü ve E:2007/4648, K:2009/5051 sayılı kararıyla; emtia veya hizmet alışını temsil eden fatura veya yerine geçen belgenin yasal defterlere usulüne uygun olarak kaydedilmesi ve bu belgelerde katma değer vergisinin ayrıca gösterilmesinin, katma değer vergisi indirimi yapılabilmesinin ön koşulları olduğu, bu ön koşulların varlığının, sözü edilen defter ve belgelerin ibrazı ve incelenmesiyle saptanabileceği, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34'üncü maddesinde bu vergiyi indirim konusu yapacak olanlara yüklenen belgelendirme zorunluluğu dışında, indirim konusu yapılacak verginin gerçekten yüklenilmiş olmasının da gerektiği, zira 29'uncu maddede mükelleflere yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, bu teslimler nedeniyle düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisinin indirime konu yapılmasına olanak tanındığı, bu yüzden, gerçekte yapılmış bir teslim dayanamaksızın düzenlenen faturalarda gösterilen verginin indirilmesinin olanaklı bulunmadığı, idari yargı yerlerince, kendilerine tanınan re'sen araştırma yetki ve görevinin sınırlarının Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri de gözetilerek belirlenmesi gerektiği, Vergi Usul Kanununun 257'nci maddesinde öngörülen bu zorunluluğun, haklı bir neden olmaksızın yerine getirilmemesinin, vergi idaresinin denetiminden kaçınmak ve gizlenmek istenen durumların karşıt inceleme yoluyla ortaya çıkarılmasını da önlemek anlamını taşıyacağı, beyannamelerinde yüklenilmiş vergi olarak indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin, alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini, bu belgelerin yasal defterlere usulüne uygun şekilde kaydedildiğini ve söz konusu vergilerin gerçekten yapılmış bir teslim dayandığını kanıtlamak zorunda olan tarafın vergi yükümlüleri olduğu, gerçekten yüklenildiği için indirim konusu yapılan bir katma değer vergisi indiriminin salt ön koşulun varlığı kanıtlanamadığı için önlenmesinin de

katma değer vergisinin yansıma ve nihai tüketici üzerinde kalma özelliğini bozacağı, esasen, konusu, vergi idaresi tarafından kendisine ibrazdan kaçınılması nedeniyle yasanın öngördüğü belgelendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacı adına yapılan vergilendirmenin hukuka uygunluğu ile ilgili olan davanın, diğer taraf olan idarenin henüz bilgisine ulaşmamış defter ve belgeler hakkında hiçbir görüş belirtmesine olanak tanınmadan sonuçlandırılmasının İdari Yargılama Usulü Kanununa uygun düşmeyeceği, dolayısıyla incelenen bu davanın çözümünün, davacı tarafından daha önce vergi idaresine ibrazdan kaçınılmış faturaların gerçekten yapılmış bir teslim dayandığı ya da aksi yönde bir belge olduğu konusundaki saptamaya bağlı olduğu gibi böyle bir saptama ancak vergi idaresi tarafından yapılabileceğinden, vergi mahkemesine sunulan defter ve belgeler hakkında vergi idaresinin bilgi ve tespitlerine başvurulması gerektiği, vergi mahkemesi tarafından, sözü edilen saptamalardan sonra durum gerektirdiği takdirde diğer kanıtların, bilirkişi marifetiyle değerlendirilmesinin olanaklı bulunduğu, belirtilen hukuksal nedenlerle, davacının vergilendirme dönemine ilişkin yasal defterleri ve belgelerinin dosyaya sunulması üzerine bu kayıt ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi idaresinin görüşü ve saptamaları alınmaksızın Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora göre karar verilmesinde yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle kararın vergilendirmenin kaldırılmasına ilişkin kısmını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi, 04.05.2010 günlü ve E:2010/1299, K:2010/1138 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesine göre idari yargı yerlerinin yetkisi sadece kanunların idareye tanıdığı işlem ve eylemlerin hukuka uygun olup olmadığının denetimiyle sınırlı olduğundan, sonradan yargılama safhasında yerindelik denetimine sebep olabilecek ya da işlemin sebep unsurunu yargısal yetkilerle değiştirebilecek tasarrufların idari yargı yerince kullanılmasının mümkün olmadığı, vergi idaresine ibraz edilen defter ve belgelerin incelettirilmesinin sonucunda farklı tespit ve gerekçelerle bulunacak matrah farkının yargı yerlerince gözönüne alınarak karar verilmesiyle, davanın açıldığı andaki işlemin sebep unsurunun değiştirilebileceği, kaldı ki, bu incelemenin vergi idaresi ve inceleme elemanlarına yaptırılmasının genel hukuk ilkeleriyle de bağdaşmayacağı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve hiçbir mücbir sebep hali olmaksızın defter ve belgeler ibraz edilmediğinden yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat GÜNGÖR

Düşüncesi: Hiçbir mücbir sebep hali veya haklı bir neden bulunmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacının yargılama aşamasında ibraz edebileceği yönündeki isteminin kabul edilmesi vergi incelemesinden amaçlanan sonuçların ortadan kaldırılmasına sebebiyet verebileceğinden ve Katma Değer Vergisi Kanunu ile getirilen esaslara uygun olmadığından, ara kararı ile defter ve belgelerin mahkemeye ibrazının istenmesi ve bu defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi hukuka uygun görülmediğinden, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen davacı adına Ocak ilâ Mayıs ve Ağustos ilâ Aralık 2003 dönemleri için re'sen salınan ve gecikme faizi eklenerek kesilen üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergilerine karşı açılan davada; bilirkişi raporunda tespit edilen ödenmesi gereken katma değer vergileri ile bu vergilerin üç katı tutarındaki vergi ziyai cezaları dışında kalan vergilendirmenin kaldırılması yolundaki ısrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

Türk Vergi Sistemi, vergiyi doğuran olayın belgelendirilmesi ve bu belgelerin de belli süreler içerisinde yasada öngörülen defterlere kaydedilmesi esasına dayalıdır. Belge ve kayıt düzeni adı verilen bu esasın amacı; mükelleflerin ve mükelleflerle hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili muamelelerinin, mükelleflerin servet, sermaye ve hesap durumları ile faaliyet ve hesap neticelerinin belli edilmesinin, denetlenmesinin, incelenmesinin ve tespitinin sağlanmasıdır. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 54'üncü maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun belge ve kayıt düzeni ile ilgili maddelerinde bu amacın sağlanmasını olanaklı kılacak düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözü edilen yasa maddelerinde öngörülen usul ve esaslara uygun olarak düzenlenen belge ve bu belgelere dayanılarak yapılan kayıtlar, Vergi Hukukunda "ilk görünüş ya da doğruluk karinesi" adı verilen bir hukuksal ön kabulden yararlanırlar. Ancak, Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin "İspat" başlıklı (B) fıkrasına göre, usulüne uygun olarak düzenlenen belge ve kayıtlarla tevsik edilen hukuki muamelelerin vergilendirmeye esas alınabilmesi için, bu biçimsel uygunluk yeterli değildir. Ayrıca belge ve kayıtlarda yer alan işlemin gerçek durumu yansıttığı olması da gereklidir. Bu bakımdan; biçimsel olarak kanuna ve kanunun vermiş olduğu yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan idari düzenlemelere uygun olan belge ve kayıtların vergilendirilmeye esas alınabilmesi için, ilgili oldukları muamelelerin gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılmasına ihtiyaç vardır. Bunu yapma külfeti de, yukarıda sözü edilen (B) fıkrasında öngörülen ilkelere göre, vergi idaresine aittir.

Vergi idaresinin kendi dışında oluşan vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetini ortaya çıkarabilmesi ise, defter ve belgelerin istenildiğinde vergi idaresinin denetim ve incelemesine sunulması ve gerektiğinde, şekline ve usulüne uygun belgelerle tevsik edilen hukuki muamelelerin karşı taraf nezdinde inceleme ve araştırma yapılması ile olanaklıdır. Bu amaçla, Vergi Usul Kanunu'nun 253'üncü maddesinde mükelleflere defter ve belgeleri 5 yıl süre ile muhafaza etme, 256'ncı maddesinde ise muhafaza etmek zorunda oldukları defter ve belgeleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemeleri üzerine ibraz zorunluluğu getirilmiş; aynı Kanun'un 134 ve devamındaki maddelerde de, vergi idaresine mükellefler ve mükelleflerle hukuki ilişkide bulunan kişi ve kuruluşlar nezdinde vergi incelemesi yapma yetkisi tanınmıştır. İlk aşamada biçimsel doğruluk karinesinden yararlanan belgelerin vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetiyle uygunluğu, ancak bu yetki kullanılarak ortaya çıkarılabilir.

Bütün bu açıklamalardan; usulüne uygun olarak düzenlenen belge ve kayıtların vergilemeye esas alınabilmesi veya yapılan vergilendirme işleminin doğruluğuna kanıt olabilmesi için, ibrazın vergi idaresine veya karşıt incelemeye yetkili elemanına yapılmış olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yasada öngörülen zorunluluğa karşın, usulüne uygun olarak verilen süre içerisinde, haklı mazeret olmaksızın, belge ve defterlerin ibrazından kaçınılması, vergi idaresinin denetiminden saklanılmak istenilen kimi durumların olduğu ve bunların karşıt inceleme yoluyla ortaya çıkarılmasının engellenmesinin amaçlandığı anlamına gelir. Vergi Usul Kanunu'nun 30'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının 3'üncü bendinde, bu Kanuna göre tutulması zorunlu olan defterlerin hepsinin veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesinin, dönem matrahının re'sen takdirini gerektiren, ayrı bir durum olarak öngörülmüş olmasının nedeni de budur.

Bilindiği üzere; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı başlıklı 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlar ile gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre idari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasını kapsar; yoksa söz konusu yetkilerin idari yargı yerlerince kullanılması sonucunu yaratmaz.

2577 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinde düzenlenen re'sen araştırma yetkisi, idarenin kendi yetkisini kullanarak yapmış olduğu inceleme ve araştırmaya dayalı idari işlemde kaynaklanan idari uyuşmazlığın çözümü için gerekli belge ve bilgilerin, davaya bakan yargı yerine sağlanması amacını, bir başka anlatımla dava konusu yapılan idari işlemin hukuka uygunluğunu denetleme amacını güder. Buna göre davacının tutum ve davranışı ile idarenin inceleme ve araştırma yapmasını önlemesi sonucu tesis edilen işlemin iptal davasına konu edilmesi durumunda, idari yargı yerinin idarece yapılamayan inceleme ve araştırmayı yapması idarenin yerine geçmesi sonucunu doğuracağından böyle bir inceleme ve araştırma yapılmasının re'sen araştırma yetkisinin kullanılması olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Böyle olunca; vergi mahkemelerinin vergi idaresine ait vergi incelemesi ve karşıt inceleme yapma yetkisinin kullanılmasının hukuka uygunluğunu denetlemekle yetinecekleri; onların yerine geçerek, vergi incelemesi ve karşıt inceleme yoluyla defter kayıtlarının ve bu kayıtların dayanağı olan belgelerin gerçek durumla uyumlu olup olmadıklarını araştıramayacakları tabiidir. Bunun sonucu olarak, vergi incelemesi yapmaya yetkili denetim elamanına ibraz edilmediği için, biçimselliğinin gerçek mahiyetle uyumlu olup olmadığı tespit edilemeyen defter ve belgelerin, çıkan uyuşmazlık dolayısıyla açılan idari davada, karşıt inceleme yetkisi bulunmayan idari yargı yerince, davacı lehine verilecek karara dayanak alınması, vergilemede esas olan "gerçek mahiyet"in biçimselliğe feda edilmesi anlamına gelir ki, vergiyle ilgili muamelelerinin gerçek mahiyetlerini vergi idaresinin denetiminden kaçırmayı düşünen vergi mükelleflerinin, bunu sağlamak amacıyla, defter ve belgelerinin inceleme elemanı yerine yargı yerlerine ibrazını yeğlemelerine yol açabilecek böyle bir anlayışa Kanun Koyucu'nun izin vereceği düşünülemez. Bu bakımdan; gerçek mahiyetle uyumlu olduklarının, idari yargı yerince saptanmasına olanak bulunmayan defter ve belgelere dayanılarak, bir idari davada, davacı lehine karar verilemez.

Diğer taraftan idari yargı yerinin görevi idari işlemin tesis edildiği tarihte yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olup olmadığını denetlemek olduğu halde, idari işlemin tesis tarihinden sonra yargı yerince yapılacak veya bilirkişiye yaptırılacak inceleme ve araştırma sonucuna göre maddi olayda değişiklik olabileceğinden, uyuşmazlık hakkında karar verilmesi halinde idari yargı yerinin görevini belirtilen şekilde yerine getirdiği de söylenemez.

Öte yandan; Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği öngörülmüş; aynı Kanunun 29'ncü maddesinin 3'ncü fıkrasında da, indirim hakkının, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği hükmü yer almış olup; buna göre, indirim hakkının, ilgili vesikaların anılan süre içerisinde yasal defterlere kaydedilmesi koşuluyla kullanılması olanaklı

bulunmaktadır. Oysa; inceleme elemanına ibraz edilmeyen defterlerdeki kayıtların yasada öngörülen süre içerisinde yapıldığının, bu sürenin sona ermesinden sonra, mahkemece tespiti de olanaksızdır.

Olayda; temyize konu karara dayanak alınan defter ve belgelerin, davacıya usulüne uygun olarak tebliğ edilen yazı ile ibraz edilmesi istenilmiş olmasına rağmen, inceleme elemanına ibraz edilmediği sabittir. Davacı, ibraz etmeme keyfiyetine gerekçe olarak, hiçbir neden göstermediği gibi sadece şifahi olarak evrak, belgeler ile mal alış ve satış faturalarını inceleme elemanına götürdüklerini ancak, gerek olmadığı ifade edilerek alınmadığını ileri sürmektedir. Defter ve belgelerin muhafaza biçim ve süreleri ile ibraz yükümlülüğünü düzenleyen yasal hükümler karşısında, ileri sürülen bu hususların haklı mazeret olarak kabulü mümkün değildir.

Dolayısıyla, hiçbir mücbir sebep bulunmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacının daha sonra dava aşamasında bunları mahkemeye ibraz edebileceği yönündeki istemi vergi incelemesinden amaçlanan sonuçların ortadan kaldırılmasına sebebiyet verebileceğinden ve Katma Değer Vergisi Kanunu ile getirilen esaslara uygun olmadığından, ara kararı ile defter ve belgelerin mahkemeye ibrazının istenmesi ve bu defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3.Vergi Mahkemesinin, 4.5.2010 günlü ve E:2010/1299, K:2010/1138 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.12.2012 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Defter ve belgelerini ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen davacı adına, 2003 Ocak ilâ Mayıs ve Ağustos ilâ Aralık dönemleri için re'sen salınan ve gecikme faizi eklenerek kesilen üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisine karşı açılan davada; bilirkişi raporuna göre tespit edilen üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisi dışında kalan cezalı vergilerin kaldırılması yolundaki ısrar kararı, davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31, 27, 28 ve 20'nci maddeleriyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3, 377 ve 378'inci maddelerinde yapılan düzenlemeler gözetildiğinde, vergiyi doğuran olayın gerçek niteliği, salınan vergi ve kesilen cezanın miktarı ve üzerinden hesaplandığı matrahın hukuka uygunluğunu saptanmak üzere yapılması gereken araştırma ve incelemelerin, 2577 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde yargı yetkisine getirilen sınırı aşacağından söz edilmesine olanak yoktur. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29/1-a, 34/1 maddelerinde yer alan düzenlemeler nedeniyle emtia veya hizmet alışı temsil eden fatura veya yerine geçen belgenin yasal defterlere usulüne uygun olarak kaydedilmesi ve bu belgelerde katma değer vergisinin ayrıca gösterilmesi, katma değer vergisi indirimi yapılabilmesinin ön koşullarıdır. Belgelendirme koşulunun varlığı gibi indirim konusu yapılan verginin gerçekten yapılmış bir teslim ile ilişkin olup olmadığının saptanması da öncelikle yasal defter ve belgelerin, Vergi Usul Kanunu'nun 227'nci maddesi, 171'inci ve 256'nci maddelerindeki düzenlemelere uygunluk yönünden de incelenmesini gerektirmektedir.

Katma değer vergisi beyannamelerinde yüklenilen vergi olarak indirim konusu yapılan katma değer vergisinin gerçekte yapılmış bir teslim ile dayandığını 3065 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesi uyarınca kanıtlamak zorunda olan mükellefler üzerinde kanıt yükünün bırakılması 3065 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen indirimin belgelendirilmesine ilişkin özel düzenlemesine dayanmaktadır. Bu düzenlemelerin öngördüğü belgelendirme zorunluluğu ile Vergi Usul Kanununun genel düzenlemesi olan ibraz ödevinin öngörülüş amaçları ve uygulanma alanları farklıdır.

213 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasının 3'üncü bendinde genel olarak re'sen tarh nedenin öngördüğü durum ise sadece tutulması zorunlu defterler için geçerli olup, belgeleri kapsamamaktadır. Dolayısıyla belgelerin vergi incelemesine sunulmaması re'sen tarh nedeni değildir. Ayrıca tutulması zorunlu defterleri ibrazdan kaçınma, yasanın koruduğu zorlayıcı bir nedene dayansa da bu bende göre re'sen tarh nedeni oluşturmaktadır. Tutulması zorunlu defterlerin vergi idaresine ibrazdan kaçınmayı kapsayan re'sen tarh nedeninin varlığı halinde, re'sen tayin ve takdiri gereken husus ise verginin matrahıdır. Katma değer vergisinin matrahını, teslim ve hizmet bedelleri oluşturmaktadır. İndiriminin belgelendirilmemesi halinde bu verginin matrahını oluşturan

teslim ve hizmet bedelleri vergi idaresince aynen kabul edilmektedir. Bunun nedeni, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 54'üncü maddesinin, indirilebilir vergilerin açıkça gösterilmesini zorunlu kılmasıdır.

Katma değer vergisinin yansıma özelliğinin temelini oluşturan indirilebilir katma değer vergisi, mükelleflerin hasılatları, yani matrahları ile ilgili olmayıp, harcamalarıyla ilgili olduğu gibi vergilendirmenin hukuka uygunluğu için re'sen tarh nedeninin varlığı da yeterli görülemez. Esasen, re'sen tarh nedeninin bulunması, sadece vergilendirmenin idarece yapılmasını gerektirdiği halde, yapılan vergilendirmenin hukuka uygunluğunun saptanması için indirim konusu yapılan vergilerin, belgelerde ayrıca gösterilip gösterilmediğinin ve gerçekten yüklenilip yüklenilmediğinin araştırılıp, incelenmesini gerekli kılmaktadır. Belirtilen ve çoğaltılabilecek nedenlerle, katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek yapılan bir vergilendirmeye karşı açılan bu davanın, ibraz ödevi ile indirimin belgelendirilmesini öngören iki ayrı yasada yapılan düzenlemelerin öngörülüş amacı ve uygulama alanları ihmal edilerek çözümlenmesi, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyeti belirlenmeden hüküm kurulmasına yol açar.

Yaptığı katma değer vergisi indirimlerinin belgelendirilip belgelendirilmediği incelenmek istenen davacının, defter ve belgelerini incelemenin tamamlanmasına değin vergi idaresine sunmadığında ihtilaf yoktur. Kendisine düştüğü halde kanıt yükünün gereklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle verginin re'sen tarhını gerektiren nedenin oluştuğunda tartışma bulunmadığından bu durum, vergi idaresinin re'sen vergilendirme yapmasını da gerekli kılmaktadır. Ancak, resen tarh yetkisi sınırsız bir yetki olmadığı için bu yetkinin de vergi kanunlarının vergiyi bağladığı olay veya hukuksal durumun gerçek mahiyetine uygun kullanılması zorunludur. Bu yüzden salt resen tarh nedeninin varlığı, vergilendirmeyi hukuka uygun kılmaya yeterli değildir. Resen tarh yetkisine dayanılarak yapılan vergilendirmenin, vergi idaresi yönünden vergi alacağı yaratan ve mükellefin vergi borcunu oluşturacak nitelik taşıyıp taşımadığının araştırılması, yargı denetiminin varlık nedenidir.

İndirim konusu yapılan vergilerin yüklenilmemiş vergiler olduğuna ilişkin saptamalar, vergilendirmenin yapıldığı tarihe kadar tamamlanmış vergi incelemeleri ve diğer denetim araçları kapsamında vergi idaresinde bulunmaktadır. İndirim konusu yapılan vergilerin gösterildiği fatura ve benzeri harcama belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterler ise davacıdır. Vergilendirmenin hukuka uygunluğu konusundaki saptamanın yapılması ise taraflarda bulunan kanıtların bir araya getirilmesini gerektirmektedir.

Katma değer vergisi indiriminin belgelendirilmesi yönünden, ne şekilde incelenmesi gerektiği 3065 sayılı Kanun'un 29 ve 34'üncü maddelerinde gösterilen ancak, vergi idaresine ibrazdan kaçınılmış defter ve belgelerin, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun aynı maddelerindeki özel düzenlemenin amacı gözetildiğinde, bir davanın incelenmesi için gerek görüldüğünde yargı yerlerine ibraz edilmesi halinde kanıt değeri taşımadığından söz edilemez.

Yargı yerince dosyaya sunulmasına gerek görülen ve davanın karşı tarafının bilgisi dışında kalan kanıtlar dosyaya sunulduğundan diğer tarafın haberdar edilmesi, sözü edilen tarafa bu konuda bildirim yapılmasından ve istendiği takdirde dava dosyasındaki kanıtların incelenebileceğinin bildirilmesinden ibaret olup, sunulan kanıtların diğer tarafa gönderilmesi anlamına gelmemektedir. Esasen, dava dosyasına bu şekilde sunulan kanıtların dava dosyasından çıkarılarak diğer tarafa gönderilmesi yargılama usulüne de aykırıdır. Davalı taraf olan vergi idaresine yapılan bu bildirim, vergi idaresinin dava dosyasına sunulan kanıtları görerek cevap vermesini, gerek görüldüğünde yargı yerinin izni ile örnekler almasını ve karşı delil sunmasını olanaklı kılacaktır. Dosyaya her iki tarafın sunacağı kanıtların gerektirdiği durum gözetilerek yargı yeri tarafından hüküm kurulacaktır.

İncelenen bu davanın çözümü, indirim konusu yapılan vergilere ait faturaların yevmiye defterine kayıtlı olup olmadığı ve faturalarda gösterilen vergi varsa gerçekten yapılmış bir teslimi ifade edip etmediğinin tespitini gerektirdiği ve vergilendirmenin yapılmasından önceki bu tespitler vergi idaresinde olduğundan, dosyaya sunulan defter ve belgeler hakkında vergi idaresinin bilgi ve tespitlerine başvurulması gereklidir.

Defter kayıtlarının sonradan tamamlanması, vergi idaresine ibraz süresi içinde de sağlanabileceği göz önüne alındığında, bu yöndeki bir kuşkunun davanın çözümüne etkili olmayacağı açıktır. Yaptığı vergilendirmeye karşı açılan davanın tarafı olan vergi idaresinin, ancak yargılama sırasında ulaşabildiği defter ve belgeler hakkında gerek biçimsel yönden, gerekse belgelerin temsil ettiği hukuki muamelelerin gerçekliği konusundaki saptamaları, kendisine Vergi Usul Kanununun tanıdığı yetki ve tekniklere göre yapacağı kuşku yoktur. Vergi mahkemesi tarafından, yukarıdaki saptamalardan sonra durum gerektirdiği takdirde diğer kanıtların, 2577 sayılı Yasanın 31'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca elde edilmesi olanaklıdır. Belirtilen hukuksal nedenlerle, davacının vergilendirme dönemine ilişkin yasal defterleri ve belgelerinin dosyaya sunulması üzerine bu kayıt ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi idaresinin görüşü ve saptamaları alınmaksızın Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora göre karar verilmesinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ve kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile bozulması gerektiği görüşü ile karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Üçüncü Daire**

Esas No : 2010/1969

Karar No : 2012/3402

Anahtar Kelimeler : *Kesinleşmiş Vergi Borcu, Rehin Hakkı Sahibi, İkinci İhale, Tebliğ*

Özeti : *6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 84 ve 85'inci maddelerinde, menkul malın satışı yapılmadan önce satış ilanının bir örneğinin rehin hakkı sahibine tebliğ edilmesi gerektiği yolunda herhangi bir hükme yer verilmediğinden, aksi yöndeki gerekçeyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden : Erzurum Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : T.C Ziraat Bankası A.Ş Erzurum Şubesi

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

İstemin Özeti : Davacı banka lehine rehinli bulunan ... plakalı aracın kesinleşmiş vergi borcu nedeniyle satılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Erzurum Vergi Mahkemesinin 02.02.2010 gün ve E:2009/680, K:2010/101 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'dan kaynaklanan ve hacze dayalı olarak gerçekleştirilen menkul malların satış işleminin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargıya ait olduğu ve davalı idarenin vergi borcu dolayısıyla haciz konulan araç üzerinde davacı bankanın da rehin hakkı bulunduğu göz önüne alındığında, söz konusu aracın satış işleminin iptali istemiyle dava açmada davacı bankanın ehliyetli olduğuna karar verildiği, 6183 sayılı Kanun'un 88'inci maddesi hükmünden satışa konu menkul mal üzerinde rehin hakkına sahip bulunan alacaklıların da menfaatinin korunması gerektiği sonucuna ulaşılarak satış ve kıymet takdiri kararlarının vergi mahkemesinde dava açma hakkını da engelleyecek şekilde rehin hakkı sahibi davacı bankaya tebliğ edilmeksizin aracın ihaleye

çıkartılmasının işlemi kusurlandırıcı mahiyette olduğu ve rehin hakkı bulunan davacı bankanın ihaleye katılımının sağlanması gerekli olduğundan satış kararının tebliğ edilmeyerek ihaleye katılımının engellendiği, böylece hacizli menkul malın rayicinin altındaki bir bedelle satışı söz konusu olabileceğinden rehinli alacaklının menfaatinin ihlal edildiği dolayısıyla menkul mal ihalesinin usulüne uygun yapılmadığı, ayrıca davalı idarece davacı bankaya yazılan yazıların aracın satış ve kıymet takdiri kararlarının bildirim niteliği taşımadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir. Davalı İdare, 04.06.2009 ve 09.07.2009 tarihli yazıların satışla ilgili davacı bankaya bildirim niteliği taşıdığını, 6183 sayılı Kanun'un menkul malların satışı ile ilgili hükümlerinde karar metninde bahsedilen hususlarla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmadığı gibi, İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili de atıf bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Zeki UYSAL

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Savcı : Süreyya ÇAKIN

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 Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı banka lehine rehinli bulunan ... plakalı aracın kesinleşmiş vergi borcu nedeniyle satılmasına ilişkin işlemi iptal eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 77 ila 87'nci maddelerinde Menkul Malların Haczi ve Satışı ile ilgili usuller düzenlenmiş, 84'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında; menkul malların tahsil dairelerince, köylerde ihtiyar kurullarınca haciz yapıldığı tarihin üçüncü

Üçüncü Daire

gününden itibaren üç ay içinde satışa çıkarılacağı, 85'inci maddesinde; menkul malların, tahsil dairelerinin satış mahallinde açık artırma ve peşin para ile satılacağı, gerekli hallerde artırmanın yapılacağı yer, gün ve saatin, satılacak malların nevi ve evsafının önceden ilan olunacağı, ilanın şekli, artırmanın tarzı, yeri ve gününün alacaklı amme idaresinin ve borçlunun menfaatine en uygun gelen şekil göz önünde tutularak alacaklı amme idaresince tespit olunacağı kurala bağlanmıştır. Anılan Kanun'un 88 ila 98'inci maddelerinde de Gayrimenkul Malların Haczi ve Satışı düzenlenmiş, 89'uncu maddesinde; gayrimenkul haczinde, gayrimenkul kendilerine rehnedilmiş olan alacaklılara tapu dairesince hacizden haber verileceği, 93'üncü maddesinde ise; alacaklı tahsil dairesinin gayrimenkul satışını, artırma tarihinden en az 15 gün önce başlamak şartıyla ilan edeceği ilanların yer, müddet ve şekillerine ait umumi esasların Maliye Vekaletince tayin olunacağı, ilanda satışın yapılacağı yer, gün, saat ve satılacak gayrimenkulün durumu ile vasıflarının gösterileceği ve ilanın birer örneğinin, borçluya, vekil veya mümessiline ve gayrimenkulün tapu sicilinde hakkı kayıtlı bulunanlardan adresi belli olanlara tebliğ olunacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Gıda Hayvancılık Tıbbi Malzeme Limited Şirketi adına kayıtlı olup davacı banka lehine rehinli bulunan ... plakalı aracın söz konusu şirketin vergi borçları nedeniyle 06.07.2009 gününde yapılan ikinci ihale sonucu satıldığı ve toplam satış bedeli üzerinden satış giderleri ile aracın aynından doğan vergi borçları düşüldükten sonra kalan tutarın davacı bankanın mevcut rehnine mahsup edilmek üzere davacı bankaya gönderildiği 09.07.2009 tarih ve 7859 sayılı vergi dairesi müdürlüğü yazısından anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen Yasal düzenlemelerde, gayrimenkullerin satış aşamasında satış ilanının bir örneğinin tapu sicilinde hakkı kayıtlı bulunanlardan adresi belli olanlara tebliği Yasal bir zorunluluk olarak öngörülmesine rağmen, menkul malın satışı yapılmadan önce satış ilanının bir örneğinin rehin hakkı sahibine tebliğ edilmesi gerektiği yolunda herhangi bir hükme yer verilmediğinden, aksi yöndeki gerekçeyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Erzurum Vergi Mahkemesinin 02.02.2010 gün ve E:2009/680, K:2010/101 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 18.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2010/2303

Karar No : 2012/3985

Anahtar Kelimeler : *Bilgisayar Programı, Ticari Kazanç, Telif Kazancı*

Özeti: *İnternet servis sağlayıcılarından sanal alan kiralamak suretiyle kurulan internet sitesinde yazılımı yapılan bilgisayar programındaki oyunun belli bir bedel karşılığı internet kullanıcılarına sunularak elde edilen kazancın ticari kazanç olduğu hakkında.*

Temyiz Eden : Hakkari Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacının kurduğu internet sitesi aracılığıyla ve kendisi tarafından oluşturulan bilgisayar yazılımındaki 101 adlı oyunu belli bir bedel karşılığı internet kullanıcılarına sunarak elde ettiği gelirin ticari kazanç olduğu görüşüyle adına 2003 yılı için takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen salınan bir kat vergi ziyai cezalı gelir vergisi ile 2003 yılının tüm dönemleri için re'sen salınan bir kat vergi ziyai cezalı geçici vergilerin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Van Vergi Mahkemesinin 16.12.2009 gün ve E:2009/105, K:2009/338 sayılı kararıyla; davacı tarafından borland delphi program diliyle yazılan oyuna ilişkin programın internet ortamında yayınlanarak kiraya verilmesi ya da telif haklarının bütünüyle devredilmesi suretiyle gerçekleştirilen bu faaliyetten elde edilen kazancın serbest meslek kazancı olduğu ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca gelir vergisinden müstesna tutulması

gerektiği, söz konusu faaliyetin mutad ve sürekli bir şekilde yapılması ile arızı olarak yapılması arasında bir ayrım bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyat kaldırılmıştır. Davalı idare tarafından, 101 adlı oyun salonundan elde edilen kazancın serbest meslek kazancı olmadığı ve bu nedenle 193 sayılı Yasa'nın serbest meslek kazancı istisnasını düzenleyen maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Pelin AKÇA

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sevil ÇAKMAK

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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 Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

... Meslek Yüksek Okulunda okutman olarak görev yapan davacının 1.1.2003 tarihinden itibaren elde ettiği internet gelirlerinin ticari kazanç olduğu yolunda düzenlenen basit rapor üzerine takdir komisyonu kararı ile takdir edilen matrah üzerinden yapılan tarhiyat vergi mahkemesince, davacının faaliyetinin serbest meslek faaliyeti olarak kabul edilip, bu faaliyetten elde ettiği kazancın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 18'inci maddesinde düzenlenen istisna kapsamında olduğu ve vergilendirilemeyeceği gerekçesiyle kaldırılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 65'inci maddesinin birinci fıkrasında her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar serbest meslek kazancı; ikinci fıkrasında sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilim veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlemin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması serbest meslek faaliyeti olarak tanımlanmış, aynı Yasanın 18'inci maddesinde de, bilgisayar programcılarının bilgisayar

yazılımı eserini bilgisayar ve internet ortamında yayınlama veya bunun üzerindeki mevcut hakları devir ve temlik etmek ya da kiralamak suretiyle elde edilen hasılatın gelir vergisinden müstesna olduğu kurala bağlanmıştır.

193 sayılı Yasa'nın 65'inci maddesindeki tanımdan da anlaşılacağı üzere serbest meslek faaliyetinin unsurlarından birisi de faaliyetin ticari nitelikte olmamasıdır. Aynı Yasanın 37'nci maddesinin birinci fıkrasında ticari kazanç, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançlar olarak tanımlanmış olup, ticari işletmenin tanımı ise uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yapılmıştır. Buna göre bir ticarethane veya fabrika ya da ticari bir şekilde işletilen diğer müesseseler ticari işletme sayılmış, Yasanın "Ticari Şekilde İşletilen Diğer Müesseseler" başlıklı 13'üncü maddesinde, esnaf veya güzel sanatlar erbabından birinin gerek bizzat gerek işçi çalıştırarak veya makine kullanarak eserler vücuda getirmesi ve bu eserleri satması amacıyla açılan bir müessesenin, işlerinin hacim ve ehemmiyeti, ticari muhasebeyi gerektirdiği ve ona ticari veya sınai bir müessese şekil ve mahiyetini verdiği takdirde ticari işletme sayılacağı hükme bağlanmıştır. Ticari kazançlar esas itibarıyla sermaye ve emek kaynağına bağlı olarak ticari bir organizasyona dayanır. Serbest meslek faaliyeti özelliklerini taşısa dahi ticari bir organizasyon içinde yapılan faaliyetten elde edilen gelirin ticari kazanç sayılması ve ticari kazançta ait hükümlere göre vergilendirilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı hakkında düzenlenen basit raporda; davacının yazılımını kendisinin yaptığı bilgisayar programındaki 101 adlı oyunu kendi kurduğu internet sitesinde üyelerine belli bir bedel karşılığında kullanıma açtığı ve söz konusu sitede yayınladığı, muhtelif banka hesaplarına 2003 yılından 2006 yılının sonuna kadar toplam 159.826,27 TL tutarındaki paranın yatırıldığı tespit edilmiş, davacı inceleme elemanına verdiği ifadede, internet sitesinde programın ek avantajlarından yararlanan yaklaşık 1000 kişinin ücret ödediğini, tahsilatların banka aracılığıyla gerçekleştirildiğini, ücret ödemeleri ve servis sağlayıcılarına ödenen kira bedeli ve başka giderlerinin de bulunduğunu beyan etmiştir.

Uyuşmazlık döneminde, davacının eseri üzerinde başkasının tasarruf etmesi için telif hakkının satılması veya devredilmesi söz konusu olmayıp, davacının ödeme yaparak internet servis sağlayıcılarından sanal alan

kiralamak suretiyle kurduğu internet sitesinde üyelerine belli bir bedel karşılığında oyun hizmeti sunduğu taraflar arasında tartışmasız olup, bu hizmet sunulurken eleman çalıştırıldığı da davacının ifadesinden anlaşılmaktadır. Söz konusu faaliyet ticari bir organizasyona dayalı olup, işlemin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi veya bilgisayar oyununun yazılımının Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre eser niteliği taşıması faaliyetin ticari niteliğini değiştirmez.

Yapılan bu açıklamalar dikkate alındığında, dava konusu tarhiyata neden olan faaliyetin ticari faaliyet olduğu ve bu faaliyetten elde edilen kazancın ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, vergilendirmeye konu kazancın telif kazancı olarak kabulü suretiyle vergiden müstesna tutulan serbest meslek kazancı olduğu yönünde verilen vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Kararın, davacının söz konusu faaliyete başladığı tarihin, davacının bu husustaki iddiaları da incelenerek belirlenmesi suretiyle uyuşmazlığa konu dönemde, faal olup olunmadığının ve kazanç tahakkuk edip etmediğinin tespiti ile tarh matrahının miktarı yönünden yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Van Vergi Mahkemesinin 16.12.2009 gün ve E:2009/105, K:2009/338 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 28.11.2012 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 65'inci maddesi karşısında davacının sermayeden ziyade mesleki bilgisine ve ihtisasına dayanarak oluşturduğu bilgisayar yazılımını internet ortamında yayınlanması serbest meslek faaliyeti olmakla birlikte, bilgisayar oyununun eser niteliği taşıması halinde dahi telif hakkının satışı ve devrinin söz konusu olmadığı olayda davacının kendisi tarafından yayınlanması suretiyle internet kullanıcılarından elde edilen kazancın, telif kazançlarını gelir vergisinden müstesna tutan 193 sayılı Yasa'nın 18'inci maddesi kapsamına girmeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenle ticari kazanç hükümlerine göre yapılan dava konusu vergilendirmede hukuka uygunluk bulunmadığından, tarhiyatın kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun sözü edilen gerekçeyle reddi gerektiği görüşüyle Daire kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2010/7112

Karar No : 2012/4884

Anahtar Kelimeler : *Kredi Kartı Slipleri, Kredili Satışlar, Kanıt Yükü*

Özeti : *Kredi kartı hesabı borçlandırılmak suretiyle yapılan satışlardan elde edilen hasılatın tümünün kayıt ve beyanlara dahil edildiğini ispat külfetinin davacıya ait olduğu hakkında.*

Temyiz Eden : Mersin Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... İthalat İhracat Nakliyat Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Davacı şirket adına Ekim 2008 döneminde kredi kartı ile yapılan satışlardan elde edilip kayıtlara alınmayan hasılatla isabet eden katma değer vergisini beyan etmemesi nedeniyle re'sen salınan vergi ziyai cezalı katma değer vergisine karşı dava açılmıştır. Mersin 2. Vergi Mahkemesinin 27.07.2010 gün ve E:2009/422, K:2010/1300 sayılı kararıyla, P.O.S. cihazından çekilen ve tarhiyata esas alınan 116.059,80 TL'nin işletmenin nakit ihtiyacının giderilmesine yönelik olduğu yolundaki iddiasını kanıtlaması istenen davacı şirket tarafından sunulan belgelerden 18.197,00 TL tutarındaki hasılatın kayıtlarına alınmasına karşın katma değer vergisi matrahına sehven eklenmediği anlaşıldığından, tarhiyatın bu tutara isabet eden kısmında hukuka aykırılık görülmediği, davacı tarafından, kayıt ve beyan dışı bırakılan 68.036,85 TL'nin ise faturası malın satışı sırasında düzenlenen kredili satışlara ilişkin olduğu inceleme sırasında ifade edilmesine karşın bu yönde bir araştırma yapılmadan ve davacıya ispat hakkı tanınmaksızın tutarın matraha alındığı anlaşıldığından, bu tutara isabet eden cezalı verginin hukuka uygun düşmediği, öte yandan,

matrahın 14.490,00 TL tutarındaki kısmının şirket müdürü ... ve eşi ...'nın kredi kartından çekilen ve nakit ihtiyacının giderilmesi ve şirkete ilişkin ödemeler için kullanıldığının iddia edilmesi üzerine şirketin finansman ihtiyacı bulunup bulunmadığının tespiti bakımından yaptırılan bilirkişi incelemesinde Ekim 2008 dönemi itibarıyla "Kasa Hesabının" negatif bakiye verdiği, likidite oranlarına esas alınarak yapılan hesaplama sonucu şirketin nakit ihtiyacı bulunduğu ortaya konulduğu, bu nedenle bu tutarın finansman ihtiyacının karşılanması amacıyla çekildiği sonucuna varıldığı, mahkemelerince yukarıda değinilen tutarların matrahtan indirilmesi suretiyle yapılan hesaplama sonucu davacı tarafından izah edilemediği anlaşılan 15.335,95 ile sehven beyan edilmeyen 18.197,00 TL'dan oluşan toplam 25.781,75 TL tutarındaki hasılatı isabet eden cezalı vergide hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava 25.781,75 TL'na isabet eden cezalı vergi yönünden reddedilmiş, matrahın diğer kısımlarına isabet eden cezalı vergi kaldırılmıştır. Davalı idarece; P.O.S. cihazının satış aracı olduğu, inceleme raporu uyarınca yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın terkine ilişkin kısmının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sibel KORUCU

Düşüncesi : Vergi mahkemesince, davacıdan kredili olduğu iddia edilen satışlara ilişkin faturalar ve kredi kartı slipleri istenerek yapılacak inceleme sonucu karar verilmesi gerekirken kanıt yükü davalı idareye yüklenerek verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Birgül KURT

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, kararın şirket ortağı ve eşinin kredi kartından çekilip nakit ihtiyacı için kullanıldığı sonucuna varılan 14.490,00 TL' ya isabet eden cezalı verginin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin (B) işaretli bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği kurala bağlanmış, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve olağan olmayan bir durumun iddia olunması halinde iddia eden taraf bu iddiasını kanıtlamakla yükümlü kılınmıştır.

Davacı şirketin P.O.S. cihazıyla yaptığı 68.036,85 TL tutarındaki satışa isabet eden katma değer vergisini beyan etmediği ileri sürülerek tarh matrahına alınan bu tutara isabet eden cezalı verginin vergi mahkemesince; davacı şirket yetkilisince tutarın inceleme sırasında açık hesap olarak izlenen kredili satışlara ilişkin olduğu ileri sürülerek bu ödemelere ait slipler sunulduğu halde, bu yönde bir inceleme yapılmadan ve davacıya kanıt hakkı sağlanmadan bu tutarın matrahın alınmasının hukuka uygun düşmediği gerekçesiyle kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Kredi kartı hesabı borçlandırılmak suretiyle yapılan satışlarda müşterinin imzasıyla onayladığı nüshası, satıcıda kalan slipler ve kredi kartı hesabına ait bilgiler, müşteri ile yapılan satış işleminin tarihi, konusu ve miktarının saptanmasına olanak sağladığından, bu şekilde yapılan satışlara ait hasılatın bir kısmının kayıtlara alınmadığının saptanması halinde; yapılan satışlardan elde edilen hasılatın tümünün kayıt ve beyanlara dahil edildiğini ispat külfeti yukarıda yer verilen Yasa kuralı gereği davacıya aittir.

Davacı tarafından P.O.S. cihazı ile yapılan satışların bir kısmının kredili satışlara ilişkin olduğu iddiasıyla açılan davada vergi mahkemesince kredili satışlardan oluştuğu kabul edilen 68.036,85 lira hasılatın vergilendirme döneminde yapılan satışlara ya da daha önceki aylarda yapıp bu dönemlerde karşılığı tahsil edilen satışlara ilişkin olup olmadığının tespiti bakımından kanıt yükü kendisine düşen davacıdan kredili olduğu iddia edilen satışlara ilişkin faturalar ve kredi kartı slipleri istenerek yapılacak inceleme sonucu karar verilmesi gerekirken kanıt yükü

Üçüncü Daire

davalı idareye yüklenerek verilen kararın değinilen matrah farkına isabet eden cezalı vergiye ilişkin hüküm fıkrası hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen reddine ve Mersin 2. Vergi Mahkemesinin 27.07.2010 gün ve E:2009/422, K:2010/1300 sayılı kararının 14.490,00 TL' na isabet eden cezalı vergiye ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, istemin kısmen kabulü ile kararın 68.036,85 TL' na isabet eden cezalı vergiye ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 24.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2013/523

Karar No : 2013/998

Anahtar Kelimeler : *Özel Tüketim Vergisi, Ödeme Emri, Terkin Talebi*

Özeti : *4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 14'üncü maddesinde, beyan üzerine verginin ne zaman ödeneceği belirlenmiş olmakla birlikte, süresinde beyan edilerek tecil edilen verginin, terkin edilememesi halinde ne zaman ve ne şekilde tahsil edileceği hususunda yasal bir düzenleme bulunmadığından, terkin talebinin reddi yolunda işlem tesis edilmeksizin doğrudan ödeme emri düzenleneceği hakkında.*

Temyiz Eden : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... İçecek Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından, Haziran 2007 döneminde, ihraç edilmek şartıyla ihracatçı firmalara teslim edilen emtiaya ilişkin olarak tecil edilen özel tüketim vergisinin terkin edilmeyerek tahsili amacıyla düzenlenen 18.04.2008 gün ve 2 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 21.01.2009 gün ve E:2008/1538, K:2009/111 sayılı kararıyla; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 5'inci maddesinin (a) bendinde yurt dışı kavramı

açıklanırken serbest bölgelerden bahsedilmemişse de, aynı Kanunun 7'nci maddesinin 7'nci fıkrasında, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun serbest bölgeler hükümlerinin uygulandığı mallar da istisna kapsamında sayıldığından, serbest bölgeye ihraç edilen mallara ilişkin olarak tecil edilen özel tüketim vergilerinin terkinin gerektiği, dosyanın incelenmesinden davacı şirketin, ihraç kaydıyla sattığı emtianın, satın alan firmaca yasal süresi içinde serbest bölgeye ihraç edildiği açık bulunduğundan, tecil edilen verginin terkinin gerektiği gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmiştir. Davalı İdare, 4760 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen tecil-terkin uygulamasından yararlanılabilmesi için, ihraç kaydıyla ihracatçıya teslim edilen malın bizzat ihracatçı firma tarafından yurtdışındaki müşteriye teslim edilmesi gerektiğini, serbest bölgeye yapılan teslimler nedeniyle tecil-terkin uygulamasından yararlanılmasının mümkün olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Ümit KOCATEPE

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Savcı : Nazlı YANIKDEMİR

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 Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı şirket tarafından, Haziran 2007 döneminde, ihraç edilmek şartıyla ihracatçı firmalara teslim edilen emtiaya ilişkin olarak tecil edilen özel tüketim vergisinin terkin edilmeyerek tahsili amacıyla düzenlenen 18.04.2008 gün ve 2 takip numaralı ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, ihraç edilmek şartıyla ihracatçılara teslim edilen mallara ait özel tüketim vergisinin, mükelleflerce ihracatçılardan tahsil edilmemesi şartıyla, bu mükelleflerin talebi üzerine vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı; söz konusu malların ihracatçıya teslim tarihini takip eden aybaşından itibaren üç ay içinde ihraç edilmesi halinde tecil edilen verginin terkin olunacağı; ihracatın yukarıdaki şartlara uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, tecil olunan verginin vade tarihinden itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51'inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı ile birlikte tahsil olunacağı; ancak, ihraç edilmek şartıyla teslim edilen malların 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda belirtilen mücbir sebepler nedeniyle ihraç edilememesi halinde, tecil edilen verginin, tecil edildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 48'inci maddesine göre ilgili dönemler için geçerli tecil faizi ile birlikte tahsil edileceği; 14'üncü maddesinde; özel tüketim vergisinin, mükelleflerin yazılı beyanları üzerine tarh olunacağı; verginin beyanname verme süresi içinde ödeneceği; (I) sayılı listenin dışındaki mallar için, vergilendirme dönemini izleyen ayın onbeşinci günü akşamına kadar beyanname verileceği hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Kanun'un, cebren tahsil ve şekilleri başlıklı 54'üncü maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının, tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı; cebren tahsilin, amme borçlusu tahsil dairesine teminat göstermişse, teminatın paraya çevrilmesi yahut kefilin takibi; amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi veya gerekli şartların varlığı halinde, borçlunun iflasının istenmesi suretiyle yapılacağı; 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere, bir kamu alacağının cebren tahsili yoluna gidilebilmesi için, ödeme müddeti içinde ödenmemiş olması gerekmektedir,

Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 14'üncü maddesinde, beyan üzerine verginin ne zaman ödeneceği belirlenmiş olmakla birlikte, süresinde beyan edilerek, aynı Kanun'un 8'inci maddesinin 2'nci fıkrası

uyarınca tecil edilen verginin, terkin edilmemesi halinde ne zaman ve ne şekilde tahsil edileceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

4760 sayılı Kanun'un anılan 8'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, özel tüketim vergisi, mükelleflerin beyanı üzerine tecil edildiğinden, aynı fıkra uyarınca terkinin de mükellefin talebi üzerine yapılacağı tabiidir. İdarece, mükellefin terkin talebinin yerinde görülmemesi halinde ise, bu durumun mükellefe bildirilmesi; icrailik niteliği taşıyan söz konusu işleme karşı dava açma hakkının tanınması; süresi içinde dava açılmaması ya da dava açılmakla birlikte yargı yerince işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmemesi durumlarında, tecil edilen verginin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesi gerekmektedir. Tecil edilen verginin terkin talebinin yerinde görülmediği mükellefine duyurulmadan ve dava açma hakkının kullanılmasına yetecek süre geçmeden tesis edilen tahsilata ilişkin işlemler de hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, Haziran 2007 döneminde ihraç edilmek şartıyla ihracatçı firmalara teslim edilen mallara ilişkin olarak tecil edilen özel tüketim vergisinin terkin talebiyle yapılan başvuru üzerine, İdarece, terkin talebinin yerinde olmadığı yolunda işlem tesis edilmeden, dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, dolayısıyla, terkin talebinin reddine dair işleme karşı dava açılmasına olanak tanınmadığı anlaşıldığından; ödeme emrini, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Her ne kadar; davalı İdarenin, Mahkemeye verilen 16.06.2008 tarihli savunmasında, terkin talebinin kabul edilmediğinin 24.08.2007 gün ve 16114 sayılı yazı ile davacıya bildirildiği, bu işleme karşı dava açılmadığı, dolayısıyla özel tüketim vergisinin tahsil edilebilir hale geldiği iddia edilmişse de; söz konusu yazıda, Aralık 2006 ile Ocak, Şubat ve Mayıs 2007 dönemlerine ilişkin terkin talebinin kabul edilmediğinin belirtildiği; bu işlemin, ödeme emrine konu dönemi kapsamadığı anlaşıldığından, anılan iddia da mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine 29.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No:2012/6286

Karar No:2013/462

Anahtar Kelimeler: *Ticari Kazanç, Özel Usulsüzlük Cezası, Mükellefiyet Tesis Edilmesi, İşe Başlama Tarihi*

Özeti : *Geçmiş dönemleri kapsayacak şekilde vergi mükellefiyet tesisi halinde, mükellefiyetin tesis edildiği tarihe kadar ki dönemler için beyanname vermesi hukuka ve fiilen mümkün olmayan davacı adına beyanname verme yükümlülüğünün ihlali nedeniyle ceza kesilemeyeceği hakkında.*

Temyiz Eden : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Etimesgut Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacı adına elektronik ortamda beyanname verme yükümlülüğünün ihlali nedeniyle 2007/12 ve 2008 yılının muhtelif dönemleri için kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 29.03.2012 günlü ve E:2011/1919, K:2012/352 sayılı kararıyla; söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ceza kesileceği hususu davacıya yazılı olarak bildirilmeden kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu cezaların kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, kesilen cezanın hukuka uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi M. Volkan Uluçay'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinde, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliklerine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun "Yetki" başlıklı mükerrer 257'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında, " ... vergi beyannameleri ve bildirimlerin, şifre, elektronik imza veya diğer güvenlik araçları kullanmak suretiyle internet de dahil olmak üzere her türlü elektronik bilgi iletişim araç ve ortamında verilmesi, beyanname ve bildirimlerin yetki verilmiş gerçek veya tüzel kişiler aracı kılınarak gönderilmesi hususlarında izin vermeye veya zorunluluk getirmeye, beyanname, bildirim ve bilgilerin aktarımında uyulacak format ve standartlar ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları tespit etmeye, bu zorunluluğu beyanname, bildirim veya bilgi çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulamaya Maliye Bakanlığı'nın yetkili olduğu" hükmüne yer verilmiş, mükerrer 355'inci maddesinde ise, bu Kanunun 86, 148, 149, 150, 256 ve 257'nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257'nci madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlar hakkında özel usulsüzlük cezası kesileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, gayrimenkullerle ilgili olarak tapu sicil müdürlüklerince doldurulan bilgi formlarından ve elektronik ortamda yapılan sorgulama sonuçlarından hareketle, davacının 10.05.2005 ile 19.12.2008 tarihleri arasında yapmış olduğu taşınmaz satışları nedeniyle bu döneme ilişkin ticari kazanç mükellefiyetinin açılış ve kapanışının yapılması gerektiği yolundaki 25.10.2010 tarihli yazıya istinaden davacı adına mükellefiyet tesis edilerek ilgili dönem beyannamelerini vermemesi nedeniyle dava konusu özel usulsüzlük cezalarının kesildiği anlaşılmıştır.

Mükellefin işe başladığı tespit edilen tarih esas alınarak, geçmiş dönemleri de kapsayacak şekilde mükellefiyet tesis edilmesi halinde, işe başlama tarihi ile mükellefiyetin tesis edildiği tarih arasındaki dönemlerde elektronik ortamda beyanname verilmesi hukuken ve fiilen mümkün

olmadığından dava konusu özel usulsüzlük cezalarını kaldıran Mahkeme kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine ve kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 07.02.2013 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacının gayrimenkul alım satımı faaliyetinde bulunduğu halde ilgili dönem beyannamelerini elektronik ortamda vermemesi üzerine kesilen özel usulsüzlük cezalarını, yazılı bildirim olmadığı gerekçesiyle kaldıran mahkeme kararı davalı İdare tarafından temyiz edilmiştir.

İdari düzenlemeler uyarınca kapsama alınan mükellefler açısından fiziki ortamda beyanname kabulüne son verildiği ve beyanname verme yükümlülüğünün niteliği itibarıyla mükerrer 355'inci maddenin birinci fıkrasında yer alan yasal düzenlemelerde olduğu gibi bilginin ibrazı ödevi niteliğinde olmadığı dikkate alındığında, elektronik ortamda beyanname verme yükümlülüğü için yazılı bildirim şartının aranmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2004, 2005, 2006 ve 2008 yıllarında aldığı gayrimenkulleri 2005, 2007 ve 2008 yıllarında sattığı, dolayısıyla belirli bir ticari organizasyon dahilinde sürekli olarak ve kar amacı güderek yürüttüğü bu faaliyetin ticari faaliyet niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu nedenle, kayıt dışı olarak ticari faaliyette bulunduğu tespit edilen davacı adına geçmiş dönemlere ilişkin olarak elektronik ortamda beyanname verme yükümlülüğünün ihlali nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilmesine yasaya aykırılık bulunmadığından cezayı kaldıran Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No:2012/1851

Karar No:2013/632

Anahtar Kelimeler: Vergi Borcu, Haciz, Tahsil Zaman Aşımı Süresi

Özeti : *Davacıların adlarına hükmen tescil edilen gayrimenkul üzerine müteahhidin vergi borçları nedeniyle konulan haczin zamanaşımına uğradığı ileri sürülerek kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Vergi Mahkemesince verilen ret kararında; Anayasada, Kişilerin Temel Hak ve Özgürlüklerine İlişkin Uluslararası Sözleşmelerde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında yer alan kişilerin temel haklarını korumaya yönelik ilkelere ve hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : 1-...

2-...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kale Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Müteahhitten satın alınan dairenin Sivas 3.Asliye Hukuk Mahkemesi kararı uyarınca davacıların adlarına hükmen tescilinden önce, müteahhidin vergi borçları nedeniyle haciz konulduğu ancak hacze esas alınan vergi borçlarının zaman aşımına uğradığı ileri sürülerek söz konusu dairenin üzerindeki haczin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Sivas Vergi Mahkemesinin 23.12.2011 günlü ve E:2011/294, K:2011/592 sayılı kararıyla; davacılar adına üzerindeki hacizler kalmak kaydıyla hükmen tescil edilmiş olan taşınmazın, tapu kaydına 2004 ve 2005 yıllarında müteahhitin vergi borçları nedeniyle Sivas 3.Asliye Hukuk Mahkemesi kararından daha önce konulmuş olan hacizler için belirli sürelerde satış istenilmemesi nedeniyle kalkmasından söz edilemeyeceği ancak hacze esas vergi borçları için tahsil zaman aşımı süresinin dolmasından sonra haczin

de kaldırılması gerekmekte ise de; hacze esas alınan müteahhite ait vergi borçlarının tahsili için 2004 ve 2005 yıllarında haciz tatbikinden sonra beş yıllık tahsil zaman aşımı süresi içerisinde 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 yıllarında müteahhitin vergi borçlarına karşılık yapılan tahsilatların ve 6111 sayılı Kanun kapsamında 01.04.2011 tarihli dilekçeyle vergi borçlarının yeniden yapılandırılması işleminin yeni bir tahsil zaman aşımı süresi başlatmış olması karşısında hacze esas alınan vergi borçlarının tahsil zaman aşımına uğradığından da söz edilemeyeceğinden haczin kaldırılması isteminin reddi yolundaki işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, haciz tarihi itibarıyla beş yıllık tahsil zaman aşımı süresinin dolduğunu, bu süreçte zaman aşımını kesecek bir sebebin gerçekleşmediğini, muhtelif kodlu vergilere ait muhtelif cüz'i miktarlarda yapılan tahsilatların hacze esas alınan borçlara ilişkin olup olmadığının belli olmadığını, bir borç için yapılan tahsilatın başka bir borcun zaman aşımını kesmesinin hukuken mümkün olmadığını, neticede tahsil zaman aşımı dolduğundan taşınmazları üzerindeki haczin hukuka aykırı hale geldiğini ve kaldırılması gerekeceğini ileri sürerek kararın bozulması istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Şaban Emre Dülger'in Düşüncesi : Davacıların müteahhitten satın aldıkları dairenin adlarına tescilinden önce, müteahhitin vergi borçları nedeniyle taşınmaza haciz konulmuş, en son 2005 yılında konulan haciz itibarıyla hacze esas alınan vergi borçları için tahsil zaman aşımı süresi dolduğu ileri sürülerek haczin kaldırılması istemiyle başvuru yapılmış ve bu başvurunun reddine ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacılar ile müteahhit arasında yapılan daire satış sözleşmesi uyarınca, müteahhite ait ... Mahallesi ... Caddesi ... ada üzerinde inşa edilen binadan bir dairenin davacılar ile verileceği konusunda anlaşma sağlandığı, davacılar tarafından satın alınan daire bedelinin ödendiği, müteahhitin inşaatı tamamlamadığı, kaba inşaat halinde bıraktığı, yarım kalan dairenin davacıların kendi imkanları ile yaklaşık 30 milyar lira harcamaları suretiyle tamamlandığı, müteahhitin sözleşmeden doğan yükümlülükleri yerine getirmediği, ayrıca bedeli ödenen dairenin tapusunun halen müteahhit adına kayıtlı olduğu, müteahhitin ödenmeyen vergi borçlarından dolayı davacıların satın

aldıkları daire de dahil olmak üzere müteahhit adına kayıtlı görünen taşınmazlar üzerine haciz konulduğu, davacılar tarafından Sivas Asliye 3. Hukuk Mahkemesi nezdinde sözleşmeye dayalı olarak tapu iptali ve tescil davasının açıldığı, anılan Mahkemenin E:2005/307, K:2007/75 sayılı kararıyla; müteahhit adına kayıtlı olan tapunun iptaline, taşınmaz tapusu üzerinde bulunan hacizler kalmak kaydıyla davacılar adına tesciline karar verildiği, davacılar tarafından, müteahhitin vergi borcundan dolayı taşınmazlara en son 2005 yılında konulan hacizden sonra hacze esas alınan vergi borcu için başlayan beş yıllık tahsil zaman aşımı süresinin dolduğu ileri sürülerek haczin kaldırılması istemiyle davalı İdareye başvurulduğu, davalı İdarece istemin reddilmesine ilişkin tesis edilen işlemin iptali istemiyle de açılan davada, Vergi Mahkemesince, hacze esas alınan müteahhit vergi borçlarının tahsili için 2004 ve 2005 yıllarında haciz tatbikinden sonra beş yıllık tahsil zaman aşımı süresi içerisinde muhtelif yıllarda yapılan tahsilatlar ve 6111 sayılı Kanun kapsamında vergi borçlarının yeniden yapılandırılması nedeniyle hacze esas vergi borçlarının zaman aşımına uğramadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacılar ile müteahhit arasında yapılan daire satış sözleşmesi uyarınca, davacıların daire bedelini ödemek suretiyle, müteahhitin de inşaatı tamamladıktan sonra dairenin davacılar adına tapuya tescil ettirmesi suretiyle, tarafların edimlerini yerine getirmesi gerekmektedir. Ancak davacılar tarafından daire bedelinin ödenmesi suretiyle edimin yerine getirilmesine rağmen müteahhit inşaat yarıda bırakarak ve dairenin tapusunu davacılar adına tescil ettirmeyerek üzerine düşen edimi yerine getirmemiştir. Müteahhitin dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde sözleşmeden doğan edimini yerine getirmemesi nedeniyle davacıların adlarına hükmen tescil edilen taşınmaz üzerinde haciz bulunmaktadır. Dolayısıyla müteahhit edimini yerine getirmiş olsaydı davacılar adına tescil edilen taşınmaz üzerinde haciz bulunmayacaktı.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 102'nci maddesinde amme alacağının vadesinin rastlandığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmış, 103'üncü maddesinde ise, ödeme ve amme alacağının özel kanunlara göre ödenmek üzere

müracaatta bulunulması ve/veya ödeme planına bağlanması zamanaşımını kesen sebepler arasında sayılmıştır.

Davacılar, adlarına tescil edilen taşınmaz üzerindeki hacizden dolayı menfaatleri ihlal edildiğinden hacze esas alınan vergi borcunun zaman aşımına uğradığını ileri sürerek söz konusu haczin kaldırılmasını isteyebileceklerdir. Dolayısıyla, davacıların borcu olmadığı halde müteahhitin vergi borcunun zaman aşımına uğrayıp uğramadığı yönünden incelenmesi hakkaniyet gereğidir. Bu bağlamda dosya içeriğinden, asıl borçlu müteahhitin vergi borçları için muhtelif yıllarda muhtelif cüz'i ödemelerin yapıldığı ve 6111 sayılı Kanun kapsamında 01.04.2011 tarihli dilekçeyle vergi borçlarının yeniden yapılandırıldığı, hacze esas alınan vergi borçlarının hangi yıllara, hangi vergilere ait olduğunun belli olmadığı ve yapılan ödemelerin de hacze ilişkin vergi borçlarını içerip içermediğinin de belli olmadığı anlaşılmaktadır. Müteahhit tarafından yapıldığı ileri sürülen ödemeler zaman aşımını kesecek olmasına rağmen, müteahhit tarafından kendi aleyhine sonuç doğuracak şekilde cüz'i miktarda ödemelerin yapılması hayatın olağan akışına aykırı olduğundan zamanaşımının kesildiğinden söz edilemeyeceği, ayrıca yapılan bu cüz'i ödemelerin zaman aşımını kestiği kabul edilse dahi hacze esas alınan vergi borcunu içerip içermediği de belli olmadığından yine zaman aşımının kesildiğinden söz edilemez. Dairenin üzerine en son 2005 yılında haciz konulduğu göz önüne alındığında tahsil zaman aşımı süresinin son günü 31.12.2010 olacağından bu tarihten sonraki bir tarihte 6111 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılmaya gidilmesi de, yeni bir tahsil zaman aşımı süresi ihya etmeyecektir.

Bu durumda, hacze esas alınan vergi borcu zaman aşımına uğradığından davalı İdare açısından artık bu borç eksik borç hükmündedir. Haczin kaldırılması amacıyla davacılar tarafından zaman aşımına uğramış bu borcun ödenmesinin beklenilmesi de hakkaniyete uygun değildir. Dolayısıyla müteahhitin vergi borcunun cebri takip yollarıyla tahsil edilmeye çalışılması mümkün olmayacağından davacıların taşınmazı üzerindeki haczin kaldırılması gerekmektedir.

Uyuşmazlığa bireylerin temel hak ve özgürlükleri açısından bakıldığında ise;

Anayasamızın 35. maddesinde; " Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmü yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No.lu Protokolün 1. maddesinde de; " Her gerçek veya tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez." denilmektedir. Mülkiyet hakkının, başta Anayasamız olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kişilerin Temel Hak ve Özgürlüklerine ilişkin diğer uluslararası sözleşmeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında korunması gereken temel haklardan olduğu belirtilmekte ve bu hakkın sınırlanabilmesi için kamu yararı gerekçesi ve Kanun ile olması koşulu öngörülmüştür.

Doktrinde yer alan görüşe göre, genel olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) kamu yararı konusuna geniş bir perspektiften baktığı, bu konuda devletlerin takdir yetkisini kabul ettiği, bununla beraber kamu yararı konusunda amaçla kullanılan araçlar arasında makul bir orantı kurulması ve mülkiyet hakkından mahrum edilen bireye kamu yararına aşırı yük yüklenip yüklenmediği konusunun karar verirken belirleyici olduğu görülmektedir. Mahkemeye göre, Sözleşme kamu yararı ve birey hakları arasında çok duyarlı bir denge kurmuştur. Kamu yararından beklenen, yetkinin ölçülü, makul ve amacına uygun şekilde kullanılmasıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mülkiyet hakkının ihlali ile ilgili kararlarında, yoksun bırakmanın kamu yararına olup olmadığı, alınan tedbirlerin takip edilen amaçla ölçülü olup olmadığı ve alınan tedbirlerin hukuki olup olmadığı hususlarını değerlendirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, .../ Türkiye Davasında(.../ Türkiye Davası, Başvuru No:19639/92) ; devlet alacakları için uygulanan faiz ile devlet borçları için uygulanan faiz arasındaki farktan bahsetmiş, kişiye 5-6 yıl sonra yapılan ödemelerin paranın büyük oranda değer kaybıyla birlikte verilmesinin, kamu yararı ile kişisel yarar arasında adil olmayan bir

denge-sizlik yarattığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No.lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, kamu yararı, ödenmemiş olan amme alacağının tahsil edilmesidir, buna karşılık kişisel yarar, davacıların satın aldıkları daire üzerinde üçüncü bir şahsın borcundan dolayı konulan haciz nedeniyle mülkiyet haklarının ihlalinin ortadan kaldırılmasıdır.

Davacıların taşınmazı üzerinde bulunan haciz mülkiyet hakkının özünü zedelemekte ve hakkı kullanılamaz hale getirmektedir. Söz konusu haczin dayanağı amme alacağı için tahsil zaman aşımı süresinin dolduğu iddiası ve haczin üçüncü şahsın borcundan dolayı olması göz önünde bulundurularak kamu yararı ile davacıların temel hakkı olan mülkiyet hakkı kıyaslandığında kamu yararı adına temel hakkın ihlal edilmesi ölçülülük ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü ileri sürülen kamu yararı, kamu için öncelikli, genel menfaatleri koruyan, kamu hizmetlerinin sürdürülmesi için zorunlu bir durum arz etmemekte, sadece devlete başkasının mülkü üzerinde sebepsiz yere tasarruf etme hakkı vermektedir. Bunun karşısında kişinin temel hakkı ihlal edilmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkı kullanılamaz hale getirilerek kişi yararı ile kamu yararı arasındaki denge kişi aleyhine bozulmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacıların taşınmazı üzerindeki haczin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Vergi Mahkemesince verilen ret kararında Anayasada, Kişilerin Temel Hak ve Özgürlüklerine İlişkin Uluslararası Sözleşmelerde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında yer alan kişilerin temel haklarını korumaya yönelik ilkelere ve hukuka uyarlık bulunmadığından bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 12.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No: 2011/5309

Karar No: 2013/937

Anahtar Kelimeler: *Tapu Kaydı, Kamulaştırma, Haciz Şerhi*

Özeti : *Davalı idarece usulüne uygun olarak tesis edilmiş olan haciz işlemi tapu sicilinde mevcut olduğu halde, bunu dikkate almadan gayrimenkulün kamulaştırılması ve bedelinin söz konusu borç düşülmeden ödenmiş olması karşısında, gayrimenkulün üzerindeki hacizle birlikte davacı kurum adına tescilinde hukuka aykırılık bulunmadığından, kamulaştırma bedelinin daha önce ödendiği, davalı idareye ait amme alacağının kamulaştırma bedelinden tahsil olanağının bulunmadığı ve taşınmazın mülkiyetinin davacı kuruma geçmesi sonucu oluşan yeni hukuki durum karşısında, 6183 sayılı Kanun'un 90 ve müteakip maddelerine göre satış işlemlerinin gerçekleştirilemeyeceğinin de açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden mahkeme Kararında hukuka uyarlık görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden : Kocatepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Vakıflar Genel Müdürlüğüne İzafeten Vakıflar
Bölge Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Kamulaştırma sonucu davacı kurum adına tesciline karar verilen gayrimenkulün tapu kaydına daha önce konulan haciz şerhinin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 30.09.2009 günlü işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Denizli Vergi Mahkemesinin 07.03.2011 günlü ve E:2009/1359, K:2011/138 sayılı kararıyla, kamulaştırma bedelinin dava konusu işlemde önce ödenmiş olması nedeniyle söz konusu alacağın kamulaştırma bedelinden tahsil edilme imkanının bulunmadığı ve yeni hukuki durum nedeniyle 6183 sayılı Kanun'un 90 ve müteakip maddelerine göre satış işlemlerinin

gerçekleştirilemeyeceği açık olduğundan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Kamulaştırma sonucu davacı kurum adına tesciline karar verilen gayrimenkulün tapu kaydına daha önce konulan haciz şerhinin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 30.09.2009 günlü işlemin iptali yolunda verilen Vergi Mahkemesi Kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 62'nci maddesinin birinci fıkrasında; 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 hükme bağlanmış; 88'inci maddesinde, ise, her türlü gayrimenkul malların, gemilerin haczinin sicillerine işlenmek üzere haciz keyfiyetinin tapuya veya gemi sicillerinin tutulduğu daireye tebliğ edilmesi suretiyle yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Süleyman Balta adlı şahsın vergiden kaynaklanan borçları nedeniyle adına kayıtlı gayrimenkulün tapu siciline 11.12.2002 tarih ve 11432 sayılı yazı ile davalı İdarenin haciz şerhinin işlendiği, bu haciz şerhine rağmen davalı İdarenin bilgisi dışında Afyonkarahisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 04.03.2008 günlü ve E:2007/304, K:2008/53 sayılı kararıyla kamulaştırma bedelinin tespitiyle söz konusu gayrimenkulün davacı kurum adına tesciline karar verilmesi üzerine davalı İdarenin haciz şerhine rağmen kamulaştırma bedelinin tamamı ilgili şahsa ödenmiş, gayrimenkulün üzerindeki haciz şerhi ile birlikte davacı kurum adına tescil edildiğinin öğrenilmesi üzerine haczin kaldırılması için başvuruda bulunulmuş ve istemin reddine ilişkin

30.10.2009 günlü ve 15121 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Davalı İdarece usulüne uygun olarak tesis edilmiş olan haciz işlemi tapu sicilinde mevcut olduğu halde, bunu dikkate almadan gayrimenkulün kamulaştırılması ve bedelinin söz konusu borç düşülmeden ödenmiş olması karşısında gayrimenkulün üzerindeki hacizle birlikte davacı kurum adına tescilinde hukuka aykırılık bulunmadığından, kamulaştırma bedelinin daha önce ödendiği, davalı İdareye ait amme alacağının kamulaştırma bedelinden tahsil olanağının bulunmadığı ve taşınmazın mülkiyetinin davacı kuruma geçmesi sonucu oluşan yeni hukuki durum karşısında 6183 sayılı Kanun'un 90 ve müteakip maddelerine göre satış işlemlerinin gerçekleştirilemeyeceğinin de açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Mahkeme Kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve Denizli Vergi Mahkemesinin 07.03.2011 günlü ve E:2009/1359, K:2011/138 sayılı kararının bozulmasına, 22.02.2013 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No: 2012/2729

Karar No: 2013/1376

Anahtar Kelimeler: *Anonim Şirket, Birleşme, İhtirazi Kayıt*

Özeti : *Birleşmenin ilişkili şirketler arasında gerçekleştirilmiş olmasının tek başına kanunda yer alan teşviklerden yararlanmaya engel teşkil etmeyeceği, bununla birlikte kanunda belirtildiği şekilde birleşmenin istihdamın veya faaliyetin kaydırılması gibi sadece teşviklerden yararlanmak amacıyla yapıldığının tespitinin gerekli olduğu, olayda bu yönde yapılmış bir tespit olmadığı gibi davacı tarafından ibraz edilen yeminli mali müşavir tespit raporunda, birleşme sonucunda karlılığın ve istihdamın arttığına ilişkin tespit ve değerlendirmelere yer verildiği, bu nedenle eksik incelemeye dayalı olarak davacının ihtirazi kaydının kabul edilmemesi suretiyle yapılan işlem kanuna uygun olmadığından, aksi yöndeki mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden : ... Deri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin ... Ayakkabı Çanta Dış Ticaret Anonim Şirketi ile yaptığı birleşme nedeniyle %5 oranında kurumlar vergisine tabi olması gerektiğini ileri sürerek verdiği ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek 2009 yılı için tahakkuk ettirilen verginin fazlaya ilişkin kısmının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 16.01.2012 günlü ve E:2010/629, K:2012/104 sayılı kararıyla, 5904 sayılı Kanun'un geçici 2/c maddesine göre birleşmelerde sadece teşviklerden yararlanılması amacıyla yapılan işlemlerin bulunması halinde teşviklerden yararlanılamayacağı belirtildiğinden davacının ilişkili olduğu anlaşılan şirketle yaptığı birleşme

nedeniyle teşviklerden yararlandırılmamasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Kanuna uygun olmayan işlemin iptali gerekirken aksi yönde verilen Mahkeme Kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacı şirketin ... Ayakkabı Çanta Dış Ticaret Anonim Şirketi ile yaptığı birleşme nedeniyle %5 oranında kurumlar vergisine tabi olması gerektiğini ileri sürerek verdiği ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek 2009 yılı için tahakkuk ettirilen verginin fazlaya ilişkin kısmının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na 5904 sayılı Kanunla eklenen geçici 5'inci maddesinde, Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin bu madde kapsamında 31.12.2009 tarihine kadar yapılan birleşmelerinde;

a) Birleşilen kurum tarafından münfesihi kurumun birleşme tarihindeki sabit kıymetlerinin rayiç bedelle, diğer kıymetlerinin ise 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun değerlendirme hükümlerine göre değerlemek suretiyle bir bütün halinde devralınması ve bilançosuna kaydedilmesi,

b) Birleşmeden doğan kazançların tamamının birleşme tarihi itibarıyla birleşilen şirketin sermayesine eklenmesi,

c) Birleşilen kurumun, münfesihi kurumun tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarını ödeyeceğini ve diğer ödevlerini yerine getireceğini; münfesihi kurumun, birleşmenin Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde birleşme nedeniyle vereceği kurumlar vergisi beyannamesine ekli bir taahhütnameyle taahhüt etmesi,

ç) Birleşme sonrasında üç yıl süreyle aylık ortalama bazda birleşilen kurum ile münfesihi kurum tarafından, 01.04.2009 tarihinden önce verilen son aya ilişkin sigorta bildirgelerine göre istihdam edilenlerin toplamından az olmamak üzere aylık istihdam sağlanması, şartlarıyla birleşme işlemlerinden doğan kazançların, kurumlar vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

5904 sayılı Kanun'un geçici 2'nci maddesinin c) bendinde ise, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun Geçici 5'inci maddesinin uygulamasına ilişkin olarak, birleşen veya birleşilen şirketlere anılan Kanunun 13'üncü maddesine göre ilişkili kişi sayılanlar tarafından istihdamın veya faaliyetin kaydırılması gibi sadece teşviklerden yararlanmak amacıyla yapılan işlemlerin bulunması halinde, anılan maddedeki teşviklerden yararlanılamaz hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre ilişkili sayılan şirketler arasında gerçekleşen birleşmenin istihdamın veya faaliyetin kaydırılması gibi sadece teşviklerden yararlanmak amacıyla yapıldığının tespiti halinde söz konusu teşviklerden yararlanılması mümkün olmayacaktır.

Dosyanın incelenmesinden davacı şirket ile ortakları aynı olan ... Ayakkabı Çanta Dış Ticaret Anonim Şirketinin birleşmesi nedeniyle anılan teşvikten yararlanmak için verdiği ihtirazi kaydın, bu birleşmenin ilişkili kişi sayılanlar tarafından istihdamın veya faaliyetin kaydırılması gibi sadece teşviklerden yararlanmak amacıyla yapılmış olduğu belirtilerek kabul edilmediği, Mahkemece de aynı gerekçeye yer verilerek davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, sadece birleşmenin ilişkili kişiler arasında gerçekleştirilmiş olması Kanunda yer alan teşviklerden yararlanmaya engel teşkil etmez, bununla birlikte Kanunda belirtildiği şekilde birleşmenin istihdamın veya faaliyetin kaydırılması gibi sadece teşviklerden yararlanmak amacıyla yapıldığının tespiti gereklidir. Olayda bu yönde yapılmış bir tespit olmadığı gibi davacı tarafından ibraz edilen yeminli mali müşavir tespit raporunda, birleşme sonucunda karlılığın ve istihdamın arttığına ilişkin tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu nedenle eksik incelemeye dayalı olarak davacının ihtirazi kaydının kabul edilmemesi suretiyle yapılan işlem Kanuna uygun olmadığından aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 16.01.2012 günlü ve E:2010/629, K:2012/104 sayılı kararının bozulmasına, 14.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Yedinci Daire**

Esas No : 2009/5643

Karar No : 2012/7585

Anahtar Kelimeler: *Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi, Gümrük Başmüdürlüğü, Düzeltme Talebi*

Özeti : *Başmüdürlüğe hitaben yazılan ve tahakkuk ettirilen vergilere vaki itiraz istemini içeren dilekçe hakkında başmüdürlükçe karar verilmesi gerekirken, anılan dilekçenin düzeltme talebi olarak kabul edilerek Gümrük Müdürlüğüne başvurunun esası incelenmek suretiyle istemin reddi yolunda karar verilmesinde isabet bulunmadığından; mahkemece, bu husus dikkate alınarak Gümrük Müdürlüğü kararının iptali gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına

Ege Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

İstemın Özeti : Ege Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünde tescilli 17.09.2003 gün ve 8712 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesiyle 18.07.2002 gün ve 68556 sayılı yatırım teşvik belgesi kapsamında gümrük vergi ve resimleri ödenmeksizin ithal edilen eşyanın, teşvik mevzuatında öngörülen süre dolmadan ve izin alınmadan satışının yapıldığından bahisle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine ve hesaplanan gecikme faizine dair işleme karşı Gümrük Başmüdürlüğüne yapılan itirazın Gümrük Müdürlüğüne reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararın Uygulanmasını düzenleyen mevzuatta teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın 5 yıl, yerli makine ve teçhizatın ise 2 yıl süre ile Müsteşarlığın izni olmaksızın devir, temlik, satış ve ihracının yapılamayacağını; anılan süre dolmaksızın ve izin alınmaksızın eşyanın

devir, temlik, satış ve ihracının yapılması halinde, ithalat sırasında sağlanan destek unsurlarının geri alınacağına kurala bağlandığı, anılan düzenlemeler uyarınca ilgisinin sağlanan kolaylıklardan faydalanmasının düzenlemelerde öngörülen usule uygun hareket etmesine bağlı olduğu, dosyanın incelenmesinden, yatırım teşvik belgesi kapsamında gümrük ve katma değer vergisi ödemeksizin ithal edilen eşyanın teşvik mevzuatında öngörülen yasal süre dolmaksızın icra yolu ile satıldığına anlaşıldığı, dolayısıyla davacının özel hukuktan kaynaklanan edimlerini yerine getirmemesi nedeniyle icra yolu ile yapılan satış sonucu da teşvik amacının dışına çıkılacağına kabulü gerektiğinden tahakkuk eden vergilerin istenilmesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 17.12.2008 gün ve E:2008/1008; K:2008/1857 sayılı kararının; satışın cebri icra yolu ile gerçekleştirildiği, teşvik mevzuatını ihlal etme kasıtlarının bulunmadığı, eşyaya isabet eden gümrük vergilerinin ödenmesinden, eşyanın teşvik mevzuatı kapsamında vergileri ödemeksizin Türkiye gümrük Bölgesine girdiğini bilmesine karşın söz konusu eşyayı vergilerini ödemediği icraen satın alan kişinin sorumlu olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Hamit YUMUK'un Düşüncesi : Başmüdürlüğe yapılan başvuru hakkında işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, dilekçenin gümrük müdürlüğüne intikali üzerine davacı isteminin, dilekçesinde yer alanın aksine düzeltme talebi olarak kabul edilmek suretiyle reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, Mahkemece, Gümrük Müdürlüğü kararının iptali gerekirken, davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyasının incelenmesinden; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine ve hesaplanan gecikme faizine karşı Gümrük Başmüdürlüğüne hitaben yazılan ve itiraz istemini içeren dilekçe ile başvurulduğu, dilekçenin Başmüdürlükçe, işin esasının değerlendirilerek

karar verilmesi gerektiği belirtilerek Gümrük Müdürlüğüne gönderilmesini müteakip, başvurunun Gümrük Müdürlüğüne düzeltme talebi olarak değerlendirilmek suretiyle reddedildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinin 3'üncü fıkrasında, kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara yedi gün içinde, kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itiraz edebilecekleri açıklandıktan sonra, aynı maddenin 7'nci fıkrasında da, gümrük başmüdürlükleri kararlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayda; Başmüdürlüğe hitaben yazılan ve tahakkuk ettirilen vergilere vaki itiraz istemini içeren dilekçe hakkında Başmüdürlükçe karar verilmesi gerekirken, anılan dilekçenin düzeltme talebi olarak kabul edilerek Gümrük Müdürlüğüne başvurunun esası incelenmek suretiyle istemin reddi yolunda karar verilmesinde isabet bulunmadığından, Mahkemece, bu husus dikkate alınarak Gümrük Müdürlüğü kararının iptali gerekirken, davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu konuda hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 21.12.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

Yedinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Yedinci Daire**

Esas No : 2012/4237

Karar No : 2012/7610

Anahtar Kelimeler: *Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi, Yatırım Teşvik Belgesi, Muafiyet*

Özeti : *Yatırım teşvik mevzuatı koşullarına aykırı hareket edildiğinden bahisle, eşyanın ithalinde alınması gereken katma değer vergisi üzerinden, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 13’üncü maddesinin 2’nci fıkrası gereğince, vergi zıyaı cezası kesilmesi konusunda yetkili merciin, ithalat vergilerinin tarh, tahakkuk ve tahsiline yetkili olan gümrük idaresi olduğu; bu nedenle, bahsi geçen cezanın vergi dairesi müdürlüğünce kesilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Rami Vergi Dairesi Müdürlüğü)

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 23.05.2002 gün ve 3914 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesiyle 15.02.2002 gün ve 67367 sayılı yatırım teşvik belgesi kapsamında muafiyet uygulanarak ithal edilen eşyanın beş yıllık süre dolmadan ve izin alınmadan satılmak suretiyle teşvik şartlarının ihlal edildiğinden bahisle, gümrük müdürlüğü tarafından, ithalat sırasında yararlanılan destek unsurlarından katma değer vergisi üzerinden 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 13’üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendiyle yapılan yollama uyarınca, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 344’üncü maddesinin 2’nci fıkrası gereğince vergi zıyaı cezası uygulanması gerektiğinin bildirilmesi üzerine, vergi dairesi müdürlüğünce, bahsi geçen vergi üzerinden vergi zıyaı cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, yatırım teşvik belgesi kapsamında vergileri ödenmeksizin ithal edilen eşyaya ait taksitlerin ödenmemesi nedeniyle, eşyanın cebri icra yoluyla haczedilip satıldığı, bu

işlemlerin gerçekleştirilmesi esnasında, eşyanın ithalat vergilerinin ödenmesi gerektiğinin yetkili icra organlarına bildirilmemesi suretiyle, elde edilen bedelden, ithalat vergileri tutarının karşılanamamasına davacı tarafından sebebiyet verildiğinden, eşyaya isabet eden katma değer vergisi üzerinden vergi ziyai cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Dördüncü Vergi Mahkemesinin 28.12.2011 gün ve E:2010/1062; K:2011/4721 sayılı kararının, yatırım teşvik mevzuatına aykırı hareket edildiğinden bahisle, katma değer vergisi üzerinden vergi ziyai cezası kesilmesine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Murat ASİLTÜRK'ün Düşüncesi : Olay tarihinde yürürlükte bulunan 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesinin (c) bendinde ise, gümrük vergileri ile gümrüklerce alınan diğer gelirler ve fonların tarhı, tahakkuk ve tahsili Gümrük Müsteşarlığının görevleri arasında sayılmıştır. Ayrıca, 4458 sayılı Gümrük Kanununun, olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle, 3'üncü maddesinin 8'inci fıkrasında, "gümrük vergileri" deyiminin, yürürlükteki hükümler uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin tümünü; "ithalat vergileri" deyiminin, eşyanın ithalinde öngörülen gümrük vergileri ve eş etkili vergileri ifade ettiği belirtilmiştir.

Bu hükümler uyarınca; ilgililerce ithali gerçekleştirilen eşyayla ilgili olarak alınması gereken ithalat vergilerinin tarh, tahakkuk ve tahsiline gümrük idarelerinin yetkili bulunduğu açık olup, vergi alınmasını gerektiren eyleme, Kanun Koyucu tarafından, aynı zamanda yaptırım uygulanmasının hüküm altına alındığı hallerde, anılan yaptırımı uygulamaya yetkili idarenin, vergilerin tarh, tahakkuk ve tahsiline yetkili olan gümrük idareleri olduğu konusunda duraksamaya yer yoktur.

Olayda, yatırım teşvik mevzuatı koşullarına aykırı hareket edildiğinden bahisle, 3065 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin (d) bendinin yaptığı gönderme nedeniyle, 213 sayılı Kanun'un 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrası gereğince, kesilen vergi ziyai cezasının dayanağı katma değer vergisinin, davacı tarafından gerçekleştirilen ithalat işleminden doğduğu hususu tartışmasız olup, yukarıda sözü edilen mevzuatın vergi alınmasını gerektiren fiile bağladığı bir yaptırım olan vergi ziyai cezasının, ithalat vergilerinin tarh, tahakkuk ve tahsiline yetkili olan

gümrük idaresince kesilmesi gerekirken, vergi dairesi müdürlüğünce kesilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, 2577 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin 1'inci fıkrası hükmü uyarınca, anılan aykırılık hali dikkate alınmaksızın, konu unsuru yönünden yapılan yargılama sonucuna göre, yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz istemi kabul edilerek kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesiyle yatırım teşvik belgesi kapsamında muafiyet uygulanarak ithal edilen eşyanın süre dolmadan ve izin alınmadan satılmak suretiyle teşvik şartlarının ihlal edildiğinden bahisle, gümrük müdürlüğü tarafından, ithalat sırasında yararlanılan destek unsurlarından katma değer vergisi üzerinden 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendiyle yapılan yollama uyarınca, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrası gereğince vergi zıyaı cezası uygulanması gerektiğinin bildirilmesi üzerine, vergi dairesi müdürlüğünce, bahsi geçen vergi üzerinden vergi zıyaı cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 4577 sayılı Kanun'un 5'inci maddesiyle değişik (a) bendinde, iptal davası; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlanmıştır.

Bu tanıma göre; bir idari dava sonunda, bu davaya konu idari işlemin iptaline karar verilebilmesi, bu işlemin yukarıda sözü edilen unsurlardan biri veya bir kaçı ile hukuka aykırı bulunmasına bağlıdır. İdari işlemin yukarıda sözü edilen maddede sayılan unsurlarından ilki olan "yetki", idari makamların kamu gücü kullanarak tek taraflı irade ile idari işlem tesis edebilme iktidarını ifade eder ve kamu düzeni ile ilgili olan bu unsurda mevcut hukuka aykırılık halleri, ağırlıklarına göre, idari işlemi yok hükmünde kılar veya iptalini gerektirir. Dava konusu idari işlemde, bu tür bir hukuka aykırılık saptayan idari yargı yeri, duruma göre, işlemin

yokluğuna veya iptaline karar vermekle yetinmek zorundadır. İdari yargı yerinin, yetki unsurundaki hukuka aykırılığı saptamakla birlikte, daha ileri giderek, işlemi diğer unsurları, örneğin sebep unsuru yönünden de yargı denetimine tabi tutması, yetkili idari makamın yerine geçerek hükmün kurulması anlamına gelir ki, bu durumun, İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü ile bağdaştırılması olanaklı değildir.

Uyuşmazlıkta, ithale ilişkin olması nedeniyle 4458 sayılı Gümrük Kanun'u kapsamında yer alan katma değer vergisi üzerinden, 213 sayılı Kanun'da düzenlenen vergi zıyaı cezası kesilmesi yolunda tesis edilen davaya konu işlemin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 2'nci maddesinde gümrük ve tekel idareleri tarafından alınan vergi ve resimlerin bu Kanuna tabi olmadığı yolundaki düzenlemeye uygun olup olmadığı yönünden yapılması gereken inceleme, 2577 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde sözü edilen idari işlemin konu unsurunu ilgilendirmekte olup, yetki unsuruyla ilgili bir incelemenin, bahsi geçen incelemeye göre öncelik arz ettiği hususu yukarıda yapılan açıklamaların ve Yargılama Usulü kurallarının gereğidir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesinin (c) bendinde ise, gümrük vergileri ile gümrüklerce alınan diğer gelirler ve fonların tarhı, tahakkuk ve tahsili gümrük müsteşarlığının görevleri arasında sayılmıştır. Ayrıca, 4458 sayılı Gümrük Kanununun, olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle, 3'üncü maddesinin 8'inci fıkrasında, "gümrük vergileri" deyiminin, yürürlükteki hükümler uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin tümünü; "ithalat vergileri" deyiminin, eşyanın ithalinde öngörülen gümrük vergileri ve eş etkili vergileri ifade ettiği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13'üncü maddesinin (d) bendinde, yatırım teşvik belgesi sahibi mükelleflere belge kapsamındaki makina ve teçhizat teslimlerinin (Şu kadar ki, yatırım teşvik belgesinde öngörüldüğü şekilde gerçekleşmemesi halinde, zamanında alınmayan vergi alıcıdan, vergi zıyaı cezası uygulanarak gecikme faizi ile birlikte tahsil edilir. Zamanında alınmayan vergiler ile vergi cezalarında zamanaşımı, verginin tarhini veya cezanın kesilmesini gerektiren durumun meydana geldiği tarihi takip eden takvim yılının başından itibaren başlar) katma değer vergisinden istisna edilmiş olduğu hükmüne bağlanmış; 213 sayılı Kanun'un 341'inci maddesinde, vergi zıyaı, mükellefin veya

sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade edeceği, 344'üncü maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde de, 341'inci maddede yazılı hallerde vergi ziyasına sebebiyet verildiği takdirde, mükellefe veya sorumluya vergi ziyayı cezası kesileceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümler uyarınca; ilgililerce ithali gerçekleştirilen eşyayla ilgili olarak alınması gereken ithalat vergilerinin tarh, tahakkuk ve tahsiline gümrük idarelerinin yetkili bulunduğu açık olup, vergi alınmasını gerektiren eyleme, Kanun Koyucu tarafından, aynı zamanda yaptırım uygulanmasının hüküm altına alındığı hallerde, anılan yaptırımı uygulamaya yetkili idarenin, vergilerin tarh, tahakkuk ve tahsiline yetkili olan gümrük idareleri olduğu konusunda duraksamaya yer yoktur.

Olayda, yatırım teşvik mevzuatı koşullarına aykırı hareket edildiğinden bahisle, 3065 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin (d) bendinin yaptığı gönderme nedeniyle, 213 sayılı Kanun'un 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrası gereğince, kesilen vergi ziyayı cezasının dayanağı katma değer vergisinin, davacı tarafından gerçekleştirilen ithalat işleminden doğduğu hususu tartışmasız olup, yukarıda sözü edilen mevzuatın vergi alınmasını gerektiren fiile bağladığı bir yaptırım olan vergi ziyayı cezasının, ithalat vergilerinin tarh, tahakkuk ve tahsiline yetkili olan gümrük idaresince kesilmesi gerekirken, vergi dairesi müdürlüğünce kesilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, 2577 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin 1'inci fıkrası hükmü uyarınca, anılan aykırılık hali dikkate alınmaksızın, konu unsuru yönünden yapılan yargılama sonucuna göre, yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 21.12.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesiyle yatırım teşvik belgesi kapsamında muafiyet uygulanarak

ithal edilen eşyanın beş yıllık süre dolmadan ve izin alınmadan satılması suretiyle teşvik şartlarının ihlal edildiğinden bahisle, gümrük müdürlüğü tarafından, ithalat sırasında yararlanılan destek unsurlarından katma değer vergisi üzerinden 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendiyle yapılan yollama uyarınca, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrası gereğince vergi ziyai cezası uygulanması gerektiğinin bildirilmesi üzerine, vergi dairesi müdürlüğünce, bahsi geçen vergi üzerinden vergi ziyai cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13'üncü maddesinin (d) bendinde, yatırım teşvik belgesi sahibi mükelleflere belge kapsamındaki makina ve teçhizat teslimlerinin (Şu kadar ki, yatırım teşvik belgesinde öngörüldüğü şekilde gerçekleşmemesi halinde, zamanında alınmayan vergi alıcıdan, vergi ziyai cezası uygulanarak gecikme faizi ile birlikte tahsil edilir. Zamanında alınmayan vergiler ile vergi cezalarında zamanaşımı, verginin tarhini veya cezanın kesilmesini gerektiren durumun meydana geldiği tarihi takip eden takvim yılının başından itibaren başlar) katma değer vergisinden istisna edilmiş olduğu; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4'üncü maddesinde, vergi dairesinin, mükellefi tespit eden, vergi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire olduğu; 341'inci maddesinde, vergi ziyainın, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade edeceği, 344'üncü maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde de, 341'inci maddede yazılı hallerde vergi ziyaina sebebiyet verildiği takdirde, mükellefe veya sorumluya vergi ziyai cezası kesileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Ayrıca, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun, olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle, 3'üncü maddesinin 8'inci fıkrasında, "gümrük vergileri" deyiminin, yürürlükteki hükümler uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin tümünü; "ithalat vergileri" deyiminin, eşyanın ithalinde öngörülen gümrük vergileri ve eş etkili vergileri ifade ettiği belirtilmiştir.

Anılan düzenlemeler uyarınca, olayda, yatırım teşvik belgesi kapsamında muafiyet uygulanarak ithal edilen eşyanın süre dolmadan ve izin alınmadan satılmak suretiyle teşvik şartlarının ihlal edildiğinden

Yedinci Daire

bahisle, 213 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesine göre, anılan Kanuna tabi alacaklara ilişkin vergilendirme işlemlerini yapma konusunda yetkili merci olan vergi dairesi müdürlüğünce, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendiyle yapılan yollama uyarınca, 213 sayılı Kanunu'nun 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrası gereğince, katma değer vergisi üzerinden vergi ziyayı cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin, davaya konu işlemin diğer unsurları yönünden hukuka uygun olup olmadığı hususunda yapılacak incelemeye göre sonuçlandırılması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2008/6939

Karar No : 2013/87

Anahtar Kelimeler: *Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi, İkincil İşlem Görmüş Ürün, Gerçekleşen Değerler*

Özeti : *Dahilde işleme rejimi kapsamında ithal edilen eşyanın işlenmesi sonucu ortaya çıkan ve serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulan ikincil işlem görmüş ürüne tekabül eden ithal girdisi değerinin, döviz kullanım oranı hesabında dikkate alınması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Samsun Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Un Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

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

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 05.04.2007 gün ve 739 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile, 26.09.2006 gün ve 2006/D1-03122 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın, işlendikten sonra ihraç edilmesi üzerine, taahhüt hesabının

kapatılmasından sonra, ihracata ilişkin döviz kullanımının belgede öngörülen oranı aştığından bahisle, döviz kullanım oranını aşan kısma ilişkin olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri ile bu vergilere ait gecikme faizlerine vaki itirazın reddine dair işlemi; dosyanın incelenmesinden, dahilde işleme izin belgesi kapsamında yurda geçici olarak ithal edilen eşyanın işlenmesi sonucunda ortaya çıkan ürün yanında, elde edilen ikincil işlem görmüş ürünün, dahilde işleme rejiminin koşullarını belirleyen 4458 sayılı Gümrük Kanununa ve anılan Kanuna göre çıkarılmış idari düzenlemelere uygun olarak serbest dolaşıma giriş rejimi hükümlerine göre ithali halinde, anılan ürünün üretiminde kullanılan ithal girdisine isabet eden miktarın, dolayısıyla, gerçekleşen ithalatın ortalama birim fiyatı üzerinden hesaplanan değerinin bulunması ve bulunan bu değer in ithal girdisinin toplam değerinden düşülmesi suretiyle elde edilecek ithalat değerinin, ihracat değerine bölünmesi suretiyle döviz kullanım oranına ulaşılacağı anlaşıldığı, olayda, ithal edilen eşyanın işlenmesi sonucunda elde edilen ürünün ihraç edilmesi, ihraç edilmeyen ikincil işlem görmüş ürünün ise, vergileri ödenmek suretiyle ithalinin gerçekleştirilmesi ve bu ürüne isabet eden ithal girdi miktarı dikkate alınarak hesaplanan tutarın, ithal girdisinin toplam değerinden düşülmesi sonucunda yapılan oransal değer in belgeyle uyumlu olduğu saptanarak, taahhüt hesabının, gerçekleşen değerler üzerinden Karadeniz İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğince kapatılması karşısında, davacı adına tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Samsun Vergi Mahkemesinin 15.10.2008 gün ve E:2008/127; K:2008/587 sayılı kararının; ihracata ilişkin döviz kullanımının belgede öngörülen oranı aşması nedeniyle, döviz kullanım oranını aşan kısma ilişkin olarak tesis edilen işlemin yerinde olduğu, öte yandan, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13'üncü maddesinin (j) bendi uyarınca başvuru ve vekalet harcının taraflarına yükletilmemesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Munise KABAKULAK'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği 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, 05.03.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2009/3957

Karar No : 2012/4625

Anahtar Kelimeler : *Pişmanlık ve Islah, Vergi Ziyai Cezası, Katma Değer Vergisi*

Özeti: *Davacının pişmanlıkla beyanname verme isteminin kabul edilmemesi sonucu kesilen vergi ziyai cezasının terkin istemiyle açılan davada; söz konusu dönem için inceleme bulunmadığından; pişmanlıkla beyanname verme isteminin kabul edilmemesinde isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan: ... İnşaat Tur. San. Tic. Ltd. Şti.

Karşı Taraf : Göztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı tarafından 2006/Aralık dönemine ilişkin katma değer vergisi düzeltme beyannamesinin pişmanlıkla verilmek istenmesine karşı pişmanlık talebi kabul edilmeyerek kesilen vergi ziyai cezasına karşı açılan davayı reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 30.12.2008 tarih ve E:2007/3535, K:2008/3454 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Berent Araslı'nın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:
Uyuşmazlıkta; davacı tarafından pişmanlıkla verilmek istenen katma değer vergisi düzeltme beyannamesinin kabul edilmeyerek kesilen vergi

ziyayı cezasına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Pişmanlık ve İslah" başlıklı 371. Maddesinin 2. bendinde, haber verme dilekçesinin yetkili memurlar tarafından mükellef nezdinde herhangi bir vergi incelemesine başlandığı veya olayın takdir komisyonuna intikal ettirildiği günden evvel verilmesi halinde mükelleflere vergi ziyayı cezası kesilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Vergi Mahkemesince, davacının defter ve belgelerinin vergi incelemesinde olduğu gerekçesiyle pişmanlık talebinin kabul edilmeyerek kesilen cezaya yönelik olarak açılan davanın reddi yolunda karar verilmiş ise de, dosyada bulunan vergi dairesi yazısında, davacı hakkında 2006/Aralık dönemine ilişkin olarak vergi incelemesi bulunmadığı, incelenen dönemlerin 2007/Haziran ve Temmuz dönemleri olduğu belirtildiğinden pişmanlık talebinin kabul edilmemesi suretiyle kesilen cezada yasaya uygunluk bulunmadığından yazılı gerekçeyle verilen kararın bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 30.12.2008 tarih ve E:2007/3535, K:2008/3454 sayılı kararının bozulmasına, 17.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2009/3992

Karar No : 2012/7621

Anahtar Kelimeler : *Katma Değer Vergisi, İstisnai Hüküm, Genişletici Yorum*

Özeti: *3065 sayılı Kanun'un 13/b ve 17/4-0 bendinde yer alan istisnaların yorum yoluyla genişletilemeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Gaziemir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...Terminal İşletmeciliği A.Ş.

Vekili/(leri) : Av. ... – Av. ...

İstemin Özeti : Davacının işletmeciliğini yaptığı havalimanındaki bazı alanların kiralanması işleminin katma değer vergisinden istisna olduğundan bahisle ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerine 2008/Nisan dönemi için tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden İzmir 4.Vergi Mahkemesinin 18.02.2009 tarih ve E:2008/916,K:2009/246 sayılı kararının dilekçede ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Ömer Faruk Ateş'in Düşüncesi : Olayda, davacının işletmeciliğini yaptığı havalimanındaki bazı alanların kiralanması işleminin katma değer vergisinden istisna kapsamında olmadığı sonucuna varıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği düşünüldü;

Dosyanın incelenmesinden, davacının, işletmeciliğini yaptığı havalimanının dış hatlar terminali çıkış salonu pasaport kontrolü sonrası alanda bulunan ve çeşitli havayolu şirketlerinin idari yönetim büroları ve depoları, çeşitli havayolu şirketlerinin yolcularına ağırlama hizmetlerinin verildiği alanlar, döviz büfeleri ve yiyecek-içecek alanlarına ilişkin olarak yapılan kiralama işlemlerinin Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13/b ve 17/4/o maddeleri uyarınca istisna kapsamında olduğundan bahisle ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerine 2008/Nisan dönemi için tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Yasa'nın 17/4-o bendinde vergisiz satış yapılan işyerleri ve bu işyerlerine ait depo ve ardiye gibi yerlerin kiralanması, mal ve hizmet ayrımı yapılmadan istisna kapsamına alındığı halde, satış ibaresinden sadece mal satışı yapan free shopların anlaşılmasının dayanağının bulunmadığı, Yasa'nın 13/b maddesi kapsamında hava meydanlarında gemi, yük ve yolcuya yapılan her türlü hizmet vergiden istisna edildiğinden, ofis, büro, depo, ve banka şubelerinin yaptığı hizmetlere katma değer vergisi yansıtılmadığı, zira katma değer vergisi yönünden havaalanlarının hava tarafı olarak nitelendirilen kısmının rekabet açısından ülke dışı olarak kabul edilerek yapılan satış ve hizmetlerin vergiden istisna edildiği, bu

büro, depo ve bağımsız birimler mal ve hizmet ayırımı yapılmaksızın vergisiz satış yaptığına göre, bu işyerlerinin ve bağımsız birimlerin kiralınması faaliyetinin Yasanın 17/4-o maddesi gereği vergiden istisna olduğu gerekçesiyle kabul ederek dava konusu katma değer vergisinin kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararının ihtilafa konu kiralama işlemlerinin katma değer vergisinden istisna olmadığı ileri sürülerek bozulmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun Araçlar, Petrol Aramaları ve Teşvik Belgeli Yatırımlarda istisna başlıklı ikinci bölümünde yer alan 13. maddesinin (b) bendinde, deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava meydanlarında yapılan hizmetlerin vergiden istisna olduğu kuralına yer verilmiş, aynı Kanun'un 17/4-o maddesinde ise, gümrük antrepoları ve geçici depolama yerleri ile gümrük hizmetlerinin verildiği gümrüklü sahalarda, ithalat ve ihracat işlemlerine konu mallar ile transit rejim kapsamında işlem gören mallar için verilen ardiye, depolama ve terminal hizmetleri ile vergisiz satış yapılan işyerlerinin ve bu işyerlerine ait depo ve ardiye gibi bağımsız birimlerin kiralınması işlemlerinin vergiden istisna olduğu belirtilmiştir.

Havaalanlarında pasaport kontrolünden geçildikten sonraki alan 'hava tarafı ' olarak nitelendirilmekle birlikte, 3065 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Türkiye'de yapılan teslim ve hizmetler vergiye tabi olduğundan, bu bölgede yapılan işlemler istisna hükmü olmadıkça vergiye tabi olacaktır. Davacı tarafından bu bölgedeki yönetim bürosu, depo, döviz büfesi, yiyecek-içecek ve ağırlama hizmeti verilen yerlerin kiralınmasının 3065 sayılı Kanun'un 13/b ve 17/4-o maddelerine göre katma değer vergisinden istisna olduğu ihtirazi kaydıyla beyanda bulunulmuştur. Ancak, Kanunun 17/4-o bendinde, gümrük antrepoları ve geçici depolama yerleri ile gümrük hizmetlerinin verildiği gümrüklü sahalarda; ithalat ve ihracat işlemlerine konu mallar ile transit rejimi kapsamında hizmet gören mallar için verilen ardiye, depolama ve terminal hizmetleri ile vergisiz satış yapılan işyerlerinin ve bu işyerlerine ait depo ve ardiye gibi bağımsız birimlerin kiralınması işlemleri, 13/b maddesinde ise; deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava meydanlarında yapılan hizmetler vergiden istisna edilmiştir.

Davacı tarafından kiraya verilen yerlerin Kanun'un 13/b ve 17/4-o maddesi kapsamına girmediği açık olduğu ve yasalardaki istisna

hükümlerinin genişletici yorumu tabi tutulmasına olanak bulunmadığından, bu yerlerin kiraya verilmesinin vergiye tabi olmadığı yolundaki ihtirazi kayıt kabul edilmeden tahakkuk ettirilen katma değer vergisinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İzmir 4.Vergi Mahkemesinin 18.02.2009 tarih ve E:2008/916, K:2009/246 sayılı kararının bozulmasına 26.11.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2010/4896

Karar No : 2012/9474

Anahtar Kelimeler : *Düzeltilme Beyannamesi, İhtirazi Kayıt, Kod Listesi, Sahte Fatura*

Özeti: *İdarelerin zorlaması sonucu ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere dayanılarak tarh edilen vergi ile kesilen cezalarda hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Madencilik San. Ve Tic. Ltd. Şti.

Karşı Taraf : Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü -

İstem Özet i : Davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla verilen katma değer vergisi düzeltilme beyannamelerine istinaden 2004/Eylül, Kasım, Aralık dönemlerine ilişkin olarak yapılan tahakkukların ve tahakkuklara bağlı olarak kesilen vergi ziyai cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 23/02/2010 tarih ve E:2009/3085, K:2010/439 sayılı kararının dilekçede ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Cüneyt Karaman'ın Düşüncesi: Davacı hakkında bir inceleme yapılmadan ve kullandığı faturaların gerçek olup olmadığı, kendisi ve fatura düzenleyicileri hakkında her yönüyle incelenerek ortaya

konulmadan baskı ile verdirilen düzeltme beyannameleri üzerine yapılan vergilemede isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta; davacı şirket tarafından 2004/Eylül, Kasım, Aralık dönemlerine ilişkin olarak yapılan tahakkukların ve tahakkuklara bağlı olarak kesilen vergi ziyai cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı, olayda faturaları kullanılan ... Hırd. Gıda San. Tic. Ltd. Şti ve ... İnş.Taah.Nak. Malz.Paz.San.ve Tic.Ltd.Şti'nin sahte fatura düzenlemek amacıyla kurulduğu, piyasaya komisyon karşılığı fatura düzenlediği dolayısıyla bu şirketlerden alınan faturaların sahte olduğu sonucuna ulaşıldığından ihtirazi kayıtla verilen katma değer vergisi düzeltme beyannamesi üzerine yapılan tahakkukta ve kesilen cezada hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının, yapılan tahakkukun ve kesilen cezanın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanun'un 25. maddesinde vergi kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergilerin 'tahakkuk fişi' ile tarh ve tahakkuk edileceği, 3065 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 1. fıkrasında katma değer vergisinin bu kanunda aksine hüküm bulunmadıkça mükelleflerin yazılı beyanları üzerine tarh olunacağı belirtilmiş, aynı Kanun'nun, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı ile ilgili 3.maddesinin (A) bölümünün 1.fıkrasında, vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği, lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümlerinin, kuruluşundaki maksat, hükümlerin kanun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı göz önüne tutularak uygulanacağı belirtilmiştir. (B) bölümünde de, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu da hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca bu maddenin son hükmü olan fıkrada ise; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olacağı açıkça belirtilmiştir.

213 sayılı Kanun'un 378'inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları kurala bağlanmıştır.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, beyan olunan matrah üzerinden tarh olunan vergiye karşı mükelleflerin dava açamayacakları anlaşılmakta ise de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 27. maddesinin 3. bendinde yer alan ve ihtirazi kayıtla verilen beyannamelerle ilgili kural dikkate alındığında, ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere karşı da dava açılabilceği, dolayısıyla yükümlülerin beyan ettikleri matrah için ihtirazi kayıt koymalarının mümkün olduğu görülmektedir. Başka bir deyişle beyanname verilen bir dönem için mükelleflerin daha sonra ilk beyan edilen bilgileri değiştiren ikinci bir beyanname vermeleri ve verecekleri bu beyannamelere ihtirazi kayıt koyarak dava açabilme hakları saklı tutulmaktadır. Mükelleflerin Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesi hükmünde yazılı koşullarla kendiliklerinden pişmanlık dilekçesi ile birlikte yeni bir beyanname vermeleri söz konusu olmakla birlikte, çoğunlukla idarenin baskısı sonucu ikinci bir beyanname verildiği durumlarla da sık sık karşılaşmakta, hatta verilen beyannameye dava açma hakkını saklı tutan ihtirazi kayıt konulmasına idarece izin verilmediği, aksi halde beyannamenin kabul edilmediği gözlemlenmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 73 üncü maddesinde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, değiştirileceği veya kaldırılacağı kuralına yer verilmiştir. Yetkileri ve tüm eylem ve işlemleri kanunda belirlenmiş vergi idaresine tüm olasılıkların önceden kestirilememesi nedeniyle giderek daha geniş yetkiler verilmekteyse de, idare bu yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerini, Anayasa ve kanunların özünü ve ruhunu, yargı içtihatlarını ve idari gelenekleri dikkate almak durumundadır. Hukukun üstünlüğü için kanunların varlığı yeterli değildir, o kanunların adalete ve hakkaniyete de uygun olması gerekir. Vergilendirme yetkisinin temel hak ve özgürlüklerle olan yakın ilgisi nedeniyle, bireylerin devlet müdahalelerinden önceden haberdar olması ve geleceğe ilişkin planlarını buna göre yapabilmeleri hukuk güvenliğinin bir gereğidir.

İdare hukukunda özel hukuktan farklı olarak idarenin tek taraflı irade beyanı hukuki sonuç doğurmaya yeterli olsa da, olayda olduğu üzere vergi beyannamesi vermek gibi, mükelleflerin özgür irade beyanı üzerine vergi

tarh ve tahakkuk ettirilmesi gibi idari işlemlerin tesis edildiği durumlarda bu irade beyanlarının her türlü sakatlıktan, iradeyi bozucu etkenlerden uzak olarak oluşması gerektiği açıktır. İrade beyanını sakatlayıcı durumların söz konusu olması halinde bu beyana dayanılarak tesis edilen idari işlemin hukuka uygun olduğundan söz edilemez.

Sahte fatura kullanımının azaltılması amacıyla vergi idaresince sakıncalı yada şüpheli bazı durumları tespit edilen mükellefler izlenmekte ve bu amaçla “olumsuz mükellefler listesi” olarak adlandırılan ve kamuoyunca “kod listesi” olarak da ifade edilen bir uygulama yürütülmektedir. Bu uygulamaya göre, olumsuzlukları bulunan mükellefler çeşitli kriterlere göre sınıflandırılmakta ve bu suretle oluşan listeler veri tabanına aktarılmaktadır. Kod listesine giren mükelleflerin sayısının çokluğu nedeniyle, bu mükelleflerin haklarında kısa sürede vergi incelemesi yapılamadığından, Kod listesine alınan mükelleflerden fatura alan mükellefler uyarılmak suretiyle bu faturaların gelir, kurumlar ve katma değer vergisi indirimlerinde kullanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Uygulamada vergi dairelerinin; olumsuz mükellefler listesine girmiş bir mükelleften mal ve hizmet alan diğer mükellefleri, yazılı ya da sözlü olarak “koddaki mükelleflerden yapılan alışlara ait faturaları KDV beyanlarından çıkarmaları, yani bu faturalara ait katma değer vergilerini indirim konusu yapmamaları, bu suretle düzeltme beyannamesi vermeleri veya dört katı tutarında teminat göstermeleri veya yeminli mali müşavir raporu ibraz etmeleri, aksi halde olumsuz mükellefler listesine dahil edileceği ve incelemeye alınacakları” yönünde uyardıkları görülmektedir. Birçok firma incelemeye maruz kalmamak için idarenin bu talebini yerine getirmekte ve ilave vergi tahakkukunu faiziyle birlikte ödemek zorunda kalmaktadır.

Vergi idaresinin bu uygulaması, kod listesine alınan mükelleflerden mal ve hizmet alan tüm mükellefleri de etkileyen bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. Böylece kod listesindeki mükelleften mal almama şeklinde ifade edilebilecek bir davranış tarzı da ortaya çıkmaya başlamıştır ki, bu durum özellikle iyi niyetli mükellefler üzerinde haksız rekabet baskısına da yol açmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya faturalarını kullandığı şirketler hakkında sahte fatura düzenledikleri hususunda rapor bulunduğu belirtilerek, sözkonusu faturaların katma değer vergisi indirimleri arasından çıkarılması suretiyle ilgili dönemler için vergi kanunlarında yer almayan ancak uygulamada "düzeltme beyannamesi" denilen ikinci bir beyanname vermesi gerektiği aksi halde kendisinin de kod listesine alınacağı uyarısı yapılarak yeniden beyanname vermesi sağlanarak dava konusu katma değer vergisi, damga vergisi ve gecikme faizi tahakkuk ettirildiği ve vergi ziyai cezası kesildiği anlaşılmaktadır.

Bakılan davada katma değer vergisi beyannamelerini veren davacının daha sonra ihtirazi kayıt konulmak suretiyle ikinci bir beyanname daha vererek ilk beyannamede yer alan indirim konu bazı faturaların beyannameden çıkarılması sağlanmıştır. Davacının aleyhine olan bu durumun kendi iradesiyle ortaya çıktığı iddia edilse de ticari hayatın olağan koşulları altında bir yükümlünün bu yönde bir eylemde bulunması olağan sayılamayacağından davacının verdiği ikinci beyannamenin özgür iradeyle olduğundan söz edilemez. Davalı idarece, davacının indirim veya iade konusu yaptığı bazı faturaların sahte olduğunun ileri sürüldüğü durumlarda, bu hususun 213 sayılı Yasa'nın 134. maddesinde belirtilen esaslar çerçevesinde vergi incelemesine konu yapılarak açıkça ortaya konulması gerekmektedir.

Olayda ise davalı idarece 213 sayılı Yasa'da belirtilen tarhiyat şekilleri ve vergi incelemesine ilişkin hükümler göz ardı edilmiş olup, davacının kod listesine girmemek amacıyla düzeltme beyannamesi vermek durumunda bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı hakkında bir inceleme yapılmadan ve kullandığı faturaların gerçek olup olmadığı, kendisi ve fatura düzenleyicileri hakkında her yönüyle incelenerek ortaya konulmadan, kod listesine girmemek amacıyla verilen düzeltme beyannameleri üzerine yapılan tahakkukta ve kesilen vergi ziyai cezasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 23.02.2010 tarih ve E:2009/3085, K:2010/439 sayılı kararının bozulmasına, 13.12.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2009/4775

Karar No : 2012/9766

Anahtar Kelimeler : *Katma Değer Vergisi, Takdir Komisyonu, Zamanaşımı Süresi, Terkin*

Özeti: *Beş yıllık zamanaşımı süresi içinde tarh ve tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğradığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan: ...Uluslararası Dz. ve Kara Taş. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı
(Hasan Tahsin Vergi Dairesi Müdürlüğü)

İstemin Özeti : Davacı şirket adına takdir komisyonu kararına dayanılarak 2001/Ocak-Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergisinin terkin istemiyle açılan davayı reddeden İzmir 1. Vergi Mahkemesi'nin 26.03.2009 tarih ve E:2008/1751, K:2009/410 sayılı kararının dilekçede ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi İhsan Saçmal'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü: İstem davacı adına takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen tarh edilen katma değer vergisinin terkin istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

Tarh zamanaşımını, süre geçmesi nedeniyle vergi alacağının kalkması şeklinde tanımlayan Vergi Usul Kanunu'nun 113'üncü maddesini izleyen 114 üncü maddenin birinci fıkrasında bu süre, vergi alacağının doğduğu yılı

izleyen yıl başından başlayarak beş yıl olarak belirlenmişse de ikinci fıkradaki matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasını, zamanaşımını durduran bir neden olarak düzenleyen kural, Anayasa Mahkemesinin 08.01.2010 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 15.10.2009 günlü ve E:2006/124, K:2009/146 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve iptal kararının yayımından altı ay sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır.

Anayasanın 153'üncü maddesinin beşinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kurala bağlanmış ise de; Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiğinin bilinmesine karşın görülmekte olan davaların, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görülüp çözümlenmesinin, Anayasanın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkelerine aykırı düşeceğinin kabulü gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin kural ile iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakları ve kamu düzeninin istikrarını korumak amaçlanmıştır. Aksi halde, Anayasanın 152. maddesinde yer alan "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.", "Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar.. Anayasa Mahkemesi kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, Mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki hükümlerin anlamı ve uygulanma olanağı kalmaz.

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında mahkemelerce görülmekte olan davaların çözümünde Anayasa Mahkemelerince verilen iptal kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşıldığından, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarıyla ortadan kaldırılan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. Maddesinin 2'nci fıkrasının zamanaşımı tespitinde dikkate alınması mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden taşımacılık istinasından yararlanan davacının bir kısım belgelerinin eksik olduğu görülerek sözkonusu eksikliklerin giderilmesinin kendisinden istenilmesine karşın herhangi bir cevap vermemesi üzerine takdir komisyonuna sevk edildiği ve 6.8.2008 tarihli takdir komisyonu kararlarına dayanılarak 11.10.2008 tarihli adına

düzeltilme fişleri düzenlenerek 17.10.2008 tarihinde davacıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda 2001 yılına ilişkin olarak davacı adına salınacak katma değer vergisinin en geç 31.12.2006 tarihinde tebliğ edilmiş olması gerektiğinden, zamanaşımı süresinin dolmasından sonra 17.10.2008 tarihinde düzeltme fişleriyle tebliğ edilen katma değer vergisinin terkinine karar verilmesi gerekirken bu husus dikkate alınmadan verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İzmir 1. Vergi Mahkemesi'nin 26.03.2009 tarih ve E:2008/1751, K:2009/410 sayılı kararının bozulmasına 18.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İDARİ DAVA
DAİRELERİ KARARLARI

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2008/3192
Karar No: 2012/1954

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Süresi, Süre Aşımı, Sicil Notu, İtiraz Yolu, Tebligat*

Özeti: *Davacının, (c) düzeyinde değerlendirilen sicil notuna yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca süre aşımı bulunmadığı; bu nedenle, 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi uygulanmak suretiyle davanın süre yönünden reddine ilişkin ısrar kararının bozulması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

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

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesinin 21/02/2008 günlü, E:2007/1039, K: 2008/109 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Şehnaz Gençay Karabulut

Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay İkinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; TRT Ankara Televizyonu Belgesel Programlar Müdürlüğünde uzman olarak görev yapan davacının, 2002 yılı sicil notunun (C) düzeyinde değerlendirilmesine ilişkin işleme karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin 20/08/2003 günlü, H-134 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesi 11/11/2003 günlü, E: 2003/1652, K: 2003/439 sayılı kararıyla; 2002 yılı sicil notunun (C) düzeyinde olduğunu 16/05/2003 tarihli başvurusuna 1. sicil amiri olan Belgesel Programlar Müdürünce verilen 28/05/2003 tarihli yanıttan öğrenen ve bunu 2. sicil amirine hitaben yazdığı 04/06/2003 tarihli dilekçede belirten davacının, sicil notunu öğrendiği 04/06/2003 tarihinden itibaren 60 gün içinde ve süre bitiminin adli tatile rastlaması nedeniyle en son 12/09/2003 tarihinde doğrudan dava açması veya 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi uyarınca sicilinin düzeltilmesi istemi ile idareye başvuruda bulunması ve reddi üzerine başvuruya kadar işlemiş bulunan dava açma süresinden kalan süre içinde dava açması gerekirken, 04/06/2003 tarihinde öğrendiği 2002 yılı sicil notuna ilişkin olarak 24/07/2003 tarihinde, yani 04/06/2003 tarihinden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresinin 50. gününde itirazda bulunduğu ve itirazın reddedildiğinin bildirildiği 08/09/2003 tarihinden itibaren kalan dava süresi olan 10 günlük sürenin dolduğu 18/09/2003 tarihinde dava açması gerekirken bu tarih geçirildikten sonra 07/11/2003 tarihinde açtığı davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar vermiştir.

Bu karar, karar düzeltme incelemesi sonucunda Danıştay İkinci Dairesinin 25/05/2007 günlü, E:2007/960, K:2007/2263 sayılı kararıyla; Türkiye Radyo- Televizyon Kurumu Gizli Sicil Yönetmeliğinin "İtiraz Hakkı ve İtirazların İncelenmesi" başlıklı 14. maddesinin (b) bendinde, sicil ve başarı değerlemesinde başarı düzeyine karşı yapılan itirazların öncelikle sicil amirlerince incelenerek cevaplandırılacağı, sicil amirince verilecek cevapların ilgililerce yeterli görülmemesi halinde konunun Değerlendirme Kurulunda görüşülmesini teminen hiyerarşik sıra dahilinde verilen cevaplar ve diğer belgelerle Personel Daire Başkanlığına gönderileceğinin kurala bağlandığı; olayda, 2002 yılı sicil notu (C) düzeyinde belirlenen ve anılan

Yönetmelik maddesi hükmü uyarınca itiraz yoluna başvuran davacının, sicil amirlerince verilen sicil notlarını ve gerekçelerini öğrendikten sonra Yönetmelikte öngörülen Değerlendirme Kuruluna yaptığı itirazın reddine ilişkin 20/08/2003 günlü işlemin 08/09/2003 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen altmış günlük sürede açtığı davada süre aşımı bulunmadığı; işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi uygulanmak suretiyle davanın süre yönünden reddi yolunda verilen kararda usul hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, sicil raporlarının, idari itiraz yoluna başvurmaksızın doğrudan idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte idari işlemler olması ve Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Gizli Sicil Yönetmeliğinin 14. maddesinin (b) bendinde öngörülen itiraz hakkının, mutlak değil isteğe bağlı olarak başvurulabilecek bir yol şeklinde düzenlenmesi karşısında, personelin sicil başarı düzeyine yaptığı itirazların 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve dava açma süresinin buna göre hesaplanması gerektiği gerekçesi eklenmek suretiyle davanın süre yönünden reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davacı, Ankara 12. İdare Mahkemesinin 21/02/2008 günlü, E: 2007/1039, K: 2008/109 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Türkiye Radyo- Televizyon Kurumu Gizli Sicil Yönetmeliğinin "İtiraz Hakkı ve İtirazların İncelenmesi" başlıklı 14. maddesinin (b) bendinde, sicil ve başarı değerlemesinde başarı düzeyine karşı öngörülen itiraz yolu, sicilin kesinleşmesi için tüketilmesi gerekli bir yol değilse de, bu yola başvurulması durumunda tesis edilen işlemin yeni bir idari işlem olduğunun kabulü gerekmektedir.

Uyuşmazlık bu çerçevede incelendiğinde, davacının siciline ilişkin olarak Değerleme Kuruluna yaptığı itirazın reddi işleminin iptali istemiyle dava açtığı dikkate alındığında, anılan kararın kendisine tebliğ edildiği 08/09/2003 tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, işin esasının incelenmesi gerekirken, davanın süre yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen 21/02/2008 günlü, E: 2007/1039, K: 2008/109 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/11/2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2012/11279

Karar No : 2013/174

Anahtar Kelimeler: *İlköğretim Okulu Müdür Yardımcısı, İkinci Görev, Bölge İdare Mahkemesi, Görev*

Özeti : *2577 sayılı Kanun'un 6352 sayılı Kanun'la değişik 45. maddesi uyarınca, kurumların taşra teşkilatındaki yetkili organları tarafından tesis edilen "ikinci görev"e ilişkin uyuşmazlığın, itirazın Bölge İdare Mahkemesinde incelenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Hatay Valiliği

İsteğin Özeti : Hatay İdare Mahkemesi'nce verilen 07.08.2012 günlü, E:2011/2075, K:2012/1078 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Murat Aksakal'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Kanun'un 6352 sayılı Yasa ile değişik "itiraz" başlıklı 45. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, idare ve vergi mahkemelerinin; Valilik, kaymakamlık ve yerel yönetimler ile bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının taşra teşkilâtındaki yetkili organları tarafından kamu görevlileri hakkında tesis edilen geçici görevlendirme, ikinci görev, vekaleten atama, görev ve unvan değişikliği içermeyen il içi naklen atama,

görevden uzaklaştırma, yolluk, lojman ve izinlerine ilişkin idari işlemlerden, kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak verdikleri nihai kararlar ile tek hakimle verilen nihai kararlara, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemelerin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği hükmü düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 88. maddesi ile, 3797 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'un 56. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 13.08.2009 günlü, 27318 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin, "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Yönetmeliğin, Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlı eğitim kurumları yöneticiliklerini ikinci görev olarak yürütecek personeli kapsayacağı belirtilirken, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde de atamanın, Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlı eğitim kurumları yöneticiliklerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 88. maddesine göre ikinci görev kapsamında yapılan görevlendirmeyi ifade edeceği kurala bağlanmış olup, 190 sayılı Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de ise, eğitim kurumları yöneticilikleri için herhangi bir kadronun tahsis edilmediği görülmekle, Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlı eğitim kurumları yöneticiliklerinin ikinci görev olarak yürütüldüğü açıkça anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Hatay İli, Merkez, ... İlköğretim Okulu Müdür Yardımcısı olan davacının, hakkında başlatılan soruşturma sonucunda, ikinci görev olarak yürüttüğü yöneticilik görevinin üzerinden alınarak aynı İl, Merkez, ... İlköğretim Okulu Öğretmenliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Hatay İdare Mahkemesi'nce verilen 07.08.2012 günlü, E:2011/2075, K:2012/1078 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmiş ise de; davacının kadro unvanının korunduğu ve müdür yardımcılığı görevinin ikinci görev olarak yürütüldüğü dikkate alındığında, işlemin konusu ve işlemi tesis eden yetkili makam bakımından, uyuşmazlığın, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1/b fıkrası kapsamında olması nedeniyle, temyizen Danıştay'da incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin görev yönünden reddine ve 2577 sayılı Kanun'un değişik 45/1. maddesi uyarınca dosyanın Adana Bölge İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 23.01.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, disiplin soruşturması neticesinde davacının müdür yardımcılığı görevinin üzerinden alınarak il içinde ... İlköğretim Okulu Öğretmenliğine atanması işleminden kaynaklanmaktadır.

Her ne kadar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinde, valilik, kaymakamlık ve yerel yönetimler ile bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının taşra teşkilatındaki yetkili organları tarafından kamu görevlileri hakkında tesis edilen ikinci görevden kaynaklanan uyuşmazlıkların temyizen incelenemeyeceği öngörülmüş ise de, eğitim kurumu yöneticiliklerine getirilmede esas alınacak temel ilkelerin başında kariyer ve liyakat, norm kadro esasları ile puan üstünlüğünün gelmesi, diğer taraftan gerek yargı içtihatlarıyla ve gerekse uygulamada müdürlük görevinin ikinci görevden ziyade bir unvan olarak nitelendirilmesi ve bu kendine özgü yapısı nedeniyle müdürlük görevine getirilmede ve bu görevden alınmada atama esaslarının kullanılması karşısında, dava konusu uyuşmazlığın ikinci görevden kaynaklanan bir uyuşmazlık olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin temyizen Danıştay'da incelenmesi gerektiği görüşüyle temyiz isteminin görev yönünden reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2010/4938

Karar No : 2013/952

Anahtar Kelimeler: *Kamu Zararı, Alacak Davası, Adli Yargının Görevli Olduğu*

Özeti : *Kamu zararının rızaen ve sulhen ödendiği durumlarda; ilgilinin, idareye yaptığı ödemeyi geri istemesi yolundaki başvurusunun reddi halinde, adli yargıda dava açması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

İsteğin Özeti : Mersin 1. İdare Mahkemesi'nin 06/05/2010 günlü, E:2010/10, K:2010/860 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Jale Kalay

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Mersin Devlet Hastanesi'nde doktor olarak görev yapmakta iken, hakkında düzenlenen disiplin soruşturması neticesinde kamu zararına yol açtığından bahisle kendisinden tahsil edilen 9.480,00-TL'nin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 19.11.2009 tarih ve 7354 sayılı Mersin Devlet Hastanesi Baştabipliği işleminin iptali ile bu işlem nedeniyle ödenmeyen 9.480,00-TL'nin tahsil edildiği 23.08.2007 tarihinden itibaren

işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Mersin 1. İdare Mahkemesi'nin 06/05/2010 günlü, E:2010/10, K:2010/860 sayılı kararıyla; davacı tarafından öncelikle uyuşmazlığa konu zarar miktarının dayanağını oluşturan tazmin raporunun tebliğ alındığı 16.08.2007 tarihinden itibaren 60 gün içinde anılan işlemin tek başına veya 9.480,00-TL'lik zararın tazmini istemiyle birlikte davaya konu edilmesi ya da idareye başvurularak verilecek yanıtı göre geri kalan süre içinde dava açılması gerekirken, belirtilen tarihten çok sonra 23.01.2009 ve 16.09.2009 tarihli dilekçelerle yapılan başvuruların reddedilmesi üzerine 05.05.2010 havale tarihli dilekçeyle açılan iş bu davanın süresinde açılmamış olması nedeniyle esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

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

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesinde kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması biçiminde tanımlanmış;; kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edileceği, kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak Yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

19.10.2006 günlü ve 26344 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; bu Yönetmeliğin, düzenleyici ve denetleyici kurumlar hariç olmak üzere, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde tespit edilen kamu zararlarından doğan alacakları kapsayacağı belirtilmiş, aynı Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (c) bendinde, bu Yönetmeliğin uygulanmasında kamu zararının, mevzuata aykırı karar, işlem eylem veya ihmali sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıyla doğan zarar

olduğu hükme bağlanmak suretiyle 5018 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen 71. maddesinde tanımlanan kamu zararına paralel bir tanım getirilmiş; anılan Yönetmeliğin "Kamu Zararlarından Doğan Alacağın Tebliği ve Takibi" başlıklı 10. maddesinin 2. fıkrasında; "Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen kamu zararı alacaklarının sorumlulara ve ilgililere tebliğ işlemlerine, 7. madde gereğince yapılacak değerlendirme işlemlerinin tamamlandığı tarihten itibaren beş iş günü içerisinde başlanacağı, 6. fıkrasında; kamu zararı alacaklarının yapılan tebligata rağmen sorumlular ve/veya ilgililerce süresinde rızaen ödenmemesi halinde ilgili alacak takip dosyasının, sürenin bitiminden itibaren beş iş günü içerisinde alacağın hükmen tahsili için strateji geliştirme birimi veya taşradaki ilgili takip birimince kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimine gönderileceği, "Rızaen ve Sulh Yolu İle Tahsilat" başlıklı 13. maddesinde de; Kamu zararından doğan alacakların, sorumluları ve/veya ilgilileri tarafından rızaen veya ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla ödenebileceği, oluştuğu tarih itibarıyla onaltı yaşından büyükler için tespit edilen asgarî ücretin bir aylık brüt tutarının yarısını geçmeyen alacakların, merkezde üst yöneticinin, taşrada ise idarenin en üst yöneticisinin izni ve sorumlunun ve/veya ilgilinin kabul etmesi koşuluyla, tebliğ tarihini izleyen aybaşından itibaren aylığından kesilerek rızaen tahsil edileceği, bu tutarı aşan alacağın ödenmesinin ilgili mevzuat çerçevesinde sulh yolu ile sağlanması halinde, sulh işleminin kesinleştiği tarihi izleyen aybaşından itibaren sorumlunun ve/veya ilgilinin aylığından kesilerek tahsil edileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, kamu zararının, 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesi hükmüne dayanılarak yürürlüğe konulan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 13. maddesi uyarınca rızaen ve sulhen tahsilinin sağlanamaması halinde, aynı Yönetmeliğin 10. maddesinin 6. fıkrası ve Muhasebat Genel Müdürlüğünün 16 sıra nolu Genel Tebliği uyarınca adli yargı yerinde alacak davası açılarak hükmen tahsili yoluna gidilmesi gerektiği dikkate alındığında, kamu zararının rızaen ve sulhen ödendiği durumlarda, yapılan ödemenin geri istenmesi halinde adli yargıda dava açılması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu durumda, çözümünde adli yargının görevli olduğu davanın görev yönünden reddi gerekirken, bu yapılmaksızın uyuşmazlığın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Mersin 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 06/05/2010 günlü, E:2010/10, K:2010/860 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/a 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, 13/02/2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Altıncı Daire**

Esas No : 2010/9414

Karar No : 2013/1524

Anahtar Kelimeler : *İmar Planı Değişikliği, Askıya Çıkarılma, Plana İtiraz, Tebligat, Süre Aşımı*

Özeti : *İmar planları kanunda öngörülen usule uygun olarak askıya çıkarılarak ilan edilmesi gerektiğinden, Toplu Konut İdaresi Başkanlığında askıya çıkarılan plan değişikliğinin tebliği üzerine açılan davanın esasının incelenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : Maltepe Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 9. İdare Mahkemesince verilen 30/04/2010 tarihli, E:2009/1892; K:2010/645 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 : Kanunda öngörülen usule uygun olarak askıya çıkarılarak ilan edilmeyen dava konusu imar planı değişikliğinin tebliği üzerine süresinde açılan davanın esasına geçilip karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki 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; İstanbul İli, Maltepe İlçesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parsel ile ilişkin 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunun 4.maddesi uyarınca 23.07.2009 tarihinde davalı idarece onaylanan 1/5.000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava konusu planların 07.08.2009-07.09.2009 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, davacı belediye tarafından askı süresi içerisinde plana itirazda bulunulmadığı, bu durumda, dava konusu imar planının iptali istemiyle son ilan tarihinden itibaren altmış gün içinde en geç 06.11.2009 tarihine kadar dava açılması gerekirken 07.12.2009 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinin (b) fıkrasında, "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar. Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir. Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlığa gönderilir. İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını

kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir" hükmüne yer verilmiştir.

İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 20. maddesinde ise, yukarıda aktarılan kanun maddesi ile paralel olarak: "Belediye ve mücavir alan sınırları içinde; belediye meclislerince aynen veya değiştirilerek onaylanıp yürürlüğe giren imar planları belediye başkanınca mühürlenir ve imzalanır. Mühür ve imza süresindeki gecikmeler, imar planının tatbikatını engelleyemez. Belediye meclislerince uygun görülmeyen imar planı teklifleri gerekçeleri belirtilmek suretiyle, Belediye Başkanlığınca 15 gün içinde ilgisine yazı ile bildirilir. Belediye ve mücavir alan sınırları dışında; il idare kurullarınca karar verilen imar planları valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Valilikçe uygun görülmeyen imar planı teklifleri gerekçeleri belirtilmek suretiyle 15 gün içinde ilgisine yazı ile bildirilir. Onaylanmış planlar; onay tarihinden itibaren ilgili idarece herkesin görebileceği şekilde ilan yerlerinde asılmak ve nerede nasıl görülebileceği mahalli haberleşme araçları ile duyurulmak suretiyle 30 gün süre ile ilan edilir. 30 günlük ilan süresi içinde planlara itiraz, ilgili idare nezdinde yapılır. Belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan yerlerde; Belediye Başkanlığınca Belediye Meclisine gönderilen itirazlar ve planlar, Belediye Meclisince 15 gün içinde incelenerek gerekçeleri de belirtilmek suretiyle kesin karara bağlanır ve karar tarihinden itibaren 15 gün içinde Belediye Başkanlığınca ilgisine yazı ile bildirilir. Belediye ve mücavir alan sınırları dışında kalan yerlerde; valiliğe yapılan itirazlar, valilikçe 15 gün içinde incelenerek gerekçeleri de belirtilmek suretiyle kesin karara bağlanır ve bu tarihten itibaren 15 gün içinde valilikçe ilgisine yazı ile bildirilir." hükmü getirilmiştir.

2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasında, "Başkanlık, gecekondü dönüşüm projesi uygulayacağı alanlarda veya mülkiyeti kendisine ait arsa ve arazilerde veya valiliklerce toplu konut iskan sahası olarak belirlenen alanlarda çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde her tür ve ölçekteki planlar ile imar planlarını yapmaya, yaptırmaya ve tadil etmeye yetkilidir. Bu planlar; büyükşehir belediye sınırları içerisinde kalan alanlar için büyükşehir belediye meclisi tarafından, il ve ilçe belediye sınırları ile mücavir alanları içerisinde kalan alanlar için ilgili belediye meclisleri tarafından, beldelerde ve diğer yerlerde ilgili valilik tarafından, planların belediyelere veya valiliğe intikal ettiği tarihten

itibaren üç ay içerisinde aynen veya değiştirilerek onaylanır. Belediyeler ve valilik tarafından üç ay içerisinde onaylanmayan planlar Başkanlık tarafından re'sen onaylanır. Belediyeler, valilik veya Başkanlık tarafından onaylanan bu planlar; askı, ilan ve itiraza dair kararlar da dahil olmak üzere 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre belediyeler ve ilgili kamu kurumları tarafından yapılacak tüm işlemler Başkanlık tarafından re'sen yapılmak suretiyle yürürlüğe konur." hükmü getirilmiştir.

Hangi ölçekte olursa olsun, imar planları genel düzenleyici işlemler olduklarından ilgilileri hakkında sonuç doğurabilmeleri için ilan edilmek suretiyle kesinleştirilmeleri zorunludur. Belediye meclisince kabul edilmekle veya ilgili kurumlarca onanmakla yürürlüğe giren 3194 sayılı Yasada belirtilen imar planlarının kesinleşmeleri için aynı madde hükmü uyarınca bir ay süreyle askıya çıkarılmak suretiyle ilan edilmeleri gerekmektedir.

2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrası uyarınca madde içeriğinde belirtilen durumların varlığı halinde her tür ve ölçekte plan yapımı ile askı, ilan ve itiraza dair kararlar da dahil olmak üzere yapılacak tüm işlemlerin yapılması hususunda davalı idarenin yetkili olduğu belirtilmiş ise de, idarece onaylanan planların ne şekilde askıya çıkarılacağı konusunda açık bir hükme yer verilmediğinden, 3194 sayılı Kanunun ve yukarıda zikredilen Yönetmeliğin askı ve ilana yönelik hükümlerinin davalı kurumca onaylanan planlar açısından da geçerli olacağı, bu itibarla davalı kurumca onaylanan planların da taşınmazın belediye ve mücavir alan sınırları içinde yer alması halinde belediyelerde, belediye ve mücavir alan sınırları dışında yer alması halinde ise valiliklerde herkesin görebileceği şekilde tespit edilen ilan yerlerinde asılmak suretiyle askıya çıkarılması gerektiği, belediyeler veya valilikler dışında askıya çıkarılan planların ise aleniyeti sağlamaya yeterli olamayacağı açıktır.

Bakılan davada, mülkiyeti davalı idareye ait İstanbul İli, Maltepe İlçesi, Gülsuyu Mahallesi sınırları dahilinde bulunan, ... pafta, ... ada, ... sayılı parsel ile ilişkin olarak davalı idarece 23.07.2009 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin yukarıda belirtildiği üzere davacı belediye ve büyükşehir belediyesine gönderilerek ve askıya çıkarılarak ilan edilmesinin sağlanması gerekirken "İstanbul İli, Küçükçekmece İlçesi, Halkalı, Atakent Mahallesi, 2. Etap Kültür Merkezi Karşısı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı İstanbul

Uygulama Daire Başkanlığı Giriş Katı"nda 07.08.2009-07.09.2009 tarihleri arasında askıya çıkarılarak ilan edildiği, davacı belediye başkanlığı tarafından askı süresi içerisinde plana itirazda bulunulmadığı, plan değişikliğine ilişkin 21.10.2009 tarihli yazının 06.11.2009 tarihinde davacı idareye tebliğ edilmesi üzerine 07.12.2009 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kanunda öngörülen usule uygun olarak askıya çıkarılarak ilan edilmeyen dava konusu imar planı değişikliğinin tebliği üzerine süresinde açılan davanın esasına geçilip karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 9. İdare Mahkemesince verilen 30/04/2010 tarihli, E:2009/1892; K:2010/645 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11/03/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2011/8015

Karar No : 2012/7008

Anahtar Kelimeler : *Dava Konusu İşlemin Tamamının İptal Edilmesi, Faaliyetten Men, İrat Kaydedilmesi, Para Cezası, Lehe Düzenleme*

Özeti : *İdarece verilen para cezasının tahsil edileceği tarihte ceza miktarında lehe bir değişiklik mevcut ise, bu miktar esas alınmak suretiyle tahsilat yapılacak olmasının, tespit tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak tesis edilen işlemin salt bu nedenle iptal edilmesini gerektirmeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Bilecik İl Özel İdaresi

Vekili : Av. ...
2- ... Tekstil Oto Gıda İthalat İhracat Sanayi Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- ... Tekstil Oto Gıda İthalat İhracat Sanayi Limited Şirketi
2- Bilecik İl Özel İdaresi

İstemin Özeti : Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin 05.07.2011 gün ve E:2009/601, K:2011/874 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmaların Özeti : Davalı İdarece istemin reddi gerektiği savunulmuş olup; davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sibel KARADEMİR

Düşüncesi : Usul ve hukuka aykırı olduğu anlaşılan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dosyanın tekemmül etmiş olduğu anlaşıldığından, Bilecik İl Özel İdaresi'nin yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek gereği düşünüldü:

Uyuşmazlık; Bilecik İl Özel İdaresinin 24.11.2008 gün ve 2008/27 sayılı işlemin iptali istemine ilişkindir.

2577 sayılı Kanun'un 24. maddesinde, kararlarda bulunacak hususlar tek tek sayılmış olup, maddenin (b) bendinde, davacının ileri sürdüğü olayların ve dayandığı hukuki sebeplerin özeti, istem sonucu ile davalının savunmasının özetinin, (e) bendinde de, kararın dayanağı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hükmün kararlarda yer alacağı kurala bağlanmıştır.

İdari yargı mercilerinin uyuşmazlığı ortaya koyarak, olayın hukuki nitelendirmesini yapması, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemesi ve sonuçta hukuki çözüme varması yargılama hukukunun bir gereğidir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Bilecik İli, Osmaneli İlçesi, ... Köyünde yer alan davacı şirket uhdesindeki, 1-a grubu maden(kum-çakıl) ocağının, ruhsat sınırı dışında faaliyette bulunduğundan bahisle 103.880,00 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına, ruhsat teminatının irat kaydedilmesine ve yeni teminat yatırılncaya kadar faaliyetten men edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesince, davanın özeti kısmında; davacının idari para cezasıyla cezalandırılmasına, ruhsat teminatının irat kaydedilmesine ve yeni teminat yatırılncaya kadar faaliyetten men edilmesine ilişkin işlemin iptal edilmesi isteminde bulunduğu belirtilmesine karşın; gerekçe kısmında işlemin sadece idari para cezasına ilişkin kısmı değerlendirilmek suretiyle, üç katı tutarında idari para cezası uygulanması gerekirken, beş katı tutarında para cezası uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin tamamının iptal edilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu bağlamda; dava konusu işlemin ruhsat teminatının irat kaydedilmesine ve yeni teminat yatırılınca kadar faaliyetten men edilmesine ilişkin kısmı yönünden bir değerlendirme yapılmaksızın, dava konusu işlemin tamamının iptal edilmesine karar verilmesinde usul ve hukuka uyarlılık bulunmamıştır.

Öte yandan; hukuk devleti olmanın gereği ve hukukun genel ilkeleri uyarınca idari para cezası verilmesine dayanak hukuk kuralında lehe düzenleme yapılması sonucu ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerekmektedir. İdarece ihlalin tespit edildiği tarih esas alınarak, idari para cezası uygulanması gerekmeyle birlikte, işlem tarihindeki veya cezanın tahsili tarihindeki ceza miktarında lehe düzenlemeler mevcut ise bunun göz önünde bulundurulması zorunludur.

Bu durumda; idarece verilen para cezasının tahsil edileceği tarihte ceza miktarında lehe bir değişiklik mevcut ise, bu miktar esas alınmak suretiyle tahsilat yapılacak olmasının, tespit tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak tesis edilen işlemin salt bu nedenle iptal edilmesini gerektirmeyeceğinden, tersi yaklaşımla verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlılık bulunmamıştır.

Nitekim; idari para cezasının verilmesinden sonra idari para cezası verilmesine dayanak olan kanun hükmü değişikliğinin değerlendirildiği bir uyuşmazlıkta verilen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 19.02.2009 gün ve E:2008/3398, K:2009/60 sayılı kararının da bu yönde olduğu görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle; Eskişehir 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere, dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan yürütmenin durdurulması harcının Bilecik İl Özel İdaresi'ne iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 03.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi

T.C.

DANIŞTAY**Sekizinci Daire**

Esas No : 2011/9465

Karar No : 2013/84

Anahtar Kelimeler : *Duruşma İstemi, Yasal Zorunluluk, Bozma*

Özeti: *Yasanın emredici kuralı gereği duruşma istemi dikkate alınarak hakkın kullanımının sağlanması zorunlu olduğundan; duruşma yapılmaksızın verilen İdare Mahkemesi kararının, yasal zorunluluğun yerine getirilmemesi nedeniyle usul ve hukuka aykırı olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ... Gıda Petrol Ürünleri, Nakliyat, Turizm, İnşaat, San. Ltd. Şti.

Karşı Taraf (Davalı) : Sivas İl Özel İdaresi

Vekili : Av. ...

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 12.10.2011 gün ve E:2011/501, K:2011/1306 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sibel KARADEMİR

Düşüncesi: 2577 sayılı Kanun'un 17. maddesinde yer alan emredici kural gereği davacının duruşma isteminin dikkate alınarak karar verilmesi gereken, duruşma yapılmaksızın verilen İdare Mahkemesi kararının usul hukukuna aykırı olduğu, bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dosyanın tekemmül etmiş olduğu anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek, Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanlığının davalı İdare

yanında davaya katılma istemi kabul edilerek ve 2577 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi kabul edilmeyerek, işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık; Sivas İli, Yıldızeli İlçesi, Kaman Köyü sınırları içerisinde bulunan doğal mineralli maden suyunun işletilmesi için ruhsat verilmesi istemiyle yapılan başvurunun Sivas İl Özel İdaresinin 01.11.2010 gün ve 11199 sayılı işlemi ile reddedilerek, Sivas Valiliğinin 14.10.2010 gün ve 10597 sayılı oluru ile Kızılay Şube Başkanlığına doğal mineralli maden suyu işletme ruhsatı verilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden kaynaklanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 17. maddesinde; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı; duruşmanın dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda istenebileceği kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının dava dilekçesinde duruşma istemi bulunmasına karşın, duruşma yapılmaksızın karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; yasanın emredici kuralı gereği duruşma istemi dikkate alınarak; hakkın kullanımının sağlanması zorunlu olduğundan; duruşma yapılmaksızın verilen İdare Mahkemesi kararının, yasal zorunluluğun yerine getirilmemesi nedeniyle usul ve hukuka aykırı olduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Sivas İdare Mahkemesinin kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2012/7620

Karar No : 2012/6552

Anahtar Kelimeler : *Müdahalenin Men'i, Adli Yargı, Görev Yönünden Ret*

Özeti: *1- İdari yargıda gerçek kişilere karşı açılıp görülebilecek bir dava türü bulunmadığı, 2- Gerçek kişinin müdahalesinin men'i istemiyle açılan davanın adli yargının görevine girmesi nedeniyle, davanın görev yönünden reddi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : ...

İstemin Özeti: Davacının konutunun bulunduğu İzmir İli, Bayraklı İlçesi, ... Sokak, No:... adresinin önündeki caddenin bir kısmının çit çekilmek suretiyle ... tarafından işgal edildiğinden bahisle, durumun tespiti için bilirkişi tayini ile müdahalenin men'ine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, İzmir 2. İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 22/06/2012 günlü, E:2012/1199; K:2012/1185 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Yahya Şahin

Düşüncesi: Davacının iradesinin ... tarafından yapılan yola yapılan müdahalenin men edilmesi olduğu ve gerçek kişi aleyhine açılan davanın adli yargının görevine girdiği dikkate alındığında, davanın görev yönünden reddi gerekirken, idari davaya konu edilebilecek işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; davacının konutunun bulunduğu İzmir İli, Bayraklı İlçesi, ... Sokak, No:... adresinin önündeki caddenin bir kısmının çit çekilmek suretiyle ... tarafından işgal edildiğinden bahisle, durumun tespiti için bilirkişi tayini ile müdahalenin men'ine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İzmir 2. İdare Mahkemesince; taşınmazlarına tecavüzde bulunulduğunu iddia eden ilgililerce gerçek kişiler tarafından yapılan tecavüzlerin önlenmesi amacıyla Valilik veya Kaymakamlıklara yapılan başvuru üzerine idari yargı yerinde ancak alınan kararlara karşı ve işlemi tesis eden idare aleyhine müdahalenin men'i davası açılmasının mümkün olduğu, gerçek kişiler aleyhine taşınmaza vaki müdahalenin meni, adli yargı yerinde açılacak davaya ya da Valilik veya Kaymakamlığa yapılacak müracaata konu edilebilecek bir istem olduğu, idari davaya konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem niteliği taşımadığı anlaşılan ve gerçek kişi aleyhine müdahalenin men'i istemiyle açılan iş bu davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri belirtilmiş olup; anılan maddenin 1/a bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları, 1/b bendinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, 1/c bendinde, 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, şeklinde sayılmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı Yasa'nın 2.maddesinin 2. fıkrasında, idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

Bu itibarla, idari yargıda, gerçek kişilere karşı açılıp görülebilecek bir dava bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde, davalı olarak ...'ın gösterildiği, davacının iradesinin ... tarafından yola 1,5 metre yüksekliğinde çit çekilmek suretiyle yapılan müdahalenin bilirkişi aracılığıyla tespit edilerek, müdahalesinin men edilmesi olduğu ve gerçek kişi aleyhine açılan davanın adli yargının görevine girdiği dikkate alındığında, davanın görev yönünden reddi gerekirken, idari davaya konu edilebilecek işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen temyize konu idare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 22/06/2012 günlü, E:2012/1199; K:2012/1185 sayılı kararının bozulmasına, 13/12/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 2012/7889

Karar No : 2013/2625

Anahtar Kelimeler : *Belediye Başkanlığı, Temsil ve Görev Tazminatı, İdari İşlem, Görev Yönünden Ret*

Özeti: Öğretmen olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacı tarafından, 22/09/1980-25/03/1984 tarihleri arasında İlçe Belediye Başkanlığı görevini yürüttüğünden bahisle, makam ve görev tazminatından yararlandırılması talebiyle 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada idari yargının görevli olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 27.10.2011 tarihli ve E:2010/2567; K:2011/1767 sayılı kararının; davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Demet Bilgiş

Düşüncesi: Uyuşmazlığın çözümünde idari yargı görevli olduğundan, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, öğretmen olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacı tarafından, 22.09.1980-25.03.1984 tarihleri arasında Antalya İli, ... İlçesi, ... Belediye Başkanlığı görevini yürüttüğünden bahisle makam ve görev tazminatından yararlandırılması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinde makam tazminatı ve buna bağlı olarak temsil ve görev tazminatı ödenmesine ilişkin düzenlemelere yer verildiği; dava konusu işlemin tesis edildiği ve davanın açıldığı tarihte 5510 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu dikkate alındığında uyuşmazlığın çözümünde aynı Kanun'un 101. maddesi uyarınca iş mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanuna 08.05.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5754 sayılı Kanunun 68. maddesiyle eklenen "5434 sayılı Kanuna İlişkin Geçiş Hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesinin 5. fıkrasında; "Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır...", 11. fıkrasında; "Bu Kanun'un yürürlük tarihinden önce, seçimler neticesinde belediye başkanı olarak görev yapmış olup, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ek 68'inci maddesine göre makam tazminatı ve buna bağlı olarak temsil veya görev tazminatı ödenenler hariç olmak üzere, sosyal güvenlik kanunlarına göre emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olanlardan; 5434 sayılı Kanun'un bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 39 uncu maddesine göre aylık bağlanması şartlarını haiz olanlara, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren, bu kişilerden bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla 5434 sayılı Kanun'un bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan 39'uncu maddesine göre aylık bağlanması şartlarını

haiz olmayanlara ise bu şartları haiz oldukları tarihten itibaren 5434 sayılı Kanun'un bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ek 68'inci maddesinde belirtilen şartlar da dikkate alınarak, emsali belediye başkanının almakta olduğu makam tazminatı ve buna bağlı olarak temsil veya görev tazminatı tutarı, almakta oldukları emeklilik veya yaşlılık aylıklarına ilâve edilmek suretiyle ödenir... " kuralı yer almış, "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.

5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi ve bu madde uyarınca çıkarılan Yönetmelik kurallarının uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkla ilgili Danıştay Onbirinci Dairesinin E:2010/743 esasına kayıtlı benzer bir dosyanın temyizden incelenmesi sırasında Dairemizce verilen 24.02.2010 tarihli kararla, 5510 sayılı Kanun'un "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 25.01.2012 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 adlî 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 aşkırdır.

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.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu uyuşmazlığın, 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce Sandık iştirakçisi olan ve Sandıktan emekli aylığı bağlanan davacı tarafından belediye başkanlığı görevinde bulunduğu göz önüne alınarak aylıklarına makam ve görev tazminatı uygulanması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davanın, 5510 sayılı Kanuna 5754 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle eklenen "5434 sayılı Kanuna İlişkin Geçiş Hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddenin yürürlüğe girmesinden önce memur statüsünde bulunan davacıyla ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan idari işlemin iptali istemiyle açıldığı, Geçici 4. maddenin 11. fıkrasında da makam tazminatına hak kazanabilmek için 5434 sayılı Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 39'uncu maddesine göre aylık bağlanma şartlarını haiz olma koşuluna yer verildiği göz önüne alındığında, adli yargının görevli olduğundan bahisle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15.03.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

• ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI •

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2013/51

Karar No : 2013/2068

Anahtar Kelimeler : Ülke Çapında Uygulanacak Düzenleyici İşlemler, Görev Yönünden Ret, Ara İşlemler, Rütbe Terfii

Özeti : Komiser yardımcısı olarak görev yapan davacının (A) Grubu polis amiri sayılmaması sonucunu doğuran 27.02.2012 gün ve 48349 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü işleminin; bireysel işlemler ile düzenleyici işlemler dışında ayrı bir idari işlem kategorisi olarak kabul edilen ve öğretide "ara işlemler" olarak adlandırılan kategori içinde yer alan, bireysel yönü ağır basan, sui generis bir idari işlem olduğu, ülke çapında uygulanacak düzenleyici bir işlem olmayan dava konusu işleme karşı açılan davanın görüm ve çözümünün davacının görev yaptığı yer idare mahkemesine ait olduğu ve anılan işlemin (ilgililerin idari başvuruda bulunup bulunmadığına bakılmaksızın) uyuşmazlığın niteliğine göre (A) grubu polis amiri olarak sayılmama veya askerlik hizmet süresinin rütbe terfiinde sayılmaması işlemi olarak nitelendirilmesi gerektiği hakkında.

Davacı : ...

Davalı : Emniyet Genel Müdürlüğü

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstemin Özeti : Gaziantep İl Emniyet Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü'nde Komiser yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından, kendisinin (A) Grubu polis amiri sayılmayacağı sonucunu doğuran 27.02.2012 gün ve 48349 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü işleminin, (A) grubu polis amiri sayılması gerektiğinden bahisle iptali istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şevket Polat

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; iptali istenen idari işlemin ülke çapında uygulanacak düzenleyici bir idari işlem olmadığı anlaşıldığından, davanın görev yönünden reddedilerek 2577 sayılı Yasa'nın 43/1-a ve 33/3. maddeleri uyarınca uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili ve görevli olan Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Kanunla değişik 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hâkimi Şevket Polat'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davaların neler olduğu tek tek sayılmış; 1-c bendinde, bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarını Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak karara bağlayacağı düzenlenmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3410 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinde; idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki dava ve işlerin yanı sıra özel kanunlarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'u ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43. maddesinin 1. Fıkrasında; idare ve vergi mahkemelerinin idari yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verilirse dosyayı Danıştay'a veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderecekleri, anılan fıkranın (a) bendinde; görevsizlik sebebiyle gönderilen dosyalarda Danıştay'ın davayı görevi içinde görmezse dosyanın yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesine karar vereceği, aynı

maddenin 3. fıkrasında ise, Danıştay ve bölge idare mahkemesince görev ve yetki uyuşmazlıkları ile ilgili olarak verilen kararların kesin olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 2005 Yılı öncesinde Komiser Yardımcılığı Kursunu tamamlayarak polis amirliğine atanan çok sayıda personelin, çeşitli mevzuat hükmü ve Anayasa Mahkemesi kararlarını öne sürerek (A) grubu polis amiri sayılma ve askerlik hizmet sürelerinin rütbe terfiine esas kıdemlerinde sayılması istemiyle Emniyet Genel Müdürlüğüne başvurarak dava açtıkları ve davaların temyizden Danıştay Onikinci Dairesinde incelendiği, 2005 Yılı ve sonrasında Komiser Yardımcılığı Kursunu tamamlayan personelin de kendilerini 2005 Yılı öncesinde Komiser Yardımcısı rütbesine giren personelle mevzuat ve yargı kararları yönünden aynı hukuki durumda görerek idareye başvurmaya ve dava açmaya başlamaları üzerine, söz konusu başvuruların yoğunluğunu, bu başvurular hakkında işlem yapacak personelin yetersizliğini ve başvuruların hukuken haklı olmadığını ileri süren davalı idarenin dava konusu 27.02.2012 gün ve 48349 sayılı işlemiyle; 2005 ve sonraki yıllarda komiser yardımcılığı kursundan mezun olarak komiser yardımcısı rütbesine atanan personelin, bir kısmı Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun geçici 20. maddesinin kendileri hakkında uygulanarak (B) grubu polis amirliğinden (A) grubu polis amirliğine geçirilmelerine yönelik taleplerinin mevzuat ve Yargı kararları nedeniyle mümkün olmadığını, aynı şekilde 2005 ve sonraki yıllarda komiser yardımcılığı kursunu bitirerek polis amiri olan personelin mesleğe girmeden önce veya meslek içerisinde yaptıkları askerlik hizmet sürelerinin rütbe terfiine esas kıdemlerinde sayılamayacağını ve bu konudaki taleplerin kabul edilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle belirtilen konularda yersiz taleplerde bulunulmaması, aksi halde söz konusu taleplere işbu işlemde yaptıkları açıklamalar doğrultusunda "açıklanmış ve erişilmiş bilgi, belge" kapsamında değerlendirilerek cevap verilmiş sayılacağını ve ilgililere cevap verilmeyeceğinin personele tebliğ edileceğini belirterek anılan işlemi tüm teşkilattaki ilgililere tek tek imza karşılığı tebliğ ettiği, söz konusu işlemle (A) Grubu polis amiri sayılmayacağı ve askerlik hizmet süresinin rütbe terfiine esas kıdeminde sayılmayacağı açıklanan personelin de işlemde belirtildiği üzere idareye başvuru yapmayarak davalarını açtıkları, ayrıca işlemde idari başvuru yapmamaları gerektiği öne sürülmesine karşılık,

Anayasal bir hak olan hak arama hürriyeti ve dilekçe hakkı çerçevesinde bu konuda talepte bulunan personele de aynı işlem tebliğ edilerek cevap verildiği, idari başvuru yapılmaksızın açılan işbu davada ise Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin, 23.10.2012 günlü, E:2012/451, K:2012/1195 sayılı kararıyla: dava konusu işlemin ülke çapında uygulanacak düzenleyici bir işlem olduğu, bu nedenle davanın görüm ve çözümünün Danıştay'ın görev alanında bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddedilerek dava dosyasının Danıştay'a gönderilmesine karar verdiği anlaşılmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24/1-c maddesi uyarınca bir davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da karara bağlanabilmesi için, dava konusu işlemin düzenleyici nitelikte bir idari işlem olması gerekmektedir.

Düzenleyici işlemler; sürekli, nesnel (objektif), soyut ve genel nitelikte hukuk kurulları koyan, bu kuralları değiştiren veya kaldıran idari işlemlerdir.

İdare Mahkemesi kararında, dava konusu işlemin ülke çapında uygulanan düzenleyici bir işlem olduğu öne sürülmekte ise de, işlemde de belirtildiği üzere yoğun başvurulara personelin cevap vermede yetersiz kalması sonucu pratik mülahazalar göz önüne alınarak genel ifadelerle kaleme alınmış olmakla birlikte; anılan işlemin sürekli, nesnel (objektif), soyut ve genel nitelikte bir hukuk kuralı koyma, bu kuralı değiştirme veya kaldırma niteliği taşımadığı, sadece mevcut mevzuat hükümleri ile yargı kararlarının idarenin bakış açısıyla yorumlanarak ilgililerin başvuruları hakkında hangi yönde hareket ettiklerinin ortaya konulduğu, dolayısıyla dava konusu işlemin düzenleyici bir işlem olmadığı, bireysel işlemler ile düzenleyici işlemler dışında ayrı bir idari işlem kategorisi olarak kabul edilen ve öğretide "ara işlemler" olarak adlandırılan (Gözler, Kemal: İdare Hukuku, C.1, Bursa 2003, s.562-565) kategori içinde yer alan, bireysel yönü ağır basan sui generis bir idari işlem olduğu görülmektedir.

Öte yandan, dava konusu işlemin bir bütün olarak değerlendirilmesinden, davalı idarenin ilgililerin idareye yüksek ihtimalle başvuracakları öngörüsüyle hareket ederek, 2005 yılı ve sonrası komiser yardımcılığı kursunu tamamlayarak polis amiri olan kişilerin (A) grubu polis amiri olarak değerlendirilip değerlendirilmeyecekleri ve askerlik hizmet sürelerinin rütbe terfiine esas kıdemlerinde sayılıp sayılmayacağı hususunda tesis ettiği ve tüm ilgililere imza karşılığı tebliğ ettiği,

27.02.2012 gün ve 48349 sayılı işlemin kesin ve yürütülmesi gereken icrai nitelikte bir işlem olduğu açık olup, bu konuda idari başvuruda bulunan personele de idarenin aynı işlemi tebliğ ederek cevap vermesi de bu durumun bir göstergesidir.

Bu bağlamda anılan işleme karşı açılan davalarda; söz konusu işlemin (ilgililerin idari başvuruda bulunup bulunmadığına bakılmaksızın) uyuşmazlığın niteliğine göre (A) grubu polis amiri olarak sayılmama veya askerlik hizmet süresinin rütbe terfiinde sayılmaması işlemi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu uyarınca (A) Grubu polis amiri olarak değerlendirilmeye yönelik uyuşmazlıklar ile rütbe terfiinde değerlendirileceği öngörülen sürelerle ilgili uyuşmazlıkların ilgililerin özlük haklarına ilişkin olarak süregelen hak kayıpları doğurabileceği açık olduğundan, bu konuda hak kaybına uğradığını öne süren kişilerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca geleceğe yönelik etki doğurmak üzere her zaman için idari başvuruda bulunmaları ve sonucuna göre dava açma olanaklarının bulunduğu tartışmasıdır.

Bu durumda; ülke çapında uygulanacak düzenleyici bir işlem olmayan dava konusu işleme karşı açılan işbu davanın 2575 sayılı Yasa'nın 24/1-c maddesi kapsamında ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar arasında yer almaması nedeniyle genel görevli idari yargı mercii olan idare mahkemesinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın görev yönünden reddine, dosyanın 2577 sayılı Yasa'nın 43/1-a ve 33/3. maddeleri uyarınca davayı çözümlemeye yetkili ve görevli olan Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 25.03.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • **ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2012/731

Karar No : 2013/687

Anahtar Kelimeler: Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklanma,
Düzenleyici İşlem Taşımadığı, Yazılı Bildirim,
Dava Açma Süresi

Özeti: *Davacı şirketin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 84. maddesi uyarınca, bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin 03.08.2004 tarih ve 25542 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı; subjektif işlemlere karşı açılacak idarî davalarda, dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için idarî işlemin ilgisine yazılı olarak bildirilmesinin zorunlu olduğu; ihaleden yasaklama kararlarının ilanı gereken düzenleyici işlem niteliği taşımadığı dikkate alındığında; bakılan davanın, dava konusu işlemin öğrenilmesi üzerine yasal süre içerisinde açıldığının kabulü gerektiğinden, İdare Mahkemesince davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolunda verilen kararda usule uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): ... Elektrik Mühendislik
Kollektif Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Sağlık Bakanlığı

Vekilleri : Av. ...

Hukuk Müşaviri : ...

2- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Hukuk Müşaviri

: ...

3- Kamu İhale Kurumu

Vekili

: Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen 22.11.2011 tarih ve E:2011/987, K:2011/5188 sayılı kararın, temyiz aşamasında öne sürülen iddialarla düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi: İdari işlemin yürürlüğe girmesi ile o idari işleme karşı dava açma süresinin başlangıcı farklı kavramlar olup; birinci husus idari usulün, ikinci ise hak arama özgürlüğünün konusuna girmektedir. Dava açma süresinin varlığı bizatihi hak arama özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlama olup, bu özgürlüğü kısıtlayıcı nitelikteki hükümler dar yoruma tabi tutulmalıdır. Bu çerçevede Anayasa'nın ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun bireysel işlemler için öngördüğü dava açma süresinin başlangıcı yazılı bildirim esasına bağlanmış, ihalelerden yasaklama işlemleri açısından 2886 sayılı Kanun'da aksine bir hüküm yer almamış, sadece bu işlemin Resmi Gazete'de ilan edileceği ifade edilmiştir. Bu husus yukarıda belirtildiği gibi idari usule ilişkin olup, işleme aleniyet kazandırma amacı taşıdığı değerlendirilmektedir. Öte yandan, ihaleden yasaklama kararının idari yaptırım niteliğinde olduğu açık olup, bu nitelikte bir işleme karşı sağlanması gereken hukuki güvence ve çarelerin klasik idari işlemlerden daha güçlü nitelikte olması gerektiği de açıktır. Belirtilen çerçevede, dava açma süresinin başlangıcı olarak Resmi Gazete'de ilan tarihinin esas alınarak davanın süresine açılmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Mahkeme kararını onayan Dairemiz kararının kaldırılarak, 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, davacı şirketin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 22.11.2011 tarih ve E:2011/987, K:2011/5188 sayılı kararı kaldırıldı. İşin gereği görüldü:

Dava, davacı şirketin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 84. maddesi uyarınca bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 03.08.2004 tarih ve 25542 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Dairemizin 08.05.2009 tarih ve E:2007/1572, K:2009/4980 sayılı bozma kararına uyularak; 03.08.2004 tarihinde ilân suretiyle tebliğ edilmesi nedeniyle, bu tarihte öğrenildiği kabul edilen dava konusu yasaklama işlemine karşı, 04.10.2004 tarihine kadar dava açılması gerekirken 24.11.2004 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 11. maddesinde, "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.", 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.", 40. maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.", 125. maddesinde ise, "İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinde başlar." hükmüne yer verilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, bu sürenin, idarî uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı, ilânı gereken düzenleyici işlemlerde ise ilân tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gün olduğu belirtilmiş; aynı maddenin 2. fıkrasında, dava açma süresinin idari uyuşmazlıklarda, yazılı bildirimin yapıldığı, 4. fıkrasında ise ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı kuralı yer almıştır.

Anayasa'nın 125. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı düzenlemesine yer verilmek suretiyle dava açma süresinin başlamasında, "yazılı bildirim" in esas alınması öngörülmüş olup, hak arama özgürlüğünün kullanılması bakımından, idarî işlemlerin idare tarafından ilgililere açık ve anlaşılabilir biçimde bildirilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 84. maddesinde; 83. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları anlaşılana, bu fiil ve davranışların ihale safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi, fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından, haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği, kararı veren idarelerin, bu kararı Resmi Gazete'de ilan ettirecekleri, bu kararların ilgililerin müteahhitlik siciline de işleneceği hükmü yer almış; bu hüküm, kamu idarelerinin ihalelere katılmaktan yasaklı kişilerden haberdar olmasını ve yasaklı kişilerin ihalelere katılmasını engelleyerek ihale işlemlerinin sekteye uğramasını önlemek amacıyla getirilmiş olup, ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının bireysel işlem niteliğini değiştirmemektedir.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'da düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin başlangıcı olarak öngörülmüş olan ilân tarihinin, bireysel işlem niteliğinde olan ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarında uygulanması mümkün olmayıp; ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının, yazılı bildirim veya öğrenme üzerine yasal süresi içinde dava konusu edilebileceğinin kabulü gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun 84. maddesi uyarınca bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin 03.08.2004 tarih ve 25542 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı; davacı şirketin katılmış olduğu başka bir ihalede teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının gerekçesi olarak söz konusu ihalelere katılmaktan yasaklama işleminin gösterilmesi üzerine 22.10.2004 tarihinde öğrenildiği ileri sürülerek 24.11.2004 tarihinde bu işlemin iptali için açılan davanın, 03.08.2004 tarihinde ilan suretiyle tebliğ edilmesi nedeniyle bu tarihte öğrenildiği kabul edilen dava konusu yasaklama işlemine karşı, 04.10.2004 tarihine kadar dava açılması

gerekirken 24.11.2004 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan davanın 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığından davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinde ve 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin hesabında başlangıç tarihi olarak yazılı bildirimin esas alınacağı kurala bağlanmış olduğundan, subjektif işlemlere karşı açılacak idarî davalarda, dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için idarî işlemin ilgisine yazılı olarak bildirilmesinin zorunlu olduğu, yasaklama kararlarının ilanı gereken düzenleyici işlem niteliği taşımadığı dikkate alındığında, bakılan davanın, dava konusu işlemin öğrenilmesi üzerine yasal süre içerisinde açıldığının kabulü gerektiğinden ve 22.10.2004 tarihinde davacı tarafından öğrenilen işleme karşı 24.11.2004 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşıldığından, İdare Mahkemesince davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolunda verilen kararda usule uygunluk bulunmamaktadır.

Nitekim benzer bir uyuşmazlık hakkında İdari Dava Daireleri Kurulu'na verilen 30.01.2013 tarih ve E:2011/212, K:2013/121 sayılı karar da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 02.12.2010 tarih ve E:2010/2493, K:2010/2046 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, 12.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI** • —**T.C.****DANIŞTAY****Ondördüncü Daire**

Esas No : 2011/7956

Karar No : 2012/6213

Anahtar Kelimeler: *Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası, Tazminat İsteminin İncelenmesi*

Özeti: *Bir işlemin iptali istemiyle dava açılmamasına, 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi kapsamında, söz konusu işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın esasının incelenmesinin engel oluşturmayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Isparta Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Isparta İdare Mahkemesi'nin 10/07/2009 günlü, E:2009/83, K:2009/686 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Osman Hazır

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Isparta İli, Merkez Kepeci Mahallesi, ... Sokak No:... adresinde bulunan davacıya ait binanın maili inhidam durumunda olduğu gerekçesiyle yıkılmasından dolayı uğranıldığı öne sürülen 15.000,00-TL

maddi, 1.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 16.000,00-TL zararın yıkım tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacıya ait binanın yıktırılmasına yönelik olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmış bir dava ve bu konuda verilmiş bir yargı kararı bulunmadığından, işlemin hukuka aykırı olup olmadığının ortaya konulamadığı, bu nedenle, idarenin "kusur" esasına göre tazminle sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasa'nın "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlıklı 12.maddesinde; ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve İdare ve Vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Isparta İli, Merkez Kepeci Mahallesi, ... Sokak No: ... adresinde bulunan davacıya ait binanın tehlike arz ettiğinden bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi gereğince 18.11.2008 tarihinde Maili İnhidam Raporu düzenlenerek 19.11.2008 tarih ve 2472 sayılı işlemle 10 günlük süre verilerek yapının yıkılmasının istendiği, davacı vekili tarafından 24.11.2008 tarihinde davalı idareye itirazda bulunulduğu, 28.11.2008 tarih ve 2744 sayılı işlemle bu itirazın reddedildiği, 08.01.2009 tarihinde binanın yıktırılması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 15.000,00-TL maddi, 1.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 16.000,00-TL zararın tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan Yasa hükmüne göre; idari işleme karşı dava açılmaksızın doğrudan tazminat davası açma hakkının bulunduğu ve idari işleme karşı dava açılmamış olmasının bu davadaki istemin incelenmesine engel teşkil etmeyeceği açık olduğundan İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Bu durumda tazminat isteminin incelenmesi ve 3194 sayılı İmar Kanun'un 39. maddesi uyarınca davacının yapısının yıkılmasında idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının ortaya konulması suretiyle dava hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Isparta İdare Mahkemesi'nin 10/07/2009 günlü, E:2009/83, K:2009/686 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28/09/2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • **ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/10415

Karar No : 2012/10747

Anahtar Kelimeler: *Maddi Tazminat, Yargılama Gideri, Nispi Karar Harcı, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi*

Özeti : *Düşük bulunarak kabul edilmeyen tazminat miktarı yönünden uyumsuzluğun çıkmasına davacının sebep olduğundan bahisle; mahkemece, bu tutar haklılığa esas alınarak davacıya isabet eden yargılama gideri, avukatlık ücreti ve yasal faizin belirlenmesinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden Taraflar

1- (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

2-(Davalı) : Elazığ Valiliği

Vekili : ...

İstemin Özeti : Elazığ 1. İdare Mahkemesinin davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verdiği 25.11.2008 tarih ve E:2005/1431, K:2008/2065 sayılı kararın, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : F. Betül Kurtipek

Düşüncesi : Tarafların temyiz istemlerinin, hükmedilen tazminat miktarına ilişkin kısmı yönünden reddi ile mahkeme kararının onanmasına, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının, 17.500,00 TL'ye isabet eden yargılama gideri, avukatlık ücreti ve yasal faize ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince, davacının adli yardım talebi kabul edilerek ve dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi incelenmeksizin işin gereği görüldü :

Dava; davacının, Elazığ İli, Palu İlçesi, Akbulut Köyünde ikamet etmekte iken meydana gelen terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldığından bahisle malvarlığına ulaşamaması ve taşınır, taşınmaz mallarının kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle uğradığı zararın, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşıllanması Hakkında Kanun kapsamında tazmini istemiyle yaptığı başvuru sonucunda, Elazığ Valiliği Zarar Tespit Komisyonu kararıyla tarafına 17.500.00 TL ödeme yapılması yolundaki teklifin kabul edilmeyerek 40.000,00 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Elazığ 1. İdare Mahkemesince; 5233 sayılı Kanun'da; kişilerin, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğradıkları maddî zararların karşılanmasının öngörüldüğü; 7. maddesinin (d) bendinde, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin malvarlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararların da Kanun kapsamında bulunduğu; 8. maddesinde ise, zararların, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler dikkate alınarak, olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirleneceğinin hükme bağlandığı; ayrıca, Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşıllanması Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinde, Komisyonun, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından başvuru konusu ile ilgili her türlü bilgi, belge ve yardım isteyebileceği gibi, adlî ve askerî teşkilat ile kolluk kuvvetleri dışında kalan diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanları bilirkişi olarak da görevlendirebileceğinin belirtildiği, uyuşmazlıkta, davalı idarece oluşturulan komisyonca, davacının başvurusunun kabul edilerek mahallinde yapılan keşif sonucunda düzenlenen bilirkişi raporları esas alınarak bir miktar ödeme yapılmasına karar verildiği, önerilen tazminatın

gerçek zararı karşılamaktan uzak olduğunu ileri süren davacı tarafından sulhname imzalanmayarak bakılmakta olan bu davanın açıldığı, davacının uğradığı gerçek zararın tespiti amacıyla verilen ara kararlarına Elazığ Bayındırlık ve İskân Müdürlüğü ile Elazığ İl Tarım Müdürlüğü'nden alınan cevaplardan davacının uğradığı zararın komisyon tarafından belirlenenden daha fazla olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabul edilerek 26.851,08 TL tazminatın davacıya ödenmesine, bu tutar ile komisyonca ödenmesi teklif edilen 17.500.00 TL arasındaki farka isabet eden 9.351,08 TL için dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizin davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat isteminin reddine, uyuşmazlığın 17.500.00 TL'sına ilişkin kısmına davacının, 9.351,08 TL'sına ilişkin kısmına davalı idarenin sebep olduğu belirtilerek yargılama giderleri ile avukatlık ücreti bu duruma göre hesaplanarak karar verilmiştir.

Taraflarca, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan kararın aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyize konu idare mahkemesi kararının tazminat isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenleri bulunmamaktadır.

Davacının, yargılama giderleri, avukatlık ücreti ve yasal faiz yönünden mahkeme kararının temyizi istemine gelince;

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla yürürlüğe konulmuş olup; bu amaç, anılan Kanunun genel gerekçesinde "Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ... Bu çerçevede yapılan çalışmalar sonunda, terör eylemlerinin ülkemizde yoğun olarak

yaşandığı (olağanüstü hal ilan edilen) 19.07.1987 tarihi ile 30.11.2002 tarihi arasında, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır." şeklinde ifade edilmiştir.

5233 sayılı Kanun'da, aktarılan kapsamdaki maddi zararların sulhen karşılanması için özel bir usul öngörülmüştür. Buna göre, Kanunda belirtilen süreler içinde ilgili valiliklere yapılan başvurular, valilikler nezdinde oluşturulan komisyonlarca değerlendirmeye tâbi tutulmakta ve başvuranın zarara uğradığı sonucuna varılması halinde saptanan zararın ödenmesine karar verilerek bu miktar üzerinden düzenlenen sulhname tasarısı davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilmektedir. Kanunun 12. maddesinde, bu davet yazısında, hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere 30 gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiğinin, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğunun belirtileceği; davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisinin sulhname tasarısını kabul etmesi halinde, bu tasarının kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanacağı; sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hâllerinde uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneğinin ilgiliye gönderileceği; sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ise ilgililerin yargı yoluna başvurma haklarının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Aktarılan 12. maddenin gerekçesinde ise; "... Hukukumuzda feragat, kabul ve sulh gibi işlemler, görülmekte olan davaları sona erdiren işlemlerdir. Sulh işlemi, dava öncesi yapılmışsa dava açılmasını engelleyici özelliktedir. Sulh işlemine rağmen dava açılırsa bu durum itiraz olarak ileri sürülebilir ve dava ortadan kaldırılır. Böylece dostane bir çözüm şekli olan sulh, bağlayıcı niteliktedir." şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

5233 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan amacı, gerekçesi ve 12. madde metninin birlikte değerlendirilmesinden; sulhnamenin imzalanmasından sonra ilgililerin dava açmasına hukuki olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, komisyonca ödenmesi teklif edilmekle birlikte davacı tarafından düşük bulunarak kabul edilmeyen tazminat miktarı yönünden uyuşmazlığın çıkmasına davacının sebep olduğundan

bahisle Mahkemece, bu tutar haklılığa esas alınarak davacıya isabet eden yargılama gideri, avukatlık ücreti ve yasal faizin belirlenmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Bir başka ifadeyle:

İdare Mahkemesince;

1- Hükmedilen tazminat miktarının tamamı üzerinden yasal faiz uygulanmamasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

2- Hükmedilen tazminat miktarının tamamına isabet eden nispi karar harcının davacıya tamamlattırılarak, davadaki haklılık oranı dikkate alınmaksızın yargılama gideri olarak bütünüyle davalı idareye yükletilmesine karar verilmesi gerekirken, 17.500,00 TL'ye isabet eden nispi karar harcının davacı üzerinde bırakılması yolunda verilen kararda bu yönüyle de hukuki isabet görülmemektedir. Diğer yandan, nispi karar harcı hariç, başvuru harcı ile posta giderinin davadaki haklılık oranına göre Mahkemece taraflar arasında paylaştırılacağı hususunda bir duraksama bulunmamaktadır.

3- Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca kabulüne hükmedilen tazminat miktarının tamamı için hesaplanacak avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesi yolunda karar verilmesi gerekirken, avukatlık ücretinin hesaplanmasında bu hususun dikkate alınmamasında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Elazığ 1. İdare Mahkemesinin 25.11.2008 tarih ve E:2005/1431, K:2008/2065 sayılı kararının, davanın kısmen kabulüne ilişkin kısmının ve davacının temyiz isteminin kısmen reddi ile kararın davanın kısmen reddine ilişkin kısmının onanmasına; davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile adı geçen Mahkeme kararının, yargılama gideri, avukatlık ücreti ve yasal faize ilişkin kısmının bozulmasına; dosyanın, bozulan kısım için yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 15.11.2012 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 : 2010/630

Karar No : 2012/383

Anahtar Kelimeler: *Ödeme Emri, Anayasa Mahkemesi,
Dava Açma Süresi*

Özeti: *Vergilendirmeye karşı açılan davanın ve karara yöneltilen itirazın reddi yolundaki kararın verildiği tarihten önce Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla vergi ziyai cezasının hesaplanmasındaki hukuka aykırılık ortaya konulmuş bulunduğundan ve bu nedenle iptal kararı dikkate alınmadan ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından; Anayasa Mahkemesinin iptal kararının doğurduğu yeni hukuki durumdan faydalanmak amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10'uncu maddesi kapsamında yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin hukuka uygunluğunun bu açıdan incelenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : ... Unlu Mamüller Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

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

Karşı Taraf : Kırkpınar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Vergi inceleme raporuna dayanan vergilendirmeye karşı açılan davanın ve karara yönelik itirazın reddi üzerine kesinleşen kamu alacağının takibi amacıyla davacı şirket adına düzenlenen 26.10.2005 günlü ve 13622 ilâ 13625 nolu ödeme emirlerinin, Anayasa Mahkemesi'nin vergi ziyai cezasının hesaplanmasında oranı Bakanlar Kurulunca belirlenen gecikme faizinin dikkate alınmasının hukuka aykırı olduğu yolundaki 06.01.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı doğrultusunda iptal edilmesi için yapılan başvuruyu reddeden davalı idarenin 08.11.2005 gün

ve 17892 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; başvuru üzerine tesis edilen işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddeden Edirne Vergi Mahkemesinin 08.12.2005 günlü ve E:2005/352, K:2005/336 sayılı kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin 07.12.2006 günlü ve E:2006/1760, K:2006/2550 sayılı kararıyla ve davalı idarenin vergi ziyai cezasının tahsilinin yasal olduğuna ilişkin işleminin bu haliyle davacının menfaatini etkileyen, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğu gerekçesiyle bozulması üzerine, bozma kararına uyarak davayı esastan inceleyen Edirne Vergi Mahkemesi 25.09.2007 günlü ve E:2007/193, K:2007/476 sayılı kararıyla, re'sen tarh edilip yargı kararıyla kesinleşen vergi ziyai cezalı katma değer vergilerinin tahsilini temin amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptal edilmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini reddetmişse de, karar düzeltme istemini kabul ederek önceki kararını kaldırdıktan sonra Danıştay Dördüncü Dairesi 28.12.2009 günlü ve E:2009/3569, K:2009/7118 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 55'inci maddesinde amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri ya da mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58 inci maddesinde ise kendisine ödeme emri tebliğ edilen kişinin böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliği tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılabileceğinin belirtildiği, 20.10.2005 tarih ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 06.01.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı nedeniyle, vergi ziyai cezasına ilişkin olarak ileri sürülen iddia, böyle bir borcu bulunmadığı kapsamında bir iddia olarak kabul edildiğinden ve Anayasa Mahkemesince verilen karar gereğince vergi ziyai cezalarının ziyaa uğratılan verginin sadece bir katı veya üç katı oranında uygulanması gerektiğinden davanın reddi yolundaki kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Edirne Vergi Mahkemesi, 29.06.2010 günlü ve E:2010/479, K:2010/747 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve vergi ziyai cezasının dayanağı olan kanun maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden, tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinde de hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Yunus Emre YILMAZOĞLU'nun Düşüncesi:

Her ne kadar başvurusundan önce davacı adına düzenlenmiş ödeme emirleri de olsa, Anayasa Mahkemesi'nin vergi ziyai cezasının hesaplanmasında oranı Bakanlar Kurulunca belirlenen gecikme faizinin dikkate alınmasının hukuka aykırı olduğu yolundaki 06.01.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı doğrultusunda adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptal edilmesi amacıyla davacı tarafından yapılan başvuru, niteliği itibarıyla Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı ile doğan yeni hukuki durumdan faydalanmak amacıyla yapıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10'uncu maddesi kapsamında yapılmış bir başvurudur.

Yargı kararıyla kesinleşmiş de olsa, hukuk devleti ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkeleri gereği Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesi uyarınca, ödeme emri içeriğinde yer alan vergi ziyai cezasının ziyaa uğratılan verginin üç katını aşan ve gecikme faizi dikkate alınarak hesaplanan kısmı, Anayasa'ya aykırılığı saptanmış bir kanun hükmüne dayanmaktadır.

Ödeme emirlerine karşı süresinde dava açılmadığından haciz aşamasına geçilecek olması nedeniyle kamu alacağının hukuka aykırı olan bu kısmının tahsili engellemek ve hukuka aykırılığını ileri sürebilmek amacıyla bir başvuru yolunun da kalmaması karşısında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10'uncu maddesi uyarınca ödeme emirlerinin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin hukuka uygunluğunun incelenerek karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeye dayalı davanın reddi yolundaki ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Vergi inceleme raporuna dayanan vergilendirmeye karşı açılan davanın ve karara yönelik itirazın reddi üzerine kesinleşen kamu alacağının takibi amacıyla davacı şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin, Anayasa Mahkemesi'nin vergi ziyai cezasının hesaplanmasında oranı Bakanlar Kurulunca belirlenen gecikme faizinin dikkate alınmasının hukuka aykırı olduğu yönündeki kararı doğrultusunda iptal edilmesi amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları Mayıs, Haziran, Ağustos, Eylül ve Kasım 1999 dönemlerinde kayıtlarına aktardığını saptayan vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan vergilendirmenin yargı kararı ile kesinleşmesine karşın ödenmemesi nedeniyle 26.10.2005 tarihinde davacı adına ödeme emirleri düzenlenerek aynı tarihte tebliğ edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin vergi ziyai cezasının miktarının hesaplanması ile ilgili kararı 20.10.2005 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış, davacı tarafından iptal kararı ile doğan yeni hukuki durumdan faydalanmak amacıyla ödeme emirlerine karşı yasada öngörülen dava açma süresi geçtikten sonra 07.11.2005 tarihinde adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle idareye yapılan başvuru 08.11.2005 tarihinde reddedilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10'uncu maddesinin; ilgililerin, idari davaya konu yapılabilecek bir işlem kurulması için idari makamlara başvurmasına olanak tanıyan kuralı, aynı Yasanın 2'nci maddesinde öngörülen iptal davasına konu yapılabilecek bir işlem yaratılmasını sağlamak amacıyla öngörülmüştür.

İdari işlem yaratmak amacıyla idari makamlara başvuru olanağı tanıyan 2577 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesinin, vergi hukukuna ilişkin başvuru ve işlemler hakkında da uygulanabileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Davacının Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının doğurduğu yeni hukuki durumdan faydalanabilmek için yaptığı başvurunun, idari davaya konu olabilecek bir işlem kurulması amacıyla yapılmış olması nedeniyle

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10'uncu maddesi kapsamında bir başvuru olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanunu'nun 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının Anayasaya aykırılığı iddiası ile açılan davada, Anayasa Mahkemesi 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararıyla; vergi ziyai cezasının, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük karakteri taşımayan, ancak vergi ziyai suçu işleyenlere öngörülen bir yaptırım olduğu, bu durum gözetildiğinde, cezanın hesaplanmasında esas alınacak olan oranların yasayla belirlenmesi gerektiğinin kuşkusuz olduğu; kuralda, ziyaa uğratılan verginin bir katına eklenecek olan cezanın hesaplanmasında esas alınacak olan gecikme zammı oranının Bakanlar Kurulu tarafından ne zaman belirleneceğinin bilinmemesi ve bu durumun sonuçta öngörülecek ceza miktarında belirsizliğe yol açacak olmasının, Anayasa'nın 38'inci maddesinde sözü edilen "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" ve 2'nci maddesindeki, "hukuk devleti" ilkelerine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılarak Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan ".....bu ceza ziyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normlar vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamelerin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanun'un 112'nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur" şeklindeki düzenlemenin iptaline ve iptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasanın 153'üncü maddesi ile 2949 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi gereğince, iptal hükmünün kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesi incelendiğinde, vergi ziyai cezası konusunda Anayasaya aykırı bulunan düzenlemenin, vergi ziyasına yol açan eylemlerin vergi ziyai cezası ile cezalandırılmasına ilişkin yasal düzenleme olmayıp, cezanın miktarı hesaplanırken ziyaa uğratılan vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesiyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

Ödeme emirlerinin düzenlendiği ve içeriği kamu alacağının kesinleşmesine yol açan yargı kararlarının verildiği tarihte, davacı adına kesilen vergi ziyai cezasının hesaplanmasında gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunan kısmının hukuka aykırı olduğu Anayasa

Mahkemesinin iptal kararı ile ortaya konulduğundan, vergilendirmeye karşı açılan davanın reddi yolundaki karar ile kamu alacağının kesinleşmesine yol açan itiraz başvurusunun reddi yolundaki kararda Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurala göre hüküm kurulması ve vergi idaresince de Anayasa Mahkemesinin iptal kararı dikkate alınmaksızın ödeme emri düzenlenmesi Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacağından, kamu alacağının tahsili aşamasında da 2577 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi kapsamında idareye yapılan başvurular üzerine yapılacak incelemelerde Anayasa Mahkemesi iptal kararı göz önüne alınarak, işlem tesis edilmesi gerekeceğinden sözü edilen madde uyarınca ödeme emirlerinin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin hukuka uygunluğunun bu kapsamda incelenerek karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Edirne Vergi Mahkemesinin 29.06.2010 günlü ve E:2010/479, K:2010/747 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 21.11.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X - 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.

XX - 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesiyle değişik 11'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan "Bu madde hükümleri vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalardan doğan uyuşmazlıklarda uygulanmaz." hükmü 4001 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olup, buna göre vergi uyuşmazlıklarında da artık 11'inci maddenin uygulanması mümkündür.

Dava dilekçesinde 1999 yılına ilişkin 5 adet ödeme emrinin tebliği üzerine 07.11.2005 tarihinde itiraz edildiği, itirazın 08.11.2005 tarih ve 7892 sayılı dava konusu edilen işlemle reddedildiği belirtilip, ödeme emirlerinin gerekçesi olduğu ileri sürülen Yasa maddesinin Anayasa

Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle ödeme emirlerinin iptalinin gerektiği ileri sürülüp 07.11.2005 tarihli işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; ödeme emirlerinin 26.10.2005 tarihinde tebliği üzerine 07.11.2005 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, bir başka anlatımla yasal dava açma süresi (7 gün) geçtikten sonra başvuruda bulunulduğunun anlaşılması nedeniyle bu başvurunun 2577 sayılı Yasa'nın 11'inci maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olmadığı, dolayısıyla bu başvurunun reddi üzerine 07.12.2005 tarihinde açılan davanın süresinde açılmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan ödeme emirlerinin tebliğ edildiği 26.10.2005 tarihinden önce Anayasa Mahkemesi kararı 20.10.2005 tarih ve 25972 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olduğundan ve ödeme emrinin iptali istemiyle yasal süre içinde açılacak davada sözü edilen kararın uygulanması gerektiği yolunda iddia ileri sürülebileceği halde böyle bir dava açılmadığından 07.11.2005 tarihli başvurunun 2577 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olarak kabulüne de olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ısrar kararının sonucu itibarıyla onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

XXX - İsrar kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2011/418

Karar No : 2013/89

Anahtar Kelimeler : *Bozma Kararına Uyuma, Vergi Ziyayı Cezası, Ödeme Emri*

Özeti : *İlk derece mahkemesince, bozma kararına uyulduğunun belirtilmesi halinde, bozma kararında yazılı esaslara uygun olarak karar verilmesi gerektiği; şirket hakkında gerçekleştirilen tebliğ sırasında ancak muhatabın işyerinde olmadığına tebliğ alındısında açıklanması durumunda şirket çalışanı olduğu anlaşılan kişiye tebliğ yapılabileceği hakkında.*

Temyiz Eden : Süleyman Nazif Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Sigorta Aracılık Hizmetleri Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin Nisan 2004 dönemine ilişkin vergi ziyayı cezalı gelir (stopaj) vergisi borcunun tahsili amacıyla adına düzenlenen 30.10.2008 gün ve 21 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Danıştay bozma kararı uyarınca verilen Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 28.09.2010 gün ve E:2010/1299, K:2010/714 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, tüzel kişilerde tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine yapılacağı, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya iş yerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağının hükme bağlandığı, söz konusu yasal düzenleme uyarınca, memur ya da müstahdemlerden birine tebliğin yapılabilmesi için öncelikle muhatabın işyerinde bulunamamış olması ve bu hususun tebliğ tutanağına kaydedilmesi gerektiği, dava konusu ödeme emri içeriği vergi ve cezaya

ilişkin olarak düzenlenen ihbarnamenin 01.04.2008 tarihinde memur eliyle şirkette işçi olarak çalışan ... imzasına tebliğ edildiği, ancak tebliğ alındısında, tebliğin yapılacağı sırada şirketin muhatabının iş yerinde bulunmadığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmediği dikkate alındığında, tebligatın usulüne uygun gerçekleştirildiğinden ve kamu alacağının kesinleştiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmiştir. Davalı İdare, bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda inceleme yapılmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Ümit KOCATEPE

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Savcı : Süreyya ÇAKIN

Düşüncesi : Mahkeme kararlarının temyiz incelemesi sonucu bozulması halinde, yeniden verilecek kararlara karşı yapılacak temyiz başvurularının bozma esaslarına uyulup uyulmadığı yönünden incelenmesi mümkün olup, temyize konu Mahkeme kararının Danıştay bozma kararında öngörülen esaslara göre verildiği anlaşılmıştır.

Bu nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı şirketin Nisan 2004 dönemine ilişkin vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisi borcunun tahsili amacıyla adına düzenlenen 30.10.2008 gün ve 21 takip numaralı ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında, vergi mahkemesi kararının, Danıştay tarafından, maddede belirlenen nedenlerden bozulması halinde, dosyanın Danıştay'ca kararı veren mahkemeye gönderileceği; mahkemenin dosyayı diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikle inceleyeceği ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar vereceği; 4'üncü fıkrasında ise,

mahkemenin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği hükümleri yer almıştır.

Sözü edilen yasal düzenleme karşısında, ilk derece mahkemesi kararlarının, Danıştay’ca, uyuşmazlığın çözümü de gösterilerek verilen ve kesinleşen bozma kararları üzerine, ilk derece mahkemelerinin, bozma kararında yazılı esaslara uygun olarak karar vermeleri ya da ilk kararlarında ısrar etmeleri dışında başkaca bir karar vermeleri olanaklı değildir.

Danıştay Üçüncü Dairesinin 23.06.2010 gün ve E:2010/1123, K:2010/2250 sayılı bozma kararıyla; tebliğ alındısında, tebliğin yapılacağı sırada şirketin muhatabının iş yerinde bulunmadığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmediği dikkate alındığında, davacı şirkete yapılan tebliğin usulüne uygun gerçekleştirildiğinden söz edilemeyeceği gibi tebliği alan Eyüp Özdemir’in davacı şirketin çalışanı olup olmadığı da araştırılmaksızın karar verilmesi nedeniyle amme alacağının kesinleştiğinden bahsedilemeyeceği gerekçesiyle aksi yönde verilen Vergi Mahkemesi kararı bozulmuştur

Vergi mahkemesince ilk kararda ısrar edilmediği ve bozma kararına uyulduğu belirtilmesine karşın, ... isimli şahsın şirket çalışanı olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, sadece, tebliğin yapılacağı sırada şirketin muhatabının iş yerinde bulunmadığına ilişkin olarak tebliğ alındısında herhangi bir açıklamaya yer verilmediği, dolayısıyla tebligatın usulüne uygun gerçekleştirildiğinin ve kamu alacağının kesinleştiğinin kabul edilemeyeceği belirtilmek suretiyle hükme varıldığı anlaşıldığından kararın bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 28.09.2010 gün ve E:2010/1299, K:2010/714 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun 13’üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 24.01.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2011/9474

Karar No : 2013/456

Anahtar Kelimeler: *Adi Ortaklık, Temsil Yetkisi, Davaya Muvafakat*

Özeti: *Adi ortaklık adına kesilen cezalara karşı açılan davada davacının diğer ortaklar adına dava açma ve takibine dair yetkisi bulunduğuna ilişkin belge istenerek veya diğer ortakların muvafakatı sağlanarak dava dilekçesinin usulüne uygun hale getirilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Taraflar): 1- ... ve Ortakları

2- Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

(Muhammet Karagüzel Vergi Dairesi Müdürlüğü)

İstemin Özeti: Ba ve Bs formlarını süresinde elektronik ortamda vermediği ileri sürülen davacı ortaklık adına 2008/1 ila 12 ve 2009/1 ila 12 dönemleri için kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 22.09.2011 günlü ve E:2011/860, K:2011/2073 sayılı kararıyla; elektronik ortamda Ba ve Bs formlarını verme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde ceza kesileceği hususunun davacıya yazılı olarak bildirilmesinin gerektiği, her ne kadar 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355'inci maddesinin ikinci fıkrasına 5904 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle eklenen cümle ile bu ödevlerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca yapılan düzenleyici idari işlemlerle duyurulması halinde, ilgililere ayrıca yazılı olarak bildirilme şartı aranmayacağı belirtilmiş ise de bu maddenin yürürlük tarihi 01.08.2009 olup, önceki dönemlere uygulanmasının mümkün olmadığı, bu itibarla, söz konusu tarihten önceki dönemlere ilişkin bildirim formlarının elektronik ortamda verilmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka uyarlık bulunmadığı ancak, bu tarihten sonraki dönemlere ilişkin olarak kesilen özel usulsüzlük

cezalarında ise hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar verilmiştir. Taraflar, kararın aleyhe olan kısımlarının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti: Taraflarca savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi M. Volkan Uluçay'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Borçlar Kanunu'nun 533'üncü maddesinde, kendisine idare görevi yüklenen ortağın şirketi ve bütün ortakları üçüncü şahıslara karşı temsil etmek hakkını haiz sayılacağı, 534'üncü maddesinde, aksine bir anlaşma bulunmadıkça ortakların birlikte veya bir mümessil vasıtasıyla yaptıkları muamelelerden doğan borçlardan müteselsil sorumlu oldukları, aynı Kanunun 530'uncu maddesinde ise, şirket sözleşmesinde aksine hüküm olmadıkça şirketi idare eden ortak ve diğer ortaklar arasındaki münasebetin vekalet hükümlerine tabi olduğu öngörüldüğünden özel bir yetkiyi haiz olmayan vekilin ortaklık adına dava takibi mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden ... Ortaklığı adına düzenlenip davacıya tebliğ edilen cezalara karşı adi ortaklığın ortaklarından biri olan ... tarafından dava açıldığı anlaşılmıştır.

Adi ortaklık adına kesilen cezalara ilişkin ihbarnamelerin ortaklardan birine tebliğ edilmesi yerinde ise de, yukarıda belirtilen madde hükümleri uyarınca cezanın tümüne karşı dava açılabilmesi ancak davacının diğer ortakları temsil yetkisine sahip olması ile mümkündür. Bu durumda Mahkemece davacının diğer ortaklar adına dava açma ve takibine dair yetkisi bulunduğu ilişkin belge istenerek veya diğer ortakların davaya muvafakatı sağlanarak dilekçe usulüne uygun hale getirildikten sonra karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz istemlerinin kabulüne, Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 22.09.2011 günlü ve E:2011/860, K:2011/2073 sayılı kararının bozulmasına, 07.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No:2010/4816

Karar No:2013/657

Anahtar Kelimeler: *Ticari Kredi Borcu, Rehin Sözleşmesi, Adli Yargı Yerleri*

Özeti: *Davacı bankaya rehinli olan aracın, davalı idarece haczedilip satılması üzerine, satış bedelinden bankaya pay ayrılmayacağını ve 6183 sayılı Kanun'un 21'inci maddesi uyarınca dağıtımına tabi tutulacağını bildirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümün adli yargıya ait olduğu hakkında.*

Temyiz Eden : Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Giresun Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... İnşaat Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketinin vergi borçlarının tahsili için davacı bankaya rehinli olan aracın, davalı idarece haczedilip satılması üzerine, satış bedelinden davacı bankaya pay ayrılmayacağı ve satış bedelinin 6183 sayılı Kanun'un 21'inci maddesi uyarınca dağıtımına tabi tutulacağına ilişkin 03.01.2008 tarih ve 1144 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ordu Vergi Mahkemesinin 03.04.2008 günlü ve E:2008/86, K:2008/163 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın özel hukuk ilişkisinden kaynaklandığı, bu nedenle 2576 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde öngörülen veya idari yargının görev alanına giren bir dava olmadığından uyuşmazlığın çözümlenmesinde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. Davacı, uyuşmazlıkta vergi mahkemesinin görevli olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi B.Bariş Özkanay'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatları dikkate alındığında, satılan menkul mal üzerinde rehin hakkı bulunduğunun ileri sürülmesi bir istihkak iddiası olduğundan uyuşmazlıkta

adli yargının görevli olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurten Karaçay'ın Düşüncesi: Vergi borcuna karşılık olarak satışı yapılan aracın taşıt kredisinden doğan borcunun ödenmesi sebebiyle rehin alacaklısı davacı bankaya pay ayrılmayacağı satış bedelinin 6183 sayılı Yasa'nın 21. maddesi hükmü uyarınca dağıtımına tabi tutulacağı yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

Vergi borçlusu ... İnşaat taahhüt Ltd. Şirketi adına kayıtlı ... plakalı aracın anılan şirketin vergi borcu nedeniyle haczen satışında, aracın sahibince taşıt kredisinin ödenmiş olması nedeniyle satış bedelinden rehin alacaklısı sıfatıyla davacı bankaya pay ayrılmayacağı yolundaki dava konusu işlem vergi Dairesi Müdürlüğünce, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil ve Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen idari bir işlem niteliği taşımaktadır.

İdari işlemler nedeniyle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli olduğundan uyuşmazlığın özel hukuk ilişkisinden kaynaklandığı gerekçesiyle görev yönünden reddi yolundaki mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Borçlu elinde haczedilen mallara karşı istihkak iddiaları" başlıklı 66'ncı maddesinde, "Borçlu, elinde bulunan bir malı üçüncü şahsın mülkü veya rehni olarak gösterdiği yahut üçüncü bir şahıs tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, haczi yapan memur bunu haciz zaptına geçirir. Keyfiyet, iddia borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü şahsa, üçüncü şahıs tarafından yapılmışsa borçluya bildirilir.

Tahsil dairesi, haciz zaptını aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde iddiayı reddetmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır. Üçüncü şahıs, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiası dinlenmez.

İstihkak iddiası tahsil dairesince kabul edilmez veya borçlu tarafından istihkak iddiasına itiraz edilirse, 7 gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumu tahsil dairesince üçüncü şahsa bildirilir. Müddetinde dava açılmadığı takdirde istihkak iddiasından vazgeçilmiş sayılır.” hükmüne yer verilmiş, aynı Kanun'un 68'inci maddesinde ise istihkak davalarına bakmaya haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesinin salahi yetli olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; ... İnşaat Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketinin vergi borçlarının tahsili için davacı bankaya rehinli olan aracın, davalı İdarece haczedildiği, satış öncesinde davacı bankadan rehnin devam edip etmediğinin ve alacak tutarının bildirilmesinin istendiği, banka tarafından 18.07.2007 tarihi itibarıyla 21.500 TL borç için rehnin devam ettiğinin bildirildiği, borçlu şirket tarafından vergi dairesine taşıt kredisi taksitlerinin tamamının ödendiğine ilişkin dekontlar ibraz edildiğinden, davalı İdarece banka alacağının ayrıntılarının sıra cetveline esas olmak üzere 04.10.2007 tarihli yazıyla tekrar istendiği, banka tarafından 17.10.2007 tarihli yazıyla taşıt kredisi borcunun ödenmekle birlikte, rehnin diğer ticari kredi borçlarını da kapsadığı ileri sürülerek 16.970,50 TL borç için rehnin devam ettiğinin bildirildiği, bunun üzerine Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün görüşü doğrultusunda, taşıt kredisi borcu ödendiğinden bankaya rehin alacaklısı sıfatıyla pay ayrılmayarak satış bedelinin 6183 sayılı Kanun'un 21'inci maddesi uyarınca dağıtımına tabi tutulacağının dava konusu işlemle davacı bankaya bildirildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunların zam ve cezalarına ve 6183 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin olmayıp, satılan menkul mal üzerinde rehin hakkı bulunduğunun ileri sürülmesinin bir istihkak iddiası olması nedeniyle satış bedelinin dağıtımından kaynaklanmaktadır. Borçlu şirket ile davacı banka arasındaki rehin sözleşmeleri dikkate alındığında, dağıtımın Kanuna ve sözleşmelere uygun olup olmadığının tespit ve çözümü ise adli yargı yerinde açılacak davaya konu olabilecektir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 06.02.2012 günlü ve E:2011/184, K:2012/8 sayılı kararı da bu yöndedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, Ordu Vergi Mahkemesinin 03.04.2008 günlü ve E:2008/86, K:2008/163 sayılı kararının yukarıda

belirtilen gerekçeyle onanmasına 13.02.2013 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1 inci fıkrasında; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türü olarak sayılmıştır.

İdari işlemler; idari makam ve mercilerin idare işlevleriyle ilgili olarak kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikteki hukuki tasarrufları olarak tanımlanmakta, ilgilinin talebine bağlı olmaksızın kişilerin hukuksal durumunda etkili olması, hukuk alanına bir yenilik veya değişiklik getirmesi, bu bağlamda kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olması durumunda idari davaya konu edilebilmesi söz konusu olmaktadır.

Bu kapsamda, davacı bankaya rehinli aracın trafik tescilinde de rehin şerhi bulunmasına karşın, İdare tarafından adli yargıda açılacak bir davayla rehlin kaldırılması sağlanmaksızın, doğrudan davacı bankanın rehin hakkı yok sayılarak aracın satış bedelinden pay ayrılmaması yönünde tesis edilen işlemin, kişilerin hukuksal durumlarında etkili olan, hukuk alanında bir yenilik ve değişiklik getiren bir idari işlem olması nedeniyle davanın çözüm yerinin idari yargı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, davayı görev yönünden reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

• YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI •

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2012/5338

Karar No : 2013/640

Anahtar Kelimeler: *Harç ve Posta Ücreti, Maddi ve Hukuki Gerekçe, Karar Düzeltme İstemi*

Özeti : *Kararın düzeltilmesi isteminin incelenebilmesi için, dilekçede ileri sürülen iddiaların, düzeltilmesi istenilen kararın dayandığı maddi ve hukuki gerekçeye ilişkin olması gerektiği; aksi halde, kararın düzeltilmesi isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Gaziantep Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Petrol Ürünleri İthalat İhracat
Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 13.02.2006 gün ve 404 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, anılan vergilerin ödendiği tarihten, geri verildiği tarihe kadar geçen süre için tecil faizi ödenmesi gerektiğinden bahisle yapılan başvurunun reddine dair Gümrük Müdürlüğü kararına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 15.02.2010 gün ve E:2009/1880; K:2010/429 sayılı kararına vaki temyiz istemi hakkında verilen, temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin Gaziantep Vergi Mahkemesinin 10.12.2010 gün ve E:2009/1880; K:2010/429; T.No:2010/752 sayılı kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 11.6.2012 gün ve E:2011/8403; K:2012/2946 sayılı kararının;

davacı Şirket adına tesis edilen işlemde yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Zübeyde BULUR'un Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına tescilli 13.02.2006 gün ve 404 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, anılan vergilerin ödendiği tarihten, geri verildiği tarihe kadar geçen süre için tecil faizi ödenmesi gerektiğinden bahisle yapılan başvurunun reddine dair Gümrük Müdürlüğü kararına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 15.2.2010 gün ve E:2009/1880; K:2010/429 sayılı kararına vaki temyiz istemi hakkında, gerekli harç ve posta ücretinin süresi içinde yatırılmadığı gerekçesiyle temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin verilen adı geçen Mahkemenin 10.12.2010 gün ve E:2009/1880; K:2010/429; T.No:2010/752 sayılı kararını; davacı Firma vekili tarafından, temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına dair kararın bozulması istemiyle verilen temyiz dilekçesinde, harç ve posta pulu eksikliklerinin giderildiği öne sürülerek buna ilişkin işlem belgelerinin sunulduğu görüldüğünden; Mahkemece, yapılacak araştırma ile, anılan belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususunun açıklığa kavuşturulmasından sonra yeniden karar verilmek üzere bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 11.6.2012 gün ve E:2011/8403; K:2012/2946 sayılı kararına yönelik idarece yapılan karar düzeltme başvurusuna ilişkin dilekçede, bu konuda herhangi bir iddiaya yer verilmeksizin, yalnızca işin esasına yönelik iddialar ileri sürülerek, Dairemizin kararının düzeltilmesinin istenildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde

tarafılarcı; a) kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, b) bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması, c) kararın usul ve kanuna aykırı bulunması, d) hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması, hallerinde kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildikten sonra; 2'nci fıkrasında, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları ile bölge idare mahkemelerinin, kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağılı oldukları hükme bağlanmıştır. Buna göre; kararın düzeltilmesi isteminin, yukarıda belirtilen yönlerden incelenebilmesi için, dilekçede ileri sürülen iddiaların, düzeltilmesi istenilen kararın dayandığı maddi ve hukuki gerekçelere ilişkin olması gerekmektedir.

Olayda ise; düzeltilmesi istenilen karar, Mahkemece, verilen temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararın bozulmasına yönelik olup, kararda uyuşmazlığın esası ile ilgili herhangi bir değerlendirme ve yargıya yer verilmemiş olunmasına karşın; kararın düzeltilmesi istemine ait dilekçede, söz konusu gerekçeyle ilgili herhangi bir açıklama ve iddiaya yer verilmeksizin, doğrudan, uyuşmazlığın esasını ilgilendiren iddialarda bulunulduğundan; yukarıda açıklanan hukuki durum karşısında, anılan iddialarla yapılan kararın düzeltilmesi isteminin incelenmesine olanak görülmemiştir.

Öte yandan; davacının 22.03.2010 tarihli temyiz başvurusunun incelenebilmesi için, işbu kararın tebligat işlemlerinin tamamlanmasından sonra dosyanın Dairemize gönderilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, kararın düzeltilmesi isteminin incelenmeksizin reddine, 18.02.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı İdarenin kararın düzeltilmesi isteminin esasının incelenmesi gerektiği oyuyla Dairemiz kararına katılmıyorum.

Yedinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Yedinci Daire**

Esas No : 2010/176

Karar No : 2013/1030

Anahtar Kelimeler: *Ödeme Emri, Tahakkuk İşlemleri, Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlemler, İncelenmeksizin Ret*

Özeti : *Limited Şirket ortağının, şirketin kesinleşmiş borçlarından dolayı sorumlu tutulabileceği, tahakkuka gerek olmadığı, ödeme emri ile takibi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına

Ege Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

İstem Özet i : Ortağı bulunduğu ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 19.12.2002 gün ve 10666 sayılı ve 11.11.2002 gün ve 9414 sayılı beyannameler nedeniyle, davacı adına, gümrük, katma değer vergileri ve kaynak kullanımını destekleme fonu payı tahakkuk ettirilmesi ve vergiler üzerinden gecikme faizi, fon payı üzerinden cezai faiz hesaplanması yolunda tesis edilen işlemlere karşı yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davayı; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesi uyarınca, mükelleflere tebliğ edilen tahakkuklara karşı anılan maddede belirtilen idari itiraz yolları tüketilmeden doğrudan dava açılmasının mümkün olmadığı; uyuşmazlığın vergilere ilişkin kısmı için, davacı tarafından, tahakkuka vaki düzeltme taleplerinin reddine dair işlemlerin tebliği üzerine yedi gün içinde Başmüdürlük nezdinde itiraz edilip tesis edilen olumsuz işlemlerin iptali istemiyle açılması gerekirken, anılan süre geçirilerek doğrudan açılan davanın bahsi geçen kısmının esasının incelenmesine olanak bulunmadığı; öte yandan, fon payı ve fon payı üzerinden cezai faiz istenilmesi yolunda tesis edilen işlemlerin ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesi uyarınca otuz günlük süre içinde dava konusu yapılması

gerekirken, bu süre geçirilmek suretiyle açılan davanın anılan kısmında süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddeden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 30.09.2009 gün ve E:2008/1851; K:2009/1445 sayılı kararının; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35'inci maddesindeki açık düzenlemeye rağmen taraflarına tahakkuk işlemi tesis edilip tebliğ edildiği; uyuşmazlıkta, gümrük yükümlüsü ithalatçı firma olmasına karşın, kendileriymiş gibi değerlendirilmek suretiyle karar verildiği; ithalatçı firmanın 1/60000 oranında hissesine sahip bulunmaları nedeniyle alacak için taraflarına başvurulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Murat ASİLTÜRK'ün Düşüncesi : Adına beyannameler tescilli olan Limited Şirketten tahsil edilmeyen ve tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağının 6183 sayılı Kanunda öngörülen takip ve tahsil yöntemleri uyarınca takip ve tahsil edilmesi gerekirken, Limited Şirket eski ortağı olan davacı adına yeniden tahakkuk ettirilerek tebliği onun hukuki durumunda herhangi bir değişiklik meydana getirmeyeceğinden kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olarak kabul edilemez. Bu işlemin tebliği üzerine 4458 sayılı Kanunda öngörülen idari başvuru yollarının tüketilmesi de onun bu niteliğini değiştirmez. Dolayısıyla, incelenmeksizin reddi gereken davanın reddi yolunda yazılı gerekçeyle verilen kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacının ortağı bulunduğu ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannameleri ile yatırım teşvik belgesi kapsamında ithalatın gerçekleştirilmesinden sonra, teşvik şartlarının ihlal edildiğinden bahisle, eşyaya ait gümrük ve katma değer vergileri ile kaynak kullanımını destekleme fonu payı tahakkuk ettirilerek Şirket adresine tebliğ çıkarıldığı, adresinde bulunamaması nedeniyle Resmi Gazete'de yapılan ilan tebligat sonucunda da vergi ve fon paylarının ödenmemesi üzerine, hesaplanan gecikme faizi ve cezai faiziyle birlikte, vergi ve fon paylarının

davacı adına tahakkuk ettirildiği, tahakkuk işlemlerine yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle karar verildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 4369 sayılı Kanun'un 21'inci maddesiyle değişen 35'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, limited şirket ortaklarının şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacağı ve bu Kanun hükümleri uyarınca takibe tabi tutulacağı; 55'inci maddesinde ise, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında; ödeme emrinde borcun aslı ve ferilerinin mahiyet ve miktarları, nereye ödeneceği, müddetinde ödenmediği veya mal bildiriminde bulunulmadığı takdirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar hapis ile tazyik olunacağının kayıtlı bulunacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda yer verilen kanun maddelerinin değerlendirilmesinden, limited şirket ortağının, Şirketten tahsil imkanı kalmayan ve kesinleşmiş amme alacağından dolayı sorumlu tutulabileceği, bu aşamada, yani Şirket adına kesinleşen vergiler nedeniyle ortağın takibinin ise, 6183 sayılı Kanun uyarınca tesis edilecek işlemlerle mümkün olabileceği, şirket adına tahakkuk ettirilmesi gereken verginin ortak adına tahakkuk ettirilmesine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda; olayda Şirket adına tahakkuk ettirilen vergi ve fon paylarının kesinleşmesinden sonra, ortak adına, 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ödeme emri düzenlenmesi gerekirken, Şirket adına tahakkuk ettirilen vergi ve fon payları kesinleşmeden, davacı adına yapılan tahakkuk işlemleri, davacının hukuki durumunu etkileyen ve idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler niteliğinde değildir. Bu işlemlerin tebliği üzerine 4458 sayılı Kanunda öngörülen idari başvuru yollarının tüketilmesi de bu niteliğini değiştirmez. Dolayısıyla, incelenmeksizin reddi gereken davanın reddi yolunda yazılı gerekçeyle verilen kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 50,45 (ElliTürkirasıkkırkbeşkuruş) Türk lirası maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 12.03.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

• DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI •

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2009/796

Karar No : 2012/4683

Anahtar Kelimeler : *Emlak Vergisi, Dava Açma Süresi, Tebligat, Ödeme Tarihi*

Özeti: *Emlak vergilerine ilişkin dava açma sürelerinin genel beyan dönemlerinde yazılı bildirimle başladığı, izleyen yıllarda ise emlak vergisi otomatik olarak yıl başında tahakkuk ettiğinden, sürenin bu tarihten itibaren hesaplanması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan: Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Beyoğlu Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacıya ait taşınmaz için 2006 yılı 1. taksidi olarak tahakkuk ettirilerek ödenen emlak vergisinin terkini ve yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde; dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, Emlak Vergisi Kanununun verginin tarh ve tahakkuku başlıklı 11. maddesinde, bina vergisinin ilgili belediye tarafından, 29'uncu maddeye göre tespit edilen vergi değeri üzerinden yıllık olarak tarh olunacağı, yapılan tarh ve tahakkuku takip eden yıllarda ise, her bütçe yılının başından itibaren o yıl için tahakkuk etmiş sayılacağına hükme bağlandığı, bu durumda 2006 yılı emlak vergisi, 01.01.2006 tarihinde tahakkuk etmiş sayılacağından bu tarihten itibaren 30 gün içinde dava açılması gerekirken davacının mülkiyetinde bulunan taşınmaz için 2006 yılı 1. taksidi olarak tahakkuk ettirilen emlak vergisinin ihtirazi kayıt konulmadan 25.05.2006 tarihinde ödenerek 22.06.2006 tarihinde bakılan davanın açıldığına anlaşıldığı, bu durum karşısında, dava

açma süresi geçtikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı, öte yandan ödeme işlemine karşı doğrudan dava açılmayacağı gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 31.1.2008 tarih ve E:2006/1718, K:2008/403 sayılı kararının; davanın süresinde açıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ali Rıza Ülker'in Düşüncesi: Davacıya yazılı bildirim yapıp yapılmadığı araştırılarak karar verilmesi icap ettiğinden, vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Uyuşmazlık, davacıya ait taşınmaz için 2006 yılı 1. taksidi olarak tahakkuk ettirilerek ödenen emlak vergisinin terkin ve yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7.maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, bu sürenin tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin, tevki 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, aynı Kanunun 14/3-e bendinde ise, dava dilekçelerinin süreaşımı yönünden ilk incelemeye tabi tutulacağı, 15/1-b bendinde de süreaşımı bulunan hallerde davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

Emlak vergisinin tarh ve tahakkukuna ilişkin esaslar, bina vergisi için 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinde, arazi vergisi için ise 21. maddesinde düzenlenmiştir. Her iki maddede, "Verginin Tarh ve Tahakkuku" başlığını taşımakta ve birbirine paralel hükümler içermektedir.

Buna göre 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 11. ve 21 maddelerinde, "emlak vergisi, ilgili belediye tarafından;

a) Dört yılda bir defa olmak üzere takdir işlemlerinin yapıldığı yılı takip eden bütçe yılının Ocak ve Şubat aylarında,

b) 33'üncü maddenin (1) ila (7) numaralı fıkralarında yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerle bildirim verilmesi icabeden hallerde, vergi değerini tadil eden sebeplerin meydana geldiği bütçe yılını takip eden yılı Ocak ayı içinde, vergi değerini tadil eden sebep yılın son üç ayı içinde vuku bulmuş ve bildirim, vergi değerini tadil eden sebebin meydana geldiği bütçe yılını takip eden yılda verilmiş ise bildirim verilmediği tarihte,

c) 33'üncü maddenin (8) numaralı fıkrasında yazılı hallerde, takdir işlemlerinin yapıldığı bütçe yılını takip eden yılın Ocak ve Şubat aylarında,

29'uncu maddeye göre hesaplanan vergi değeri esas alınarak yıllık olarak tarh olunur. Bildirim posta ile gönderilmiş ise vergi, bildirim verme süresinin son gününü takip eden yedi gün içinde tarh olunur. Bu suretle tarh olunan vergiler, tarh edilen tarihte tahakkuk etmiş sayılır ve mükellefe bir yazı ile bildirilir.

Yapılan tarh ve tahakkuku takip eden yıllarda, 29'uncu maddeye göre tespit edilen vergi değeri üzerinden hesaplanan emlak vergisi, her bütçe yılının başından itibaren o yıl için tahakkuk etmiş sayılır.

Bir il veya ilçe hududu içerisinde birden fazla belediye olması halinde, belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunan binaya ait bina vergisini tarha yetkili olacak belediye, ilgili valiler tarafından belirlenir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı kurumun sahibi olduğu taşınmaz nedeniyle 2006 yılı emlak vergisi birinci taksidinin 25.05.2006 tarihinde ödendiği ve bu tarihten itibaren 30 gün içinde ödenen emlak vergisinin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Takdirin yapıldığı genel dönemde (2002 ve 2006 yılları) tahakkuk ettirilen emlak vergisine karşı açılacak davalarda, dava açma süresinin söz konusu maddeler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Emlak vergisinin tarh ve tahakkukunu düzenleyen söz konusu maddeler 09.04.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4751 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve yapılan değişiklikle tarh ve tahakkuka 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.

Yapılan bu değişiklikle emlak vergisinde genel beyan esası kaldırıldığından, Kanun metninden genel beyana ilişkin olarak yer alan hükümler çıkarılmış, diğer taraftan, emlak vergisinin tarh ve tahakkukuna esas olacak arsa ve arazi birim metrekare değerlerinin dört yılda bir belirlenmesi esası getirilmiştir.

Buna göre, arsa ve araziler için, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49'uncu maddesine göre, takdir komisyonlarınca dört yılda bir olmak üzere, arsalara ve araziye ilişkin asgari ölçüde birim değerlerinin takdir edilmesi, binalar için Maliye ve Bayındırlık ve İskân Bakanlıklarınca bina metrekare normal inşaat maliyet bedellerinin müştereken tespit edilmesi gerekmektedir. Bu suretle takdir ve tespit edilecek birim değerler ile bina metrekare normal inşaat maliyet bedelleri esas alınarak belediyelerce hesaplanan emlak vergi değeri üzerinden emlak vergisi tarh olunacaktır. Bu değişiklik doğrultusunda, genel beyan dönemi olan 2002 ve 2006 yıllarında mükelleflerden emlak vergisi beyannamesi alınmamış, takdir komisyonlarınca belirlenen asgari ölçüde birim değerleri esas alınarak emlak vergisinin belediyelerce tarhı yoluna gidilmiştir.

Bunun yanı sıra, 4751 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle emlak vergisinde genel beyan esasının kaldırılması öngörüldüğünden emlak vergisi mükellefleri için sadece Emlak Vergisi Kanunu'nun 33'üncü maddesinin (1) ilâ (7) numaralı fıkralarında yazılı sebeplerin doğması halinde bildirim verme zorunluluğu getirilmiştir.

Bu iki durumda, yani takdirin yapıldığı genel dönemde (2002 ve 2006 yılları) ve 33. maddenin (1) ilâ (7) numaralı fıkraları gereğince mükelleflerce bildirimde bulunulması gereken hallerde, emlak vergisi, 29'uncu maddeye göre hesaplanan vergi değeri esas alınarak yıllık olarak tarh edilecek olup, bu suretle tarh olunan vergiler, tarh edilen tarihte tahakkuk etmiş sayılacak ve bu husus mükelleflere bir yazı ile bildirilecektir.

Emlak vergisinin tarh ve tahakkuku ile ilgili 11. ve 21. maddelerde yer alan "Bu suretle tarh olunan vergiler, tarh edilen tarihte tahakkuk etmiş sayılır ve mükellefe bir yazı ile bildirilir." kuralı, mükellef adına tarh edilen emlak vergisinin ödenmesinden önce mükellef tarafından öğrenilmesinin sağlanması amacıyla getirilmiş bir düzenleme olup bunun yanı sıra mükellef tarafından adına yapılan emlak vergisi tarhiyatına karşı açılan davada, dava açma süresinin de söz konusu yazının mükellefe tebliğ edilip edilmemiş olmasına göre belirlenmesi gerekmektedir. Zira, takdir

komisyonlarınca dört yılda bir olmak üzere takdir edilen asgari birim değerleri esas alınarak belediyelerce hesaplanarak tarh olunan emlak vergisi mükelleflere bildirilmemekte, mükellefler haklarında yapılan emlak vergisi tarhiyatını ancak ödeme sırasında öğrenebilmektedirler.

Bu durumda takdirin yapıldığı genel dönemlerde (2002 ve 2006 yılları) ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 33'üncü maddesinin (1) ilâ (7) numaralı fıkralarında yazılı sebeplerin doğması halinde mükelleflerce bildirim verme zorunluluğu getirilen hallerde yapılan emlak vergisi tarhiyatına karşı açılacak davalarda dava açma süresinin, davalı belediye tarafından mükellefe emlak vergisi tarhiyatına ilişkin herhangi bir yazı tebliğ edilmiş ise bu yazının tebliğ tarihi dikkate alınarak hesaplanması, eğer belediye tarafından yazı tebliğ edilmemiş ise emlak vergisinin mükellef tarafından ödendiği tarih, yapılan tarhiyatı öğrenme tarihi kabul edilerek dava açma süresinin ödeme tarihinden itibaren başlatılması gerekmektedir.

Mükellef tarafından 2006 yılı birinci taksidine ilişkin olarak adına yapılan emlak vergisi tarh ve tahakkukuna karşı açılan davada, mahkeme tarafından dava açma süresinin tespiti bakımından öncelikle, tarh ve tahakkuk işleminin 1319 sayılı Yasa'nın 11 ve 21. maddeleri uyarınca mükellefe tebliğ edilip edilmediğinin araştırılması, mükellefe belirtilen şekilde bir tebligat yapılmamışsa davacı adına yapılan tarh ve tahakkuktan ödeme tarihinde haberdar olduğunun kabulü ile davanın esasının incelenmesi gerekmekte olduğundan, temyize konu vergi mahkemesi kararında, bu konuda herhangi bir araştırma yapılmadan, emlak vergisinin yıl başından itibaren 30 gün içinde dava konusu edilmesi gerekirken bu süre geçtikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 31.1.2008 tarih ve E:2006/1718, K:2008/403 sayılı kararının bozulmasına 20.09.2012 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, curves upwards and to the right, ending near the top right corner. The other line starts from the left edge, curves downwards and to the right, ending near the bottom right corner. These lines create a sense of movement and frame the central text.

İLKE – KAVRAM DİZİNİ

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

- A -

- Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı / 157
Adi Ortaklık / 445
Adil Yargılanma İlkesi / 65
Adil Yargının Görevli Olduğu / 394
Adli Yargı / 408
Adli Yargı Yerleri / 447
Ağaç Kesilmesi / 198
Ahlaki Değerler / 68
Aile Sağlığı Elemanı / 160
Aile Sağlığı Merkezi / 160
Aile Yardımı Ödeneği / 160
Akaryakıt İstasyonu / 262
Alacak Davası / 394
Alt Sınır Aylığı / 217
Anayasa Mahkemesi / 282, 435
Anonim Şirket / 358
Ara İşlemler / 415
Askerlik Hizmet Süresi / 415
Askiya Çıkarılma / 398
Atama / 113, 120, 138, 147, 152, 154, 391
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi / 74
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / 57, 65, 68, 74
Avukat / 103
Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi / 103, 428
Ayıltan Kesme Cezası / 138
Aylık ve Diğer Özlük Haklardan Yararlandırılmama / 132
Aylıktan Kesme Cezası / 185, 244
Ayniyat Saymanı / 221

- B -

Banka / **447**
Banka Şubesi / **188**
Baro / **163**
Basın ve Hakla İlişkiler Koordinatörü / **105**
Başbakanlık / **89**
Baz İstasyonu / **274, 282**
Belediye / **92, 107**
Belediye Başkanı / **92, 211, 411**
Belediye Encümen Kararı / **277, 282**
Belediye Encümeni / **274**
Belediye Görevlisi / **85**
Belediye İşçileri / **94**
Belediye Tüzel Kişiliği / **211**
Belediyeler / **89**
Beraat Kararı / **246**
Beyanname / **346**
Bilgi ve İbraz Ödevi / **312**
Bilgisayar Programı / **335**
Bilirkişi / **107, 191, 253, 320, 408**
Bilirkişi Heyeti / **253**
Birleşme / **358**
Bloke Konulması / **200**
Borç Çıkarılması / **205**
Borçlanılacak Hizmet Süresi / **214**
Bozma / **406**
Bozma Kararına Uyuma / **442**
Bölge İdare Mahkemesi / **391**

- C -

Cadde / **408**
Cadde İşgali / **408**
Cami / **108**
Cezaların Ağırlık ve Niteliği / **138**
Cezalı Tarhiyat / **303**
Cezanın Kesinleşmesi / **185**
Cumhurbaşkanlığı / **89**

- Ç -

Çit Çekilmesi / **408**

- D -

Dahilde İşleme Rejimi / **370**
Daire Satış sözleşmesi / **349**
Damga Vergisi / **307**
Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı / **142**
Dava Açma Hakkı / **425**
Dava Açma Süresi / **387, 420, 435, 457**
Davaya Muvafakat / **445**
Defter ve Belgeleri İbraz Etmemek / **320**
Denetim Tazminatı / **142**
Dernek / **191, 303**
Dernek Başkanı / **303**
Devlet Memurluğu ile İlişğinin Kesilmesi / **237**
Devlet Memurluğundan Çıkarma / **246**
Dilekçe / **87**
Dilekçe Kaydı / **87**
Dilekçe Tarihi / **87**
Dilekçenin Verilebileceği Yerler / **87**
Disiplin Cezası / **123, 185, 244, 246**
Disiplin Kurulu / **230**

Disiplin Soruşturma Raporu / **154**
Disiplin Soruşturması / **138, 230, 394**
Dizi / **253**
Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası / **425**
Doğrudan Gelir Desteği / **200**
Doktor / **394**
Döner Sermaye / **221**
Döviz / **370**
Dul Aylığı / **205**
Duruşma İstemi / **406**
Duruşma Yapılmaması / **406**
Dükkan / **92**
Düzeltilme Beyannamesi / **377**
Düzeltilme Talebi / **361**
Düzenleme Ortaklık Payı / **169**
Düzenleyici İdari İşlemler / **214**
Düzenleyici İşlem Taşımadığı / **420**

- E -

Ek Gösterge / **205**
Ek Ödeme Katsayısı / **221**
Eksik İnceleme / **191, 200**
Elektrik Hırsızlığı / **237**
Elektronik Beyanname / **312**
Emekli / **411**
Emekli Aylığı / **217, 205, 214**
Emekli İkramesi / **211**
Emekli Kesenekleri / **211**
Emekli Maaşı / **211**
Emekli Sandığı / **217, 211**
Emlak Vergisi / **457**
Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu / **257, 262**
Eski Eser / **108**

- F -

Faaliyetten Men / **403**
Failin Kusuru / **262**
Faizsiz İade / **57**
Fiilin İşlendiği Tarih / **257**
Finansal Kiralama / **307**
Finansman Sözleşmesi / **307**

- G -

Gecikme Faizi / **361, 435, 454**
Gelir Vergisi / **442**
Genel Hükümler / **94**
Genel Memuriyet Statüsü / **113**
Geniş Takdir Yetkisi / **113**
Genişletici Yorum / **374**
Gerçekleşen Değerler / **370**
Gerekli Koşulların Taşınılmaması / **120**
Görev / **391**
Görev Yönünden Ret / **408, 411, 415**
Göreve Son Verilmesi / **237**
Görüş Bildiren Yazı / **85**
GSM / **282**
Gümrük Başmüdürlüğü / **361**
Gümrük Müdürlüğü / **361**
Gümrük Vergileri / **361, 370, 451, 454**
Gündüz Bakımevi / **167**

- H -

Haciz / **349, 355, 447**
Haciz Şerhi / **355**
Hakim / **157**
Hapis Cezası / **132**

Harç ve Posta Ücreti / **451**
Hastane / **244**
Hastane Müdürü / **154**
Havalimanı / **198, 374**
Hazır Beton / **176**
Hazine Avukatı / **163**
Hazine Taşınmazları / **169**
Hazineye Ait Taşınmaz / **65**
Hizmet Birleştirilmesi / **217**
Hizmet Gerekleri ve Kamu Yararı / **221**
Hizmet Süresi / **214**

- i -

İçme Suyu Tahsisi / **181**
İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı / **205**
İdari Dava Açma Süresi / **142**
İdari İstikrar İlkesi / **120**
İdari İşlem / **411**
İdari Para Cezası / **257, 262, 277**
İdari Yargı / **157**
İdeolojik Propaganda / **123**
İhale / **269, 420**
İhalelere Katılmaktan Yasaklama Yaptırımı / **269**
İhaleye Fesat Karıştırmak / **269**
İhracat / **370**
İhtirazi Kayıt / **307, 358, 374, 377**
İkinci Görev / **391**
İkinci İhale / **332**
İkincil İşlem Görmüş Ürün / **370**
İl Encümeni Kararı / **181**
İl Genel Meclisi / **181**
İl Özel İdaresi / **181, 406**
İl Sağlık Müdür Yardımcısı / **154**
İl Sağlık Müdürlüğü / **160**

İlçe Tahkim Komisyonu / 200
İlköğretim Okulu Müdür Yardımcısı / 391
İmar / 169, 274, 277, 282, 425
İmar Plan Değişikliği / 172
İmar Planı / 65, 74, 167, 172
İmar Planı Değişikliği / 398
İmtiyaz Hakkı Sahibi Kişiler / 89
İmtiyaz Sözleşmesi / 89
İncelenmeksizin Ret / 185, 454
İnfaz / 132
İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme / 57
İnşaat Ruhsatı / 74, 277
İnternet / 312
İnternet Gelirleri / 335
İnternet Sitesi / 335
İradesi Dışında / 152
İrat Kaydedilmesi / 403
İrtikap / 246
İstifa / 105
İstifa Dilekçesi / 152
İstinat Duvarı / 107
İstisnai Devlet Memurlukları / 113
İstisnai Hüküm / 374
İstişari Görüş / 89
İşe Başlama Tarihi / 346
İşgal / 92
İşgal Harcı / 92
İşletme Ruhsatı / 57
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı / 188
İthalat / 361
İtiraz / 185
İtiraz Yolu / 244, 387
İtirazın İncelenmeksizin Reddi / 85

- K -

- Kabahatler Kanunu / **295**
Kademe İlerlemesi / **163**
Kalite Kontrol Daire Başkanı / **152**
Kamu İhalelerinden Yasaklanma / **269**
Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklanma / **420**
Kamu Zararı / **394**
Kamulaştırma / **355**
Kanıt Yüğü / **339**
Kanuni Temsilci / **303**
Karar Düzeltme İstemi / **451**
KDV / **303, 307, 320, 339, 364, 370, 373, 374, 377, 382, 451, 454**
Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu / **454**
Kazanılmış Hak / **282**
Kazanılmış Hak Aylığı / **163**
Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlemler / **454**
Kesinleşmiş Vergi Borcu / **332**
Kesinleşmiş Yargı Kararı / **205**
Kıdem Kaybı / **241**
Kıdem Tazminatı / **105**
Kısmi Aylık Bağlanması / **214**
Kiralama / **374**
Kişi Hak ve Özgürlüğünü Zedeleyici Nitelik / **128**
Kod Listesi / **377**
Komiser Yardımcılığı / **241**
Komiser Yardımcılığı Kursu / **241**
Komiser Yardımcısı / **415**
Konut Yönetmeliği / **157**
Kredi Kartı / **339**
Kredi Kartı Slipleri / **339**
Kredili Satışlar / **339**
Kullanım Kararı / **65**
Kurumlar Vergisi / **358**
Kusursuz Sorumluluk / **288**
Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu / **108**

- L -

Lehe Düzenleme / **269**
Lehe Olan Hükmün Uygulanması / **237**
Lehe Olan Hükmün Uygulanması İlkesi / **123**
Liman ve Hava Meydanlarında Yapılan Hizmetler / **374**
Limited Şirket / **332, 447, 454**
LPG / **257**

- M -

Maddi Tazminat / **198, 288, 292, 298, 425, 428**
Maddi ve Hukuki Gerekçe / **451**
Maden / **57**
Maden Ocağı / **403**
Maden Suyu / **406**
Maili İnhidam Raporu / **425**
Makam ve Görev Tazminatı / **411**
Mali Sorumluluk Sigortası / **262**
Manevi Tazminat / **198, 425**
Memur / **230**
Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması / **94**
Merkez Valisi / **113**
Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi (MERNİS) / **128**
Meyve Ağacı / **298**
Muafiyet / **364**
Muhtar / **203**
Müdahalenin Men'i / **408**
Müdür Başyardımcısı / **147**
Müdür Yardımcısı / **147**
Mühendis / **152**
Mühürleme / **282**
Mükellefiyet / **346**
Mükellefiyet Tesis Edilmesi / **346**
Mülakat Sınavı / **241**
Mülki İdare Amirleri / **85**

Mülkiyet Hakkı / 57
Müteahhit / 349
Mütefarik Kusur / 292

- N -

Naklen Atama / 138
Nazım İmar Planı / 65
Nispi Karar Harcı / 428
Noter Harcı / 307
Nüfus Cüzdanı / 128
Nüfus Cüzdanı Örneği / 203

- O -

Okul Müdürü / 138
Orman / 92
Orman İdaresi / 92
Ortakçı / 200
Otogaz İstasyonu / 257

- Ö -

Ödeme Emri / 57, 295, 303, 342, 435, 442, 454
Ödeme Tarihi / 457
Öğretim Üyesi / 185
Öğretmen / 237, 411
Öğretmenlik / 391
Ölüme Sebebiyet / 132
Özel Bilgi Sahibi Olan Kişiler / 253
Özel Kreş / 167
Özel Tüketim Vergisi / 342
Özel Usulsüzlük Cezası / 312, 346, 445
Özürlü / 128
Özürlüler Veri Tabanı Oluşturulması / 128
Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Alması / 128

- P -

P.O.S. Cihazı / **339**
Para Cezası / **257, 262, 274, 295, 403**
Parasal Hak / **103, 113, 154, 160, 411**
Parselasyon / **169, 172**
Patlayıcı Madde / **292**
Pişmanlık ve Islah / **373**
Pişmanlıkla Beyanname Verme / **373**
Plana İtiraz / **398**
Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği / **172**
Polis Amiri / **415**
Polis Memuru / **288**
Puan Üstünlüğü / **147**

- R -

Radio ve Televizyon Üst Kurulu / **68, 253**
Re'sen Araştırma Yetkisi / **320**
Rehin Hakkı Sahibi / **332**
Rehin Sözleşmesi / **307, 447**
Rehinli Araç / **332, 447**
Rotasyon / **147**
Rödovans Sözleşmesi / **57**
Ruhsat / **274, 282, 406**
Ruhsat Teminatı / **403**
Ruhsata Tabi Yapı / **282**
Ruhsatsız Yapı / **85, 94**
Rütbe Terfi / **241, 415**

- S -

Sağlıklı ve Dengeli Bir Çevre / 74
Sahte Fatura / 377
Satış / 332
Savcı / 157
Sekiz Yıllık Çalışma Süresi / 147
Sendika / 230
Sendika Temsilcisi / 230
Serbest Avukat / 163
Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi / 361, 364, 370, 451
Sınav / 120
Sicil Dosyası / 246
Sicil Notu / 387
Sit Alanı / 108
Soruşturma / 85, 391
Soruşturma İzni / 87, 94
Soruşturma Raporu / 138
Sosyal Güvenlik Anlaşması / 217
Sosyal Tesis Alanı / 167
Sözleşmeli Avukat / 103
Stopaj / 442
Süre Aşımı / 87, 244, 387, 394, 398, 420, 454, 457
Şartlı Tahliye / 132

- Ş -

Şef / 120
Şehit / 288
Şirket / 445
Şirket Çalışanı / 442
Şirket Müdür / 269
Şube Müdürü / 152

- T -

- Tahakkuk İşlemleri / **454**
Tahsil / **211**
Tahsil Zaman Aşımı Süresi / **349**
Takdir Komisyonu / **382**
Tapu İptali / **349**
Tapu Kaydı / **355**
Tapu Sicili / **355**
Tarhiyat / **335**
Tarım Arazisi / **200**
Taşınır ve Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları / **108**
Taşınmaz Satışı / **346**
Taşıt Kredisi / **447**
Tazmin / **292, 428**
Tazminat / **211, 288**
Tazminat İsteminin İncelenmesi / **425**
Tebliğat / **312, 387, 398, 457**
Tebliğ / **312, 332, 382, 442, 445**
Tecil Faizi / **451**
Tekerrür / **257**
Televizyon Kanalı / **68, 253**
Telif Kazancı / **335**
Temsil ve Görev Tazminatı / **411**
Temsil Yetkisi / **445**
Tercih Sırası / **147**
Terkin / **342, 382, 457**
Terör / **288, 292, 298, 428**
Terör Örgütü / **292**
Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar / **428**
Ticaret ve Sanayi Odası / **105**
Ticari Faaliyet / **335**
Ticari Kazanç / **335, 346**
Ticari Kredi Borcu / **447**
Toplu Konut İdaresi Başkanlığı / **398**

Toprağa Ekim Yapılamaması / **298**

Türkiye İstatistik Kurumu / **142**

Tüzel Kişilik / **303**

- U -

Uçak / **198**

Unvan Yükselmesi / **120**

Uygulama İmar Planı / **65**

Uzman / **142, 244, 387**

- Ü -

Ülke Çapında Uygulanacak Düzenleyici İşlemler / **415**

Üniversite / **123**

Üst Sınır / **262**

- V -

Vali / **113**

Valilik / **85**

Vergi Beyannameleri ve Bildirimleri / **312**

Vergi Borcu / **349, 447**

Vergi Mükellefi / **163**

Vergi Ziyai Cezası / **320, 364, 373, 377, 435, 442**

- Y -

Yaban Hayvanı / **191**

Yaban Hayvanlarının Nakli / **191**

Yapı Denetim Sistemi / **176**

Yapı Denetimi / **176**

Yapı Denetimi Hakkında Kanun / **176**

Yapı Ruhsatı / **167, 172**

Yapı Tatil Tutanağı / **277**

Yapı Tatil Zaptı / **282**
Yaralama / **132**
Yargılama Gideri / **428**
Yarıcı / **200**
Yasal Faiz / **57**
Yasal İşlem Yapmamak / **94**
Yasal Zorunluluk / **406**
Yatırım Teşvik Belgesi / **307, 361, 364**
Yayın Durdurma Cezası / **68**
Yayın Kuruluşunun Uyarılması / **253**
Yazılı Bildirim / **420**
Yazılı Bildirim Şartı / **312**
Yersiz Ödeme / **142**
Yetki / **203**
Yetki Yönünden Hukuka Uyarlık / **181, 274**
Yıkım / **74, 274, 277, 282, 425**
Yol Genişletme Çalışması / **107**
Yöneticilik Görevi / **391**
Yüksek Disiplin Kurulu / **246**
Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı / **185**
Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğı / **123**
Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma Cezası / **123**

- Z -

Zaman Aşımı / **349, 382**
Zaman Aşımı Süresi / **382**
Zarar Tespit Komisyonu / **428**
Zararın Tazmini / **394**
Ziraat Bankası Şubesi / **188**
Zorunlu Yer Değıştirme / **147**

5525 Sayılı Af Kanunu / **246**
6183 Sayılı Kanun / **295**

— • DANIŞTAY YAYINLARI • —

I. DANIŞTAY DERGİLERİ*

A. DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91

Sayı: 92

Sayı 93

Sayı: 94

Sayı: 95

Sayı: 96

Sayı: 97

Sayı: 98

Sayı: 99

Sayı: 100

Sayı: 101

Sayı: 102

Sayı: 103

Sayı: 104

Sayı: 105

Sayı: 106

Sayı: 107

Sayı: 108

Sayı: 109

Sayı: 110

* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

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

Sayı: 133

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.

