

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

**T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire**

Esas No : 2009/1597
Karar No : 2010/38

Özeti : Vali yardımcılar hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda karar vermeye yetkili merciin Vali olduğu, Vali tarafından verilen kararlara karşı yapılan itirazlara ise yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hakkında.

KARAR

Hakkında Ön İnceleme

Yapılan : ...

İtiraz Edilen Karar : Hakkında ön inceleme yapılan ... için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Denizli Valisinin 8.10.2009 tarih ve 2009/103 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : Şikayetçiler ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... ile ... vekili Av. ...

Soruşturulacak Eylem : Denizli İdare Mahkemesinin 30.3.2009 tarih ve E:2008/1186, K:2009/240 sayılı kararını uygulamamak

Eylem Tarihi : 2009 yılı

Denizli Bölge İdare Mahkemesinin 9.11.2009 tarih ve 1143 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, Denizli Valisinin 8.10.2009 tarih ve 2009/103 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Neslihan Solmaz Dalkıran'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun izin vermeye yetkili merciler başlığını taşıyan 3 üncü maddesinin (b) bendinde, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında valinin, (e) bendinde de Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya Başbakanın soruşturma izni vermeye yetkili olduğu; 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3 üncü maddenin (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştayın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 5 inci maddesinde, illerde, valilerin tayin ve tesbit ettiği işlerde yardımcılığını ve valinin bulunmadığı zamanlarda vekilliğini yapmak üzere vali muavinlerinin görevlendirileceği belirtilmiş, 2541 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanununun 2 nci maddesinde ise vali muavinlerinin müşterek kararla atanacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, hakkında soruşturma izni istenen ...'ın Denizli Vali Yardımcısı olarak görev yaptığı, 2541 sayılı Kanun uyarınca vali yardımcılarının müşterek kararlar atandıkları ancak merkez teşkilatında görevli olmayıp atandıkları il dahilinde görev yaptıkları, 4483 sayılı Kanun uyarınca da ilde görevli memurlar hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda karar vermeye yetkili mercinin vali olduğu, vali tarafından verilen kararlara karşı yapılan itirazlara ise yetkili mercinin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı anlaşıldığından, adı geçen hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Denizli Valisinin 8.10.2009 tarih ve 2009/103 sayılı kararına şikayetçiler tarafından yapılan itirazın görev yönünden reddine, dosyanın itiraza bakmakla görevli ve yetkili Denizli Bölge İdare Mahkemesine, kararın bir örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 6.1.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2010/456

Karar No : 2010/622

Özeti : Ön inceleme raporunun eksik düzenlendiği anlaşıldığından; sağlıklı karar verilebilmesi için konunun uzmanı bilirkişilerden eksiklikleri irdeleyen kapsamlı bir rapor istenmesi ve yapılacak ön incelemede diğer belgelerle birlikte bu bilirkişi raporunun da değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

1- ... - Elazığ İli, Ağın Belediye Başkanı

2- ... - Elazığ İli, Ağın Belediye Fen İşleri Müdür Vekili

İtiraz Edilen Karar : Hakkında ön inceleme yapılanlar için soruşturma izni verilmemesine ilişkin 4.12.2009 tarih ve Kont. Bşk. 2009/32491 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : **1-** Şikayetçi ... Vekili Av. ...

2- Ağın Cumhuriyet Başsavcılığı

Soruşturulacak Eylem : Ağın İlçesi Müderris Hüseyin Efendi Mahallesi ...ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yoldan Belediye adına yeni parseller ihdas etmek ve yeni ihdas edilen parsellerden birini satmak

Eylem Tarihi : 2006 Yılı ve devamı

İçişleri Bakanlığının 10.3.2010 tarih ve 3798 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 4.12.2009 tarih ve Kont.Bşk.2009/32491 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Hüseyin Aydın'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Ağın İlçesi Müderris Hüseyin Efendi Mahallesi ... ada, 17-18 parsel sayılı taşınmazlarda Ağın Belediye Meclisinin 4.6.2007 tarih ve 2007/24 sayılı kararı ile imar planı değişikliği yapılarak yeni imar paftalarının oluşturulduğu; yapılan bu değişiklik ile ... ada, 339,38 m2 arsa vasıflı taşınmazın 3 parçaya ayrılarak (B) parselinin 235,14 m2, (C) parselinin 78,19 m2 ve (D) parselinin ise 26,05 m2 arsa vasfı ile inşaat

yapılamaz şerhi verilmek suretiyle Belediye Başkanlığı adına tescil edildiği ve bu parsellerin tapu müdürlüğüne ... ada, 20,21 ve 22 parseller olarak belirlendiği; oluşan 22 parsel sayılı taşınmaz, Belediye Başkanına ait 17 parsel sayılı taşınmaz sınırları içinde kaldığından, Belediye Encümeninin 3.7.2008 tarih ve 2008/11 sayılı kararı ile ...'na 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine uygun olarak satıldığı; şikayetçi komşu taşınmaz malikinin Ağın Sulh Hukuk Mahkemesinde açtığı davada mahkemece bilirkişilerin görevlendirildiği, bilirkişiler tarafından düzenlenen 18.12.2008 tarihli raporda ... ada, 17 parsel sayılı taşınmaz sınırları içerisinde bulunan taşınmazların yola tecavüzlü olduğunun tespit edildiği; açılan bu davaya kadar ilgili taşınmazların yola tecavüzlü olduğunun bilinmediği, davanın devam etmesi nedeniyle konuya ilişkin herhangi bir işlem yapılmadığı, belediyece yasal işlemlere başlanılarak söz konusu tecavüzün giderileceğinin belirtildiği, bu gerekçelerle herhangi bir kamu zararına sebebiyet verilmediğinden bahsedilerek ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesi yönünde ön inceleme raporu düzenlendiği; bu rapor esas alınarak Yetkili Mercii tarafından Ağın Belediye Başkanı ve Belediye Fen İşleri Müdür Vekili hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Ön inceleme raporunda, Ağın Belediye Meclisinin 4.6.2007 tarih ve 2007/24 sayılı kararı ile yapılan imar planı değişikliklerinin ve Belediye Encümeninin 22.12.2006 tarih ve 2006/59 sayılı kararı ile yapılan yeni parsel ihdasına ilişkin işlemlerin imar ve şehircilik ilkelerine uygun olup olmadığı, değişikliklerin parsel bazında ve kapanan kadastral yoldan yeni parsel ihdas etmek suretiyle yapılıp yapılmadığı, bu işlemlerin kişilere menfaat sağlamak amacıyla yapılan bir işlem olup olmadığı, ihdas edilen yeni parselin satışının usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığı, fiili durumda Belediye Başkanına ait taşınmazın yola tecavüzünün giderilip giderilmediği, anılan işlemlere karşı idare mahkemesinde açılan davaların hangi aşamada olduğu konuları incelenmeksizin Ağın Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından yaptırılan bilirkişi raporu ve Ağın Belediye Başkanı ile Belediye Fen İşleri Müdür Vekilinin ifadelerine yer verilmek suretiyle herhangi bir suç unsurunun bulunmadığı sonucuna varılan ön inceleme raporunun eksik düzenlendiği anlaşıldığından; sağlıklı karar verilebilmesi için konunun uzmanı bilirkişilerden yukarıda belirtilen hususları irdeleyen kapsamlı bir rapor istenmesi ve yapılacak ön incelemede diğer belgelerle birlikte bu bilirkişi raporunun da değerlendirilmesinden sonra yetkili merci tarafından yeniden soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın tesis edilmesi; verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, verilen karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındıkları ile itiraz dilekçelerinin de eklenerek dosyanın Dairemize gönderilmesi gerektiğinden, itirazın kabulü ile İçişleri Bakanı tarafından verilen 4.12.2009 tarih ve Kont.Bşk.2009/32491 sayılı kararın kaldırılmasına, dosyanın İçişleri Bakanlığına iadesine, kararın bir örneğinin itiraz eden şikayetçi vekiline gönderilmesine 13.4.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2010/819
Karar No : 2010/813

Özeti : Hastanın acil servise getirildikten sonra ilk müdahalesini ve gereken tedavisini yapmadıkları, hastanın sedye üzerinde bekletilerek daha donanımsız X Devlet Hastanesine götürülmesine ve orada ölmesine neden oldukları yolundaki mevcut delillerin şüphelilerin atılı suçu işledikleri ve

haklarında kamu davası açılması gerektiği hakkında.

KARAR

Şüpheliler :

- 1- A- ... Ün.Tıp Fak. Acil Servis Nöbetçi Öğretim Üyesi
- 2- B - " " " Araştırma Görevlisi
- 3- C - " " " "
- 4- D - " " " "
- 5- E - " " Genel Cerrahi ABD Öğretim Üyesi
- 6- F - " " " Araştırma Görevlisi
- 7- G - " " " "
- 8- H - " " " "

Suçları : Akut pankreatit ve akut kolesistit tanısıyla Y Devlet Hastanesine yatırılan ancak hastane koşullarının elverişli olmaması nedeniyle ... Üniversitesi Tıp Fakültesine sevk edilen şikayetçi Ş'nin eşi 62 yaşındaki ... Tıp Fakültesine kabul etmemek, gerekli müdahale ve tedaviyi yapmayarak hastanın ölümüne neden olmak

Suç Tarihi : 2007 Yılı

İncelenen Karar : ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 15.4.2010 tarihli men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi Ş

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

... Üniversitesi Rektörlüğünün 7.5.2010 tarih ve 3672-4299 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve şikayetçi Ş'nin 30.4.2010 tarihli dilekçesi, Tetkik Hakimi Sebahattin Ünal'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Dairemizin 16.1.2009 tarih ve E:2009/9, K: 2009/84 sayılı bozma kararında belirtilen eksiklikler giderilerek hazırlanan fezlekedede, hastanın Y Devlet Hastanesinde tedavisini yürüten ve Tıp Fakültesine sevki konusunda görüşme yapan K adlı doktorun 18.1.2008 günlü ifadesinde, Tıp Fakültesi Genel Cerrahi Servisinden bir doktorla görüştüğünü, hastanın acil servise sevki ile orada değerlendirme yapılması konusunda bu doktorla mutabık kaldıklarını, bu doktorun kendisine yoğun bakımda yer olmadığını ancak tetkikler konusunda yardımcı olabileceklerini, değerlendirme sonrasında gerekirse sevk işlemlerinin yapılabileceğini söylediğini belirttiği, K'nın ifadesinde görüşülen doktorun ismi belirtilmemekle birlikte, Manisa 112 Acil Yardım Komuta Merkezi Kayıt Defterinin 29.3.2007 günlü sayfasının eki olan ve ambulans görevlilerince 112 İl Ambulans Servisi Başhekimliğine yazılan raporda, K'nın bu görevlilere Tıp Fakültesinde görüştüğü doktorun ismini F olarak söylediği, Defterde bu doktorun "Dr. F (Genel Cer.)" olarak belirtildiği, ve bu doktorun Genel Cerrahi servisi Araştırma Görevlisi F olduğu, B adlı doktorun "dahiliye-cerrahi yoğun bakımda yer olmadığından" hastanın reddedildiğini yazarak Ambulans Kayıt Formunu imzaladığı, öte yandan, B'nin ifadesinde, sevk edilen hastalar konusunda ilgili kliniğin boş yatak, operasyon gibi koşullarını öğrenmeden hastaları kabul etmemeye çalıştığını, ilgili servis doktorlarıyla acil servis doktorları arasında bu konuda bilgilendirme olduğunu belirttiği, C'nin ifadesinde, hastanın genel cerrahi bölümü ile acil servis cerrahi sorumlu hekimi tarafından kabul edilmediğini ifade ettiği, A'nın ifadesinde de, konu hakkında bilgisi olmadığını belirterek, genel cerrahi hekimleriyle görüşülmesini istediği, konu hakkındaki Genel Cerrahi Anabilim Dalı Başkanı imzalı 7.6.2007 günlü yazıda, 29.3.2007 gününde acil hastalardan sorumlu 4 doktorun bilgilerine başvurulduğunun, bu doktorların ölen hastanın sevki konusunda herhangi bir hastaneyle görüşmeleri olmadığını, ve konsültasyon istenmediğinin açıklandığı, soruşturmacı tarafından ifadeleri alınan olay

günü görevli bulunan Genel Cerrahi Servisi doktorları E, F, G ve H' nin hastayı ve olayı hatırlamadıkları bu konuda bilgilerinin olmadığını belirttikleri bu şekilde yetkili kurul tarafından tüm doktorların men-i muhakemelerine karar verildiği anlaşılmıştır.

Y Devlet Hastanesinden ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi Bölümü Araştırma Görevlisi F ile yapılan telefon görüşmesi üzerine hastanın 29.3.2007 tarihinde Tıp Fakültesi Acil Servisine 112 ambulansla getirilmesinden sonra uzun süre sedye üzerinde bekletildikten sonra yoğun bakımda yer olmadığı gerekçesiyle Manisa X Devlet Hastanesine götürülmek zorunda kalındığı, bu hastanede yapılan müdahaleye rağmen hastanın öldüğü olayda acil servis sorumlu öğretim üyesi ile aralarında hastayı kabul etmeyen B'nin de bulunduğu 3 araştırma görevlisi ve Genel Cerrahi Servisi sorumlu öğretim üyesi ile aralarında telefon görüşmesi yapan F'nin de bulunduğu 3 araştırma görevlisince her ne kadar olayı hatırlamadıkları, telefon görüşmesi yapmadıkları, kendilerinin hastadan bilgilerinin olmadığını belirlemekte iseler de, hastanın acil servise getirildikten sonra ilk müdahalesini ve gereken tedavisini yapmadıkları, hastanın sedye üzerinde bekletilerek daha donanımsız X Devlet Hastanesine götürülmesine ve orada ölmesine neden oldukları dosyadaki belge ve bilgiler ile ifadelerden anlaşılmaktadır.

Bu nedenle delillerin takdiri ceza mahkemesine ait olmak üzere mevcut delillerin, şüphelilerin atılı suçu işledikleri ve haklarında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından, ... Üniversitesi Rektörlüğüne oluşturulan Kurulun 15.4.2010 tarihli men-i muhakeme kararının bozulmasına, şüphelilerin lüzum-u muhakemelerine, eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 85 inci maddesi gereğince yargılanmalarına, yargılamanın Manisa Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin ... Üniversitesi Rektörlüğüne ve şikayetçiye gönderilmesine 25.5.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2010/818
Karar No : 2010/900

Özeti : 1.8.2008 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliğinin 37 nci maddesi gereğince hastanın can ve mal güvenliklerinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınmasının zorunlu olduğu hakkında.

KARAR

Şüpheliler :
1- ... - Uludağ Üniversitesi, Tıp Fakültesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi Başhekimi
2- ... - " " Psikiyatri Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi
Suçları : Gereken önlemleri almamak suretiyle hastanenin Psikiyatri bölümünde yatarak tedavi gören ...'ın ölümüne sebebiyet vermek
Suç Tarihi : 13.9.2009
İncelenen Karar : Uludağ Üniversitesi Rektörlüğüne oluşturulan Kurulun 12.4.2010 tarihli men-i muhakeme kararı
Karara İtiraz Eden : Yok
İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Uludağ Üniversitesi Rektörlüğünün 10.5.2010 tarih ve 493/11094 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Hüseyin Aydın'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, 26.5.2009 tarihinde şizofren hastalığı tanısıyla Tıp Fakültesi Hastanesi Psikiyatri Kliniğine yatırılan ...'in 13.9.2009 tarihinde odada kimsenin olmadığı bir zamanda, pencerenin havalandırma amaçlı kullanılan kısmından dışarı çıkarak, 7 nci kattan atlamak suretiyle öldüğü; Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının 13.10.2009 tarih ve 2009/54617 Hz sayılı kararı ile meydana gelen olay nedeniyle hastane ve ilgili klinik görevlilerinin kusurlarının bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla bilirkişi görevlendirildiği; bilirkişiler tarafından hazırlanan raporda, psikiyatri kliniğinde yer alan odalarda, havalandırma amaçlı kullanılan pencerelerin basit bir müdahale ile açılacak tarzda olmaması için gerekli tedbirleri almayan ... ile psikiyatri kliniğinde yatan hastaların can güvenliklerinin sağlanması konusunda alınan önlemleri denetlemeyen Hastane Başhekimi ...'in tali kusurlu olduğunun belirtildiği; Başsavcılığın 27.10.2009 tarih ve 2009/468 sayılı görevsizlik kararı üzerine Üniversite Rektörlüğünce yaptırılan soruşturma sonucunda hazırlanan fezlekedede, şahsın intihar etmesinde ... ve ...'in herhangi bir ihmali ve kusurlarının bulunmadığı yönünde kanaat bildirilmesi üzerine Üniversite Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurul tarafından bu kişiler hakkında men-i muhakeme kararı verildiği anlaşılmıştır.

Psikiyatri Ana Bilim Dalı Başkanlığınca, değişik zamanlarda hasta odalarının tadilatının yapılması için Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürlüğüne müracaat edilmiş, en son 29.1.2007 tarihli talep yazısı ile pencerelerin dış yüzeylerinin insan çıkışlarını engelleyecek şekilde demir çubuklarla kaynatılması istenmiştir. Ancak 2007 yılından sonra geçen uzun süre içinde hem başhekimlik tarafından bu eksiklikler giderilmemiş hem de psikiyatri kliniği sorumlusu ...'ün bu tehlikeli durumu bilmesine rağmen etkin bir önlem alınmasına yönelik yeni bir talepte bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda 1.8.2008 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliğinin 37 nci maddesi gereğince hastaların can ve mal güvenliklerinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması zorunlu olduğu; yönetmelikle öngörülen güvenlik önlemlerinin alınmaması nedeniyle ölüm olayının meydana geldiği, mevcut delillerin, şüpheliler ... ve ...'in atılı suçu işledikleri ve haklarında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından, Uludağ Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 12.4.2010 tarihli men-i muhakeme kararının bozulmasına, adı geçenlerin lüzum-u muhakemelerine ve eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesi gereğince yargılanmalarına; yargılamanın Bursa Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin Uludağ Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 2.6.2010 tarihinde gerekçede oyçokluğu, esasta oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, Psikiyatri Ana Bilim Dalı Başkanlığının 29.1.2007 tarihli Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürlüğüne hitaben yazılan talep yazısında pencerelerin dış yüzeylerinin insan çıkışlarını engelleyecek şekilde demir çubuklarla kapatılması talebinde bulunulmasına rağmen görevli başhekim tarafından gerekli önlemlerin alınmadığı anlaşıldığından anılan tarihte görevli olan başhekimin de soruşturmaya dahil edilmesi gerektiği kanaati ile çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2010/712

Karar No : 2010/923

Özeti : 5525 Sayılı Kanun Kapsamında kalan disiplin cezalarına ilişkin kayıtların muhafaza edilmiş olmasının tek başına suç oluşturmayacağı hakkında.

KARAR

Şüpheliler :

1- ... - ... Üniversitesi Mimarlık Fakültesi Dekanı

2- ... - ... Üniversitesi Mimarlık Fakültesi Sekreteri

Suçları : 5525 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanuna rağmen şikayetçiye uygulanan disiplin cezalarını sicil dosyasından çıkartmamak suretiyle görevi kötüye kullanmak

Suç Tarihi : 2007 yılı

İncelenen Karar : ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 8.4.2010 tarih ve C.K.K./2010-14 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ...

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ... Üniversitesi Rektörlüğünün 20.4.2010 tarih ve 631 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Neslihan Solmaz Dalkıran'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi ...'ın İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 7.11.2007 tarihli dilekçesinde, 5525 sayılı Kanun uyarınca kendisine uygulanan disiplin cezalarına ait kayıtların sicil dosyasından çıkarılması gerekirken muhafaza edildiği iddiasıyla şüpheliler hakkında suç duyurusunda bulunduğu, Başsavcılığın 29.11.2007 tarih ve Soruşturma No:2007/96144, Karar No:2007/488 sayılı görevsizlik kararı üzerine Rektörlükçe yaptırılan soruşturma sonucunda düzenlenen fezlekede, şikayetçinin bir uyarma cezasının 5525 sayılı Kanun kapsamında kaldığı, bu cezaya ilişkin belgelerin de özlük ve sicil dosyasından çıkarılarak ayrı bir klasöre konulduğu, Kanunda af kapsamında kalan cezalara ilişkin belgelerin imha edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı belirtilerek şüpheliler hakkında men-i muhakeme kararı verilmesinin önerildiği, bu öneri doğrultuda da Yetkili Kurulca 8.4.2010 tarih ve C.K.K./2010-14 sayılı kararlar şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği anlaşılmıştır.

5525 sayılı Kanunda, 23.4.1999 tarihinden 14.2.2005 tarihine kadar işlenmiş fillerden dolayı verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçlarıyla affedildiği, disiplin cezaları affedilenlerin sicil dosyalarındaki bu cezalara dair kayıtların ilgililerin müracaatı aranmaksızın hükümsüz kalacağı ve dosyalarından çıkarılacağı hükme bağlanmıştır.

Şikayetçiye 2000 yılında verilen uyarma cezasının 5525 sayılı Kanun kapsamında kaldığı, bu cezaya ilişkin kayıtların Kanun uyarınca sicil dosyasından çıkarıldığı, söz konusu kayıtlar muhafaza edilmekle birlikte hiçbir şekilde şikayetçinin aleyhine kullanılmadığı, zararına veya mağduriyetine sebep olunmadığı, sadece kayıtların muhafaza edilmiş olmasından hareketle isnad edilen eylemin suç oluşturduğundan söz edilemeyeceği, bu nedenlerle dosyadaki bilgi ve belgelere göre mevcut delillerin, atılı suçtan dolayı şüpheliler hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 8.4.2010 tarih ve C.K.K./2010-14 sayılı

men-i muhakeme kararının onanmasına, dosyanın ... Üniversitesi Rektörlüğüne, kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 3.6.2010 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

5525 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun birinci maddesinin üçüncü fıkrasında, disiplin cezaları affedilenlerin sicil dosyalarındaki bu cezalara dair kayıtların, ilgililerin müracaatı aranmaksızın hükümsüz kalacağı ve dosyalarından çıkarılacağı hükmüne bağlanmış olup sicil dosyasından çıkarılan kayıtların arşivlenebileceği yönünde bu Kanunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Şikayetçinin 5525 sayılı Kanun kapsamına giren uyarma cezasına ilişkin kayıtlar sicil dosyasından çıkarıldığı halde başka bir dosyada arşivlenerek Kanuna aykırı hareket edildiği, söz konusu kayıtların şikayetçi aleyhine henüz kullanılmamış olmasının daha sonra da kullanılmayacağı anlamına gelmediği, Kanunun amir hükmüne aykırı davranıldığı açık olduğuna göre Üniversitenin söz konusu kayıtları iyiniyetli sakladığının düşünülmemeyeceği, bu nedenlerle olaydaki mevcut delillerin, atılı suçtan dolayı şüpheliler hakkında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından, Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 8.4.2010 tarih ve C.K.K./2010-14 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına ve şüphelilerin lüzum-u muhakemelerine, eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesi gereğince yargılanmalarına karar verilmesi gerektiği görüşüyle aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C. DANIŞTAY Birinci Daire

Esas No : 2010/892
Karar No : 2010/1038

Özeti : Şüpheliler hakkındaki lüzum-u muhakeme kararını veren son soruşturma kurulu üyesinin aynı zamanda soruşturmayı da yürüttüğü anlaşıldığından yasa hükmüne aykırı olarak soruşturmacının katılımıyla oluşturulan Kurulun, şüphelilerin lüzum-u muhakemelerine ilişkin kararının bozulması hakkında.

KARAR

Şüpheliler :

- 1- ...- ... Tıp Fakültesi Öğretim Üyesi
- 2- ...- " " " " "
- 3- ...- " " " " "
- 4- ...- " " " Hemşiresi

Suçları :

Hastaneye ait muhtelif temizlik malzemelerini hastane dışına çıkartmak ve malzemenin çıkışını sağlayan personel hakkında gereğini yapmamak

Suç Tarihi : 2006 Yılı

İncelenen Karar : Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 23.3.2010 tarih ve 2010/18 sayılı lüzum-u muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilenlerin tümü

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine

... Rektörlüğünün 18.5.2010 tarih ve 633-6633 sayılı yazısı ve eki soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Arzu Bozkurt Şen'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin c fıkrasının 3 üncü bendinde son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurullara soruşturmayı yapmış olan üyelerin katılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden şüpheliler hakkındaki 23.3.2010 tarih ve 2010/18 sayılı lüzum-u muhakeme kararını veren son soruşturma kurulu üyesi ...'ın aynı zamanda soruşturmayı da yürüttüğü anlaşılmıştır.

Bu durumda anılan yasa hükmüne aykırı olarak soruşturmacının katılımıyla oluşturulan Kurulun, şüphelilerin lüzum-u muhakemelerine ilişkin 23.3.2010 tarih ve 2010/18 sayılı kararının bozulmasına, anılan yasa hükmü gözetilerek yeniden karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak günlük ve imzalı bildirim alındıları ile yasa gereği kendiliğinden veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın ...Rektörlüğüne iadesine 23.6.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire**

Esas No : 2010/977
Karar No : 2010/1064

Özeti : 4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde, yetkili merciin soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına karşı sadece Cumhuriyet başsavcısı veya şikayetçinin itiraz edebileceği hükme bağlandığından, şikayetçi konumunda olmadığını belirten ...'nin itirazının incelenmeksizin reddi hakkında.

KARAR

Hakkında Ön İnceleme Yapılanlar :

- 1- ... - İzmir İli, Karşıyaka Belediye Başkanı
- 2- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi
- 3- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi
- 4- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi
- 5- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi
- 6- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi
- 7- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi
- 8- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi
- 9- ... - Aynı Belediyede Encümen Üyesi

İtiraz Edilen Karar : Hakkında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 3.12.2009 tarih ve Tef.Ku.Bşk.2009/299 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : ...

Soruşturulacak Eylem : ... Ekmek Sanayi ve Ticaret A.Ş. 'ye ait İzmir İli, Karşıyaka İlçesi, Salhane Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapıda ruhsata aykırı inşai faaliyete göz yummak ve bu yapıyla ilgili yasal işlem yapmamak

Eylem Tarihi : 2008-2009 yılları

İçişleri Bakanlığının 3.6.2010 tarih ve 8407 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 3.12.2009 tarih ve Tef.Ku.Bşk.2009/299 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Neslihan Solmaz Dalkıran'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun itiraz hakkını düzenleyen 9 uncu maddesinde, yetkili merciin soruşturma izni verilmesine ilişkin kararına karşı hakkında inceleme yapılan memurun veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına karşı ise Cumhuriyet başsavcısının veya şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi ...'nin İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği, kimlik ve adres bilgilerini içermeyen tarihsiz şikayet dilekçesinde, Manas Bulvarı ... Sokak No: ... adresinde bulunan taşınmaz üzerindeki yapıda ruhsata aykırı inşai faaliyette bulunulmasına göz yumulduğunu ve bu yapıyla ilgili yasal işlem yapılmadığını ileri sürdüğü, Başsavcılığın 26.2.2009 tarih ve 2009/13276 sayılı kararıyla şikayet evrakının, 4483 sayılı Kanun uyarınca İçişleri Bakanlığına gönderildiği, Bakanlıkça iddia konuları hakkında ön inceleme yaptırıldığı ve sonucunda da İçişleri Bakanınca Karşıyaka Belediye Başkanı ve Encümen Üyeleri hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin 3.12.2009 tarih ve Tef.Ku.Bşk.2009/299 sayılı kararın alındığı, bu kararın ...'ye 14.5.2010 tarihinde tebliğ edildiği, adı geçenin Gaziemir Kaymakamlığına verdiği 21.5.2010 tarihli dilekçede, söz konusu şikayetle herhangi bir ilgisinin bulunmadığını, ancak şikayetçiyle isim benzerliği olduğunu, bununla birlikte yetkili merci kararına itiraz ettiğini açıkladığı anlaşılmakla, 4483 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde, yetkili merciin soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararlarına karşı sadece Cumhuriyet başsavcısı veya şikayetçinin itiraz edebileceği hükme bağlandığından, şikayetçi konumunda olmadığını belirten ...'nin itirazının incelenmeksizin reddine dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 23.6.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire**

Esas No : 2010/1311
Karar No : 2010/1367

Özeti : İsnat edilen eylemden dolayı Kaymakam tarafından verilen soruşturma emri üzerine ön inceleme raporu düzenlendiği ve Kaymakamca soruşturma izni verilmesine karar verildiği, hakkında soruşturma izni verilen tarafından yetkili merci kararına karşı yapılan itirazın Bölge İdare Mahkemesi kararıyla reddedildiği, bu kez adı geçen için aynı eylemden dolayı ön inceleme raporu hazırlanarak İçişleri Bakanınca soruşturma izni verilmesine ilişkin karar verildiği, böylece hakkında ikinci kez soruşturma izni verildiği anlaşıldığından, itirazın kabulüyle soruşturma izni

verilmesine ilişkin yetkili merci kararının kaldırılması gerektiği hakkında.

KARAR

Hakkında Ön İnceleme Yapılanlar :

- 1- ...- Diyarbakır İli, ... Belediye Başkanı
- 2- ...- " " " Personel Müdür Vekili
- 3- ...- " " " Yazı İşleri Müdürü
- 4- ...- " " " Zabıta Komiseri
- 5- ...- " " " İtfaiye Eri

İtiraz Edilen Karar : Hakkında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 19.1.2010 tarih ve 2010/6523 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : ... vekili Av. ... ile ...

Soruşturulacak Eylem : Zabıta memuru ve itfaiye eri alımı için yapılan sınav sonucunda mevzuata aykırı olarak üç kişiyi işe başlatmak

Eylem Tarihi : 2009 yılı

İçişleri Bakanlığının 4.8.2010 tarih ve 11494 sayılı yazısı ile gönderilen dosya İçişleri Bakanının 19.1.2010 tarih ve 2010/6523 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Hamza Eyidemiir'in açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Belediye Encümeninin 9.1.2009 tarih ve 2009/ 2 sayılı kararıyla, sınav yapılmak suretiyle iki zabıta memuru ve iki itfaiye eri alınmasına ilişkin karar verildiği, Mahalli İdarelere İlk Defa Atanacaklara Dair Sınav Yönetmeliğinin 5 inci maddesi uyarınca ülke genelinde yayın yapan bir gazete ile Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün resmi internet sitesinde sınava ilişkin duyuru yapılması gerekirken duyurunun yapılmamasına rağmen, sınav komisyonunca 16.1.2009 tarihinde sınavın gerçekleştirildiği, Belediye Zabıta Yönetmeliğinin 13 üncü maddesine göre sınavın yapıldığı tarihte 25 yaşını doldurmamış olma şartını taşımayan 30 yaşındaki ...'in zabıta memuru olarak, Belediye İtfaiye Yönetmeliğinin 15 inci maddesine göre sınavın yapıldığı tarihte 25 yaşını doldurmamış olma şartını taşımayan 39 yaşındaki ... ile 34 yaşındaki ...'un itfaiye eri olarak işe kabul edildiği, ayrıca adı geçenlerin anılan yönetmelikte belirtilen boy ve kilo şartlarını taşıyıp taşımadıklarına ilişkin herhangi bir tespitin yapılmadığı, bu nedenle ...'e isnat edilen eylemin, hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, soruşturma izni verilmesine ilişkin yetkili merci kararına adı geçen vekili tarafından yapılan itirazın reddine,

... 'a isnat edilen eylemden dolayı ... Kaymakamınca verilen soruşturma emri üzerine ön inceleme raporu düzenlendiği, bu rapora dayalı olarak ... Kaymakamınca 6.10.2009 tarih ve 2009/05 sayılı ... hakkında soruşturma izni verilmesine karar verildiği, adı geçen tarafından yetkili merci kararına karşı yapılan itirazın Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 13.11.2009 tarih ve E:2009/251, K:2009/251 sayılı kararıyla reddedildiği, bu kez adı geçen için aynı eylemden dolayı ön inceleme raporu hazırlanarak İçişleri Bakanınca soruşturma izni verilmesine ilişkin 19.1.2010 tarih ve 2010/6523 sayılı karar verildiği, böylece ... hakkında ikinci kez soruşturma izni verildiği anlaşıldığından, itirazın kabulüyle soruşturma izni verilmesine ilişkin yetkili merci kararının ... 'a ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Dosyanın itirazı reddedilen ... ile haklarında soruşturma izni verildiği halde bu dosyada itirazları bulunmayan ..., ... ile ... yönünden gereğinin yapılması için ... Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile ... ile ... vekiline gönderilmesine 29.9.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2010/1435

Karar No : 2010/1368

Özeti : Şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanı kararının Üsküdar Cumhuriyet Savcısına tebliğ edildiği, Cumhuriyet Savcısı tarafından İçişleri Bakanlığına gönderilen dilekçeyle karara itiraz edilmeyeceğinin belirtildiği, daha sonra Ümraniye Cumhuriyet Başsavcılığınca Danıştay Birinci Daireye gönderilen dilekçeyle işleme konulmama kararına itiraz edildiği belirtilmiş ise de on günlük itiraz süresi geçirildikten sonra yapılan itirazın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği hakkında.

KARAR

Hakkında İşleme Konulmama Kararı Verilenler :

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

2- Diğer Belediye Görevlileri

İtiraz Edilen Karar : Şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 27.5.2010 tarih ve ... sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Ümraniye Cumhuriyet Başsavcılığı

Soruşturulacak Eylem : ... Mahallesi, ... Caddesi üzerindeki kaldırma imar mevzuatına aykırı olarak yapılan duvara göz yummak suretiyle kazaya sebebiyet vermek

Eylem Tarihi : 2007

İçişleri Bakanlığının 24.8.2010 tarih ve ... sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanı tarafından verilen 27.5.2010 tarih ve ... sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Hamza Eyidemir'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmamasının, ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerektiği, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin, Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği, 9 uncu maddesinde de yetkili merciin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını 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 görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi tarafından itiraz yoluna gidilebileceği, itiraz süresinin ise yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu hükmü yer almıştır.

Yukarıdaki hükümlerin değerlendirilmesinden, soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi kararlarına on günlük süre içinde itiraz edilmesi mümkün olduğundan, şikayetin işleme konulmaması kararına karşı yapılan itirazların da on günlük süre içinde yapılması gerektiği; bu durumda, ilgili hakkındaki şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 27.5.2010 tarih ve ... sayılı kararının Üsküdar Cumhuriyet Savcısı ...'a 15.6.2010

tarihinde tebliğ edildiği, adı geçen Cumhuriyet Savcısı tarafından İçişleri Bakanlığına gönderilen 15.6.2010 tarihli dilekçeyle anılan karara itiraz edilmeyeceğinin belirtildiği, ancak daha sonra Ümraniye Cumhuriyet Başsavcılığınca Dairemize gönderilen 5.7.2010 tarihli dilekçeyle işleme konulmama kararına itiraz edildiğinin belirtildiği, bu itirazın 4483 sayılı Kanununun 9 uncu maddesinde öngörülen on günlük itiraz süresi geçirildikten sonra yapıldığı anlaşıldığından, itirazın süre aşımı yönünden reddine, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin Ümraniye Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 29.9.2010 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

4483 sayılı Kanunda, Cumhuriyet başsavcılarının veya yetkili merciin işleme koymama kararlarına karşı itiraz edilebileceği yönünde bir hükme yer verilmemesi nedeniyle, İçişleri Bakanınca 27.5.2010 tarih ve ... sayılı şikayetin işleme konulmaması kararına yapılan itirazın incelenmeksizin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C. DANIŞTAY Birinci Daire

Esas No : 2010/1286
Karar No : 2010/1630

Özeti : Bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir hususun bulunması halinde, bu tehlike giderilinceye kadar işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği yönünden denetlenmesinin, işçi sağlık ve iş güvenliği bakımından tehlike gösteren veya ağır ve tehlikeli işlerin yapıldığı ya da mevzuat hükümlerine uyulmamasının alışkanlık haline getirildiği işyerlerinde daha sıkı aralıklarla yapılması gerektiği, bünyesinde zararlı tozların bulunduğu işyerlerinde çalışan işçilerin sağlığı bakımından bu işyerlerinin özellikle ve öncelikle denetlenmesi gerekirken, bu nitelikteki işyerlerinin etkin bir şekilde denetlenmemesi veya denetlenmesine rağmen yasal yaptırımların uygulanmaması nedeniyle işçilerin zarar görmelerine neden olunmasının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş kurulu bakımından bir hizmet kusuru sayılacağı hakkında.

KARAR

Hakkında Ön İnceleme Yapılan : ...- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu ... Grup Başkanı

İtiraz Edilen Karar : Hakkında ön inceleme yapılan için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanınının 15.4.2010 tarih ve ... sayılı kararı

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

Soruşturulacak Eylem: Gerekli denetimleri yapmayarak şikayetçinin silikozis hastalığına yakalanmasına neden olmak

Eylem Tarihi : 2003 - 2006

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 3.8.2010 tarih ve 5562 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının 15.4.2010 tarih ve ... sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Bekir Özçelik'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü

Anayasanın 48 inci maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu, özel teşebbüsler kurma özgürlüğü bulunduğu, devletin, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı; 49 uncu maddesinde ise, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı hükme bağlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun 79 uncu maddesinin birinci fıkrasında, bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir husus tespit edilirse, bu tehlike giderilinceye kadar işyerlerini iş sağlığı ve güvenliği bakımından denetlemeye yetkili iki müfettiş, bir işçi ve bir işveren temsilcisi ile bölge müdüründen oluşan beş kişilik bir komisyon kararıyla, tehlikenin niteliğine göre işin tamamen veya kısmen durdurulacağı veya işyerinin kapatılacağı, Komisyona kıdemli iş müfettişinin başkanlık edeceği, Komisyonun çalışmaları ile ilgili sekretarya işlerinin bölge müdürlüğü tarafından yürütüleceği; 91 inci maddesinin birinci fıkrasında, devletin, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izleyeceği, denetleyeceği ve teftiş edeceği, bu ödevin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikte teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince yapılacağı; 92 nci maddesinde, 91 inci madde hükmünün uygulanması için iş hayatının izlenmesi, denetlenmesi ve teftişiyle ödevli olan iş müfettişlerinin, işyerlerini ve eklentilerini, işin yürütülmesi tarzını ve ilgili belgeleri, araç ve gereçleri, cihaz ve makineleri, ham ve işlenmiş maddelerle, iş için gerekli olan malzemeyi 93 üncü maddede yazılı esaslara uyarak gerektiği zamanlarda ve işçilerin yaşamına, sağlığına, güvenliğine, eğitimine, dinlenmesine veya oturup yatmasına ilişkin tesis ve tertipleri her zaman görmek, araştırmak ve incelemek ve bu Kanunla suç sayılan eylemlere rastladığı zaman bu hususta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak İş Teftişi Tüzüğünde açıklanan şekillerde bu halleri önlemek yetkisine sahip oldukları; teftiş ve denetleme sırasında işverenlerin, işçilerin ve bu işle ilgili görülen başka kişilerin izleme, denetleme ve teftişle görevli iş müfettişleri tarafından çağrıldıkları zaman gelmek, ifade ve bilgi vermek, gerekli olan belge ve delilleri getirip göstermek ve vermek ve birinci fıkrada yazılı görevlerini yapmak için kendilerine her çeşit kolaylığı göstermek ve bu yoldaki emir ve isteklerini geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlü oldukları, çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişle yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanakların aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olduğu; 95 inci maddesinde ise, işyerinin açılmasına izin vermeye yetkili belediyeler ile diğer ilgili makamların bu izni vermeden önce, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca iş mevzuatına göre verilmesi gerekli işletme belgesinin varlığını araştıracakları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca işletme belgesi verilmemiş işyerlerine belediyeler veya diğer ilgili makamlarca açılma izni verilemeyeceği, kamu kurum ve kuruluşlarının, işyerlerinde yapacakları iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili teftiş ve denetlemelerin sonuçlarını ve yapacakları işlemleri o yer için yetkili bölge müdürlüğüne bildirecekleri, işyerinin kurulup açılmasına izin vermeye yetkili belediyelerle diğer ilgili makamların her ay bu hususta izin verdikleri işveren ve işyerinin isim ve adresini ve yapılan işin çeşidini gösterir listeleri bir sonraki ayın onbeşine kadar o yerin bağlı bulunduğu bölge müdürlüğüne bildirecekleri hükmüne yer verilmiştir.

3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 2 nci maddesinde, çalışma hayatını düzenleyici, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alma, iş sağlığı ve güvenliğini sağlayacak tedbirlerin uygulanmasını izleme, çalışma hayatını denetleme ve çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları koruyucu ve çalışmayı destekleyici tedbirleri almanın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görevleri arasında sayıldığı; bu Kanununun 15 inci maddesinde ise, çalışma hayatı ile ilgili mevzuat çerçevesinde programlı veya program dışı teftiş, inceleme, soruşturma yapma, gerekli önlemleri alma, uluslararası sözleşmeler çerçevesinde iş yerlerinde uygulamaları inceleme ve izleme, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izleme ve çalışma hayatı ile ilgili mevzuat çalışmaları yapma, gerektiğinde, teftiş ve denetimler sonucunda, mevzuatın aksayan yönleri, uygulanabilirliği, sektörel bazda ilgili kurum ve kuruluşlarca alınması gereken önlemleri belirleyen Genel Değerlendirme Raporu hazırlama iş ve işlemlerinin İş Teftiş Kurulu Başkanlığının görevleri arasında sayıldığı görülmektedir.

Yine İş Teftiş Tüzüğü'nün 12 nci maddesinde, yıllık teftiş programlarını hazırlama ve İş Teftiş Kurulu Başkanına gönderme ile teftiş programının uygulanmasını sağlama, teftiş programlarına göre müfettişleri görevlendirme, valilik ya da bölge çalışma müdürlüklerince grup başkanlarına bildirilen işçi yakınması, yetki saptanması, grev oylaması, kurma izni, işletme belgesi vb. teftiş işleriyle bağdaşabilen işleri müfettişlere iletme ve izleyerek sonuçlandırılmasını sağlamanın iş müfettişleri grup başkanlarının görev ve yetkileri arasında yer aldığı; 17 nci maddesinde, işyerlerinin teftişi, teftiş programlarına göre yapılacağı, teftiş programlarının, işin yürütümüyle işçi sağlığı ve iş güvenliği teftişleri için ayrı ayrı düzenleneceği, aynı işyerinde her iki teftiş de yapılacaksa, ikisinin aynı zamanda yapılmasının esas olduğu, programların, müfettiş sayısı ile denetlenecek işyerlerinin sayı ve büyüklükleri, işçi sayısı, işin niteliği, işyerlerinin grup başkanlığına uzaklıkları ve ulaşım olanakları, işçi yakınmaları, iş kazalarının nitelik, yoğunluk, sıklık ve yaygınlığı gözönünde tutulmak ve birer aylık dönemlere bölünmek suretiyle yıllık olarak hazırlanacağı; işyerlerinin teftişinin, olanaklar ölçüsünde kısa aralıklarla yapılacağı ve işçilerin sağlık ve güvenliği bakımından tehlike gösteren veya ağır ve tehlikeli işlerin yapıldığı ya da mevzuat hükümlerine uyulmamasının alışkanlık haline getirildiği işyerlerinin denetlenmesinin sık aralıklarla yapılacağı; 18 inci maddesinde ise, teftişlerin, işin ve işyerlerinin niteliğine göre etkili sonucu sağlayacak zamanlarda uygulamaya konulacağı, gece ve gündüz çalışan işyerlerinin teftişlerinin, gece devresini de kapsayacak biçimde düzenleneceği, bazı dönemlerde çalışmalarını durduran veya azaltan işyerlerinin teftişinin, tam çalışma dönemlerine rastlatılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 11 inci maddesinde, teftiş programını hazırlayarak Başkanlığa göndermek ve Bakanca onaylanan programların uygulanmasını sağlama iş ve işlemleri grup başkanlarının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 76 ncı maddesinde, her türlü maden, taş ve kiremit ocaklarında, dökümhanelerde, tekstil (amyant dahil), bütün şeker ve çimento, inşaat, seramik ve benzeri sanayi kollarındaki işyerlerinde yapılan çalışmalarda, tozların zararlı etkilerinden korunmak için; (1) tozlu işyerlerinde genel havalandırma ile birlikte, uygun aspirasyon sistemi ile tozun, çevre havasına yayılmasını önlemek için, su perdeleri, vakum ve uzaktan kumanda sistemlerinin kurulacağı, toz çıkaran işlerin, teknik imkanlara göre, kapalı sistemde yapılacağı veya bu işlerin, diğerlerinden tecrit edileceği, işyeri havasındaki toz miktarının, belirtilen miktarı geçmeyeceği, (2) toz çıkaran işlerde, işyeri tabanının, işin özelliğine ve teknik imkanlara göre, ıslak bulundurulacağı; delme işlerinde, toz çıkmasını önlemek için, yaş metotlar uygulanacağı, (3) toz çıkaran işlerde çalışan işçilere, işin özelliğine ve tozun niteliğine göre uygun kişisel korunma araçları ile maskeler verileceği, (4) tozlu işlerde çalışan işçilerin, vardiya sonunda yıkanmaları veya duş yapmaları, yıkanmadan yemek yememeleri ve yatağa girmemelerinin sağlanacağı, (5) tozlu

işlerde çalışacak işçilerin, işe alınırken, genel sağlık muayeneleri yapılacağı, göğüs radyografileri alınacağı ve solunum ve dolaşım sistemi hastalıkları ile cilt hastalığı olanların, göğüs yapısında bozukluk bulunanların, bu işlere alınmayacakları, (6) tozlu işlerde çalışan işçilerin, periyodik olarak, sağlık muayenelerinin yapılacağı ve her 6 ayda bir, göğüs radyografileri alınacağı, solunum ve dolaşım sistemi hastalıkları ile cilt hastalığı görülenlerin, bu işlerden ayrılacaklar ve kontrol ve tedavi altına alınacakları hükme bağlanmıştır.

Benzer şekilde, İşyeri Kurma İzni ve İşletme Belgesi Alınması Hakkında Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde, kurma iznine esas teşkil eden belgelere uygun olarak kurulmuş olan işyerlerine, işletilmeye başlanılmadan önce işletme belgesi alınmasının zorunlu olduğu; 10 uncu maddesinde ise, kurma izni alınarak kurulmuş işyerleri için işverenin, işletmeye başlamadan önce işletme belgesi almak için bir dilekçe ile Bölge Müdürlüğüne müracaat edecekleri, işletme belgesi talebi üzerine, iş müfettişlerince işyerinde yapılan incelemede, işyerinin kurma iznine esas belgelere göre kurulup kurulmadığının kontrol edileceği, işyerinin kurma iznine esas belgelere ve iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak kurulduğunun tespit edilmesi halinde, iş müfettişlerince hazırlanan rapor sonucuna göre, bölge müdürlüğü tarafından düzenlenen işletme belgesinin işyerine gönderileceği, yapılan incelemede, işyerinin kurma iznine esas belgelere uygun olarak kurulmadığının tespit edilmesi halinde ise, işyerine işletme belgesi verilmeyeceği, iş müfettişleri tarafından düzenlenen raporda belirtilen uygun olmayan hususların bölge müdürlüğü tarafından işverene tebliğ edileceği, kurma izni almadan açılmış olan işyerlerinin işletme belgesi için talepte buldukları takdirde kurma iznine esas belgelerin, işletme belgesi incelemesinde hazır bulundurulacağı, işyerinin söz konusu belgelere ve iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine uygun kurulduğu ve iş yerinde iş sağlığı ve güvenliği bakımından noksanlık bulunmadığının tespit edilmesi halinde işyerine kurma izni ve işletme belgesinin birlikte verileceği, işletme belgesi taleplerinin 30 gün içerisinde inceleneceği, işletme belgesi taleplerinin süresi içerisinde incelenmediği durumlarda işverenin işyerini çalıştırma hakkını kazanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir hususun bulunması halinde, bu tehlike giderilinceye kadar işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği yönünden denetlenmesinin, işçi sağlık ve iş güvenliği bakımından tehlike gösteren veya ağır ve tehlikeli işlerin yapıldığı ya da mevzuat hükümlerine uyulmamasının alışkanlık haline getirildiği işyerlerinde daha sık aralıklarla yapılması gerektiği; bünyesinde zararlı tozların bulunduğu işyerlerinde çalışan işçilerin sağlığı bakımından bu işyerlerinin özellikle ve öncelikle denetlenmesi gerekirken, bu nitelikteki işyerlerinin etkin bir şekilde denetlenmemesi veya denetlenmesine rağmen yasal yaptırımların uygulanmaması nedeniyle işçilerin zarar görmelerine neden olunmasının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu bakımından bir hizmet kusuru sayılacağı sonucuna varılmaktadır.

İş Teftiş Tüzüğü ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği uyarınca teftiş programını hazırlayarak Başkanlığa göndermek ve Bakanca onaylanan programların uygulanmasını sağlamakla görevli bulunan İş Teftiş Kurulu ... Grup Başkanı ...'nın; tekstil sektöründe kotların beyazlatılması ve eskitilmiş görünümünün verilmesi için yüksek oranda silisyum içeren kumun kuru hava kompresörleriyle kotların yüzeylerine püskürtülerek aşındırılması işlemi olarak ifade edilen kumla kot yıkama (kum rodeo) işini yapan şikayetçi ...'ın çalıştığı ... Tekstil Kumlama Yıkama Tekstil Kumlama Ltd.Şti., ... Tekstil Boya Apre Yıkama ve Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti ve ... Rodeo'ya ait işyerlerini işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden denetim kapsamına almamak veya etkin bir şekilde denetlettirmemek suretiyle adı geçen silikozis hastalığına yakalanmasına neden olduğu, bu nedenle ...'ya isnat edilen eylemin, hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, itirazın kabulüyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının 15.4.2010 tarih ve ... sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına,

dosyanın Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile itiraz eden vekiline gönderilmesine 27.10.2010 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Anayasanın 65 inci maddesinde, devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1 inci maddesinde, iş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulduğu; 4857 sayılı İş Kanununun 77 nci maddesinde, işverenlerin işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksanz bulundurmak, işçilerin de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü oldukları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 11 inci maddesinde ise, iş teftiş grup başkanlarının görevinde teftiş programını hazırlayarak Başkanlığa göndermek ve Bakanca onaylanan programların uygulanmasını sağlamaktan ibaret olduğu hükme bağlanmıştır.

Çalışanlar için risk barındıran işyerlerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden gerekli önlemleri almanın öncelikle işverenin yükümlülüğünde olduğu, işverenin bu yükümlülüğüne aykırı davranarak işçilerin zarar görmelerine neden olması halinde hem mali hem de cezai sorumluluğunun doğabileceği, işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden işverence alınması gereken önlemleri denetleme görevinin ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kuruluna ait olduğu, Kurulun pozitif hukukla kendisine verilen görevleri yerine getirmesinin idarenin etkinliğinin sağlanması bakımından yararlı olacağı, ancak tüm işyerleri bakımından etkin denetim yapılabilmesine olanak sağlayacak şekilde Kurulu personel ve mali olanaklarla donatmanın yasa koyucunun takdirinde olduğu, halen Kurulda görev yapan denetim elemanı sayısı ile mevcut işyeri sayısı karşılaştırıldığında tüm işyerlerine yönelik kapsamlı ve işlevsel denetim yapılmasına fiilen olanak bulunmadığı; benzer şekilde İş Teftiş Kurulu grup başkanlıklarına ait iş programlarının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı onayıyla kabul edildiği, grup başkanlarının bu konudaki görevlerinin sadece İş Teftiş Kurulu Başkanına teklifte bulunmakla sınırlı olduğu, kumla kot yıkama (kum rodeo) işini yapan şikayetçinin silikozis hastalığına yakalanması ile grup başkanının eylemleri arasında uygun illiyet bağının olmadığı, bu nedenle ilgiliye isnat edilen eylemin, hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının soruşturma izni verilmemesi kararına yapılan itirazın reddi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2010/1500

Karar No : 2010/1637

Özeti : Isnat edilen eylemin hukuki uyuşmazlık olduğu ve bunun da idari yargı yoluyla çözümlenebileceği hakkında.

KARAR

Hakkında Ön İnceleme Yapılanlar :

1-...-Muğla İli, ... Belediye Başkanı

2-...- " " " Başkan Yardımcısı

3-...- " " " Başkanı

İtiraz Edilen Karar : Hakkında ön inceleme yapılanlardan ... ve ... için soruşturma izni verilmesine, ... için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 9.4.2010 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk:2010/81 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : Hakkında soruşturma izni verilen ... ile ...

Soruşturulacak Eylem : Muğla Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü'nün uyarı yazılarına rağmen yapı kullanma izni bulunmayan otellere verilen işyeri açma ve çalışma ruhsatlarını iptal etmemek

Eylem Tarihi : 2008 ve 2009 yılları

İçişleri Bakanlığının 3.9.2010 tarih ve 8373/13170 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 9.4.2010 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk:2010/81 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu kararın soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Ayşe Bilge Çapraz'ın açıklamaları dinlendikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, özel yapı şeklini gerektiren sinema, tiyatro, düğün salonu, otel, hamam, sauna, ekme fırını ile akaryakıt, sıvılaştırılmış petrol gazı, sıvılaştırılmış doğal gaz ve sıkıştırılmış doğal gaz istasyonu için işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilebilmesi için yapı kullanma izin belgesi alınmış olması gerektiği, üçüncü fıkrasında da, " Turizm işletme belgeli tesisler, işletme belgesinin düzenlenmesine esas hususlarla ilgili olarak sadece Kültür ve Turizm Bakanlığınca denetlenir. Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ile turizm alan ve merkezlerinde Çevresel Etki Değerlendirmesi olumlu kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi gerekli değildir kararı verilen ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında yer alan yatırımlar için işyeri açma ve çalışma ruhsatı, yetkili idareler tarafından başka bir işleme gerek kalmaksızın on beş gün içinde verilir." hükümleri yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden ... Mahallesi, ... Caddesi No:... adresinde faaliyet gösteren ... adlı otel ile ... Koyunda bulunan Otel ...'a verilen turizm işletme belgelerinin anılan otellerin yapı kullanma izin belgelerinin bulunmaması ve imara aykırılıkları nedeniyle iptal edildiği, Muğla Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü tarafından Belediyeden yapı kullanma izin belgeleri bulunmayan otellerin işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının iptal edilmesinin istendiği, ancak ... Yarımadasının 24.11.2006 tarih ve 2006/11189 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgesi ilan edildiği, bu bölge içinde yer alan yapılara Kültür ve Turizm Bakanlığınca verilen turizm işletme belgesi iptal edilmiş olsa bile yukarıda yer alan Yönetmelik hükmü gereğince bu yapılara verilen yapı kullanma izin belgelerinin ve buna dayanılarak verilen işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının iptalini gerektiren bir durumun olmadığı belirtilerek söz konusu taleplerin Belediyece reddedildiği anlaşılmıştır.

Tesislerin insan sağlığı, çevre kirliliği, imara uygunluk gibi konularda denetlenmesinin belediyelerin sorumluluğunda olduğu, Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgesi içindeki yapıların da yapı kullanma izin belgesi ve buna dayanılarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı almalarının zorunlu olduğu açık ise de, eylemin yukarıdaki yönetmelik hükmünün Belediyece yanlış yorumlanmasından kaynaklandığı, böylece konunun hukuki uyumsuzluk olduğu ve bunun da idari yargı yoluyla çözümlenebileceği, dolayısıyla ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı

anlaşıldığından, itirazların kabulüyle İçişleri Bakanının 9.4.2010 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk:2010/81 sayılı kararının ... ve ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 27.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2010/1016
Karar No : 2010/1160

Özeti : Soruşturmaya konu eylem tarihinde Yükseköğretim Genel Kurulu Üyesi olmayan A hakkında düzenlenen 12.3.2010 tarihli soruşturma raporuna istinaden son soruşturmanın açılıp açılmamasına Dairemizde karar verilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

KARAR

Yükseköğretim Genel Kurulu Üyesi A hakkında, şikayetçi B'in lehine olan mahkeme kararını uygulamamak eyleminden dolayı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca yaptırılan soruşturma sonucunda düzenlenen fezleke ve eki soruşturma dosyasının, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (2-a) bendi uyarınca adı geçen için son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verilmek üzere Dairemize gönderilmesine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 18.6.2010 tarih ve 001/4126 sayılı yazısı ve eki dosya, Tetkik Hakimi Hamza Eyidemi'rin açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) fıkrasının (2-a) numaralı bendinde, Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay Birinci Dairesince, (2-b) numaralı bendinde ise, üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurulca son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden şikayetçi B tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verilen 14.1.2008 tarihli şikayet dilekçesinde, Üniversitenin Uzaktan Eğitim Merkezinde bilgisayar işletmeni olarak görev yapmakta iken ... Film Merkezi emrinde görevlendirildiği, bu görevlendirmeye karşı açtığı davada, İstanbul 1 inci İdare Mahkemesinin 11.10.2007 tarih ve E: 2006/2409, K: 2007/2272 sayılı kararıyla görevlendirmenin iptal edildiği, Mahkeme kararının Rektörlüğe 5.11.2007 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen, uygulanmadığının ileri sürüldüğü, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 30.10.2008 tarihli talimatı uyarınca söz konusu eylem nedeniyle A hakkında ceza soruşturması yapıldığı, bu soruşturma sonucunda düzenlenen 12.3.2010 tarihli raporun, Yükseköğretim Genel Kurulu Üyesi olduğu gerekçesiyle adı geçen hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verilmek üzere Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

Ancak, soruşturma konusu eylemin 2007-2008 yıllarına ilişkin olduğu, söz konusu tarihlere ise A' nın ... Üniversitesi Rektörü olarak görev yaptığı dikkate alındığında, şikayetçi B'in lehine olan mahkeme kararını uygulamamak eylemi nedeniyle adı geçen hakkında son

soruşturmanın açılıp açılmamasına Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurulca karar verilmesi, alınacak kararın türüne göre şikayetçi ve şüpheliye gerekli bildirimler yapıldıktan sonra yasa gereği kendiliğinden veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi gerektiği açıktır.

Bu nedenle, soruşturmaya konu eylem tarihinde Yükseköğretim Genel Kurulu Üyesi olmayan A hakkında düzenlenen 12.3.2010 tarihli soruşturma raporuna istinaden son soruşturmanın açılıp açılmamasına Dairemizce karar verilmesine olanak bulunmadığından, dosyanın Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına iadesine 6.7.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGI KARARLARI

DANIŞTAY BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2010/14
Karar No : 2010/38

Özeti : Araştırma görevlisi olan davacının, İller Bankası Genel Müdürlüğü emrine atanmasına muvafakat verilmemesinden kaynaklanan uyuşmazlığın, Sekizinci Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

... tarafından, ... Üniversitesi Rektörlüğüne karşı açılan dava sonucunda, Kırıkkale İdare Mahkemesince verilen 02/12/2008 günlü ve E:2008/550, K:2008/1007 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Beşinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Yönetim ve Organizasyon Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak görev yapan davacı tarafından, İller Bankası Genel Müdürlüğü emrine atanması için muvafakat verilmemesine ilişkin 05/05/2008 günlü ve 3228 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin bakacağı dava ve işler 2575 sayılı Danıştay Kanununun 32'nci maddesinde sayılmış, Başkanlar Kurulunun Danıştay dava daireleri arası iş ve dosya devrine ilişkin 21/04/1994 günlü ve 1994/05 sayılı kararı ile de, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar ile üniversite öğretim elemanlarının özlük işleriyle ilgili uyuşmazlıkları çözümlenme görevi Sekizinci Daireye verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 1'inci maddesinde, bu kanunun amacının, yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek ve bütün yükseköğretim kurumlarının ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim-öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemek olduğu, 3/l maddesinde, öğretim elemanlarının, yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri, okutmanlar ile öğretim yardımcıları; 3/p maddesinde, öğretim yardımcılarının, yükseköğretim kurumlarında, belirli süreler için görevlendirilen, araştırma görevlileri, uzmanlar, çeviriciler ve eğitim-öğretim planlamacıları olduğu; 33/a maddesinde, araştırma görevlilerinin, yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcıları olduğu kurala bağlanmıştır.

İnceleme konusu olayda, uyuşmazlık, ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinde araştırma görevlisi olan davacının, İller Bankası Genel Müdürlüğü emrine atanmasına muvafakat verilmemesinden kaynaklanmış; dava konusu işlem ilgilinin Üniversitede yürüttüğü hizmete duyulan ihtiyaç nedeniyle tesis edilmiştir.

Buna göre, davacının yürüttüğü öğretim görevi dikkate alındığında, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığı temyizen inceleme görevinin 21/04/1994 günlü ve 1994/05 sayılı Başkanlar Kurulu Kararı gereğince Sekizinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 20/05/2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2009/107
Karar No : 2010/49

Özeti : Türkiye İş Kurumunda memur olarak görev yapmakta iken, Kamu Personeli Seçme Sınavı sonucunda, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığında muayene memuru olarak yerleştirilen davacıya, kurumunca muvafakat verilmemesi nedeniyle çıkan uyuşmazlığın, Beşinci Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

... tarafından, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığına karşı açılan dava sonucunda, Ordu idare Mahkemesince verilen 5/3/2009 günlü ve E:2008/735, K:2009/278 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci, Beşinci ve İkinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Yedinci Daire Başkanı ..., Dokuzuncu Daire Başkanı ..., Onuncu Daire Başkanı ..., Sekizinci Daire Başkanı ..., Onbirinci Daire Başkanı ..., Birinci Daire Başkan Vekili ... ile Beşinci Daire Başkan Vekili ...'nın, "İkinci Daire, 16/06/2004 günlü ve 2004/13 sayılı Başkanlar Kurulu kararı uyarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çevre ve Orman Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ile bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan kaynaklanan dava ve temyiz başvurularının çözümlenmesiyle görevlidir.

İnceleme konusu olayda uyuşmazlık, Türkiye İş Kurumu bünyesinde memur olarak görev yapan davacının, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığına gümrük muayene memuru olarak atanmak için yaptığı başvurunun reddedilmesinden kaynaklanmıştır.

Davacının, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili kuruluşu olan Türkiye İş Kurumu bünyesinde çalışan kişi konumunda bulunduğu, buna göre anılan Bakanlığa bağlı ve ilgili kuruluşlarda görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan kaynaklanan davanın görümü ve çözümü görevi, Danıştay Başkanlar Kurulunun 16/06/2004 günlü ve 2004/13 sayılı kararı uyarınca İkinci Daireye ait bulunmaktadır. " yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, Türkiye İş Kurumu Giresun İl Müdürlüğünde memur olarak görev yapmakta iken 2007 yılında yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı sonucunda Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Trabzon Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğüne muayene memuru olarak yerleştirilen davacı tarafından, anılan kuruma atanmak için yapılan başvurunun reddine ilişkin 14/05/2008 günlü ve 8249 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 29'uncu ve 26/A maddeleri uyarınca kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümlenmesiyle görevli olan Danıştay Beşinci ve İkinci daireleri arasındaki iş dağılımı, Danıştay Başkanlar Kurulunun 16/6/2004 günlü ve 2004/13 sayılı kararıyla belirlenmiş ve Danıştay Beşinci Dairesinde görülmekte olan işlerden; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çevre ve Orman Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ile bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan kaynaklanan dava ve temyiz başvurularının, İkinci Dairede çözümlenmesi öngörülmüştür.

Danıştay Beşinci ve İkinci daireleri arasında iş dağılımını belirleyen 2004/13 sayılı Başkanlar Kurulu Kararı uyarınca uyuşmazlığı çözümlenecek olan Dairenin tespitinde, kamu görevlisi hakkında işlemi tesis eden kurum ve uygulanan mevzuat belirleyici olmaktadır.

İnceleme konusu olayda, Türkiye İş Kurumu Giresun İl Müdürlüğünde memur olarak görev yapmakta iken Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığına gümrük muayene memuru olarak yerleştirilen davacıya, kurumunca muvafakat verilmemesine ilişkin 17/08/2008 tarihli işlemin tesis edildiği; davacı tarafından, bu işleme karşı açılan davada Ordu İdare Mahkemesince verilen 13/03/2008 günlü ve E:2008/250 sayılı yürütmenin durdurulması kararı üzerine davacıya kurumunca muvafakat verilmesi üzerine yargı kararı gereğince Gümrük Müsteşarlığına atanmak için 08/04/2008 tarihinde yapılan başvurunun, süresinde muvafakat verilmemesi nedeniyle Gümrük Müsteşarlığının dava konusu işlemleri reddedildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacı her ne kadar Türkiye İş Kurumu personeli ise de; dava konusu işlemin Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığınca ve bu idarenin mevzuatı uygulanmak suretiyle tesis edildiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığına atanma isteminin reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 29'uncu ve daireler arası iş dağılımını belirleyen 16/06/2004 günlü ve 2004/13 sayılı Başkanlar Kurulu Kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 20/05/2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2010/45
Karar No : 2010/62

Özeti : Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş.de İş Kanunu'na tabi daimi işçi statüsünde raportör olarak görev yapan davacının, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 22'nci maddesi uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanmak üzere yaptığı başvurunun reddi nedeniyle çıkan uyuşmazlığın, Beşinci Dairece çözülmesi gerektiği hakkında.

... tarafından, Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğüne karşı açılan dava sonucunda, Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 30/09/2009 günlü ve E:2009/305, K:2009/1121 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve Beşinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş'de İş Kanununa tabi daimi işçi statüsünde raportör olarak görev yapan davacı tarafından, kurumun özelleştirme sürecinde 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 22'nci maddesi uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilecek personel listesine dahil edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 07/11/2008 günlü ve 4124-323264 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 29 ve 34/B maddelerinde, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümlenmek görevinin Danıştay Beşinci ve Onikinci dairelerine ait bulunduğu kurala bağlanmış, iki daire arasındaki görev bölümünü belirleyen Danıştay Başkanlar Kurulunun 17/1/1995 günlü ve 1995/8 sayılı kararında da, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda düzenlenmiş olan, Devlet memurluğuna alınma, memurluğun sona ermesi (özelleştirme uygulaması ile ilgili davalar hariç) ilerleme ve yükselme, çalışma saatleri ve izin konularına ilişkin davalar ve 657 sayılı Kanunun yukarıda

anılan konularında düzenleme yapan kamu görevlileri ile ilgili mevzuatın uygulanmasından doğan davaların Onikinci Dairede çözümleneceği, kamu görevlilerine ilişkin olup Onikinci Dairenin görevleri dışında kalan diğer davaların ise Beşinci Dairede görüşülüp çözümleneceği öngörülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinde, kamu hizmetlerinin, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği düzenlenmiş; 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanununun, 3/7/2005 günlü ve 5398 sayılı Kanunun 8'inci maddesiyle değişik 22'nci maddesinde de, özelleştirme programına alınan kuruluşlarda (iştirakler hariç) ilgili kuruluş veya idare tarafından istihdam fazlası personel belirlenmesi ya da bu kuruluşların kısmen veya tamamen satışı nedeniyle kamu tüzel kişiliğinin sona ermesi, devredilmesi, küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması, tasfiye edilmesi halinde; bu kuruluşlarda programa alınma tarihi itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak veya sözleşmeli statüde çalışmakta olanlar ile iş kanunlarına tabi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan personelin, kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere yukarıda belirtilen işlemlerin tamamlanmasından itibaren onbeş gün içerisinde idare tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirileceği, nakil hakkı tanınan bir kadro veya pozisyonda görev yapmakta iken idare tarafından ihdas edilen ve iş kanunlarına tabi olan kadrolara atanmayı kabul edenler ile kuruluş özelleştirme programına alındıktan sonra kuruluşa naklen veya açıktan atanmaların bu madde ile getirilen nakil hakkından yararlanamayacağı kuralına yer verilmiştir.

İnceleme konusu olayda uyuşmazlık, Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş'de işçi statüsünde raportör olarak görev yapan davacının, Kurumun özelleştirme programına alınması nedeniyle 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 22'nci maddesi uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilecek personel kapsamında bulunup bulunmadığına ilişkindir.

Buna göre, 4046 sayılı Kanun hükümleri uyarınca özelleştirme uygulamasından kaynaklandığı anlaşılan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Başkanlar Kurulunun 17/1/1995 günlü ve 1995/8 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 18/06/2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2009/118
Karar No : 2010/88

Özeti : 2644 sayılı Tapu Kanunu uyarınca çıkarılan, Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Edinimine İlişkin Yönetmelik hükümlerinin iptali istemiyle açılan davanın, Sekizinci Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

... Bank A.Ş. tarafından, Bayındırlık ve İskan Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve Sekizinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Onüçüncü Daire Başkanı ..., Yedinci Daire Başkanı ..., Dokuzuncu Daire Başkanı ..., Sekizinci Daire Başkanı ..., İkinci Daire Başkanı ... ile Birinci Daire Başkanı ...'nın, "2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 32/c maddesi uyarınca Danıştay Sekizinci Dairesinin görev alanına

giren toprak edinme mevzuatından kaynaklanan uyumsuzlukların yasal dayanağı olan Kanunların temel amacı, Hazineye ait tarım arazilerinin, gerek iskan amaçlı, gerekse yeterli toprağa sahip olmayan topraksız vatandaşların kullanımına sunmak suretiyle hem kendilerini hem de ülke ekonomisini kalkındırmalarını sağlamaktır.

İnceleme konusu olayda, iptali istenilen Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Edinimine İlişkin Yönetmeliğin dayanağını oluşturan 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 36'ncı maddesi, yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları ve iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinmeleri ve kullanmalarına ilişkin olduğundan, anılan Yönetmeliğin, yukarıda çıkarılış amaçları belirtilen toprak edinme mevzuatı kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

Buna göre, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 34'üncü maddesi uyarınca diğer idari dava dairelerinin görevi dışında kalan uyumsuzluğu çözümleme görevi, Onuncu Daireye ait bulunmaktadır." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, 12/11/2008 günlü ve 27052 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Edinimine İlişkin Yönetmeliğin 4'üncü ve 9'uncu maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 32/c maddesinde, Sekizinci Dairenin: Sınır, iskan, toprak edinme mevzuatına ilişkin davaları çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35'inci maddesinin birinci fıkrasında, yabancı uyruklu gerçek kişilerin, karşılıklı olmak ve kanunî sınırlamalara uyulmak kaydıyla, Türkiye'de işyeri veya mesken olarak kullanmak üzere, uygulama imar planı veya mevzii imar planı içinde bu amaçlarla ayrılıp tescil edilen taşınmazları edinebilecekleri; altıncı fıkrasında, karşılıklığın tespitinde hukukî ve fiilî durumun esas alınacağı, karşılıklılık ilkesinin kişilere toprak mülkiyeti hakkının tanınmadığı, ülke uyruklarına uygulanmasında, yabancı devletin taşınmaz ediniminde kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da tanınmasının esas olduğu; 36'ncı maddesinin, birinci fıkrasında, yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinebilecekleri ve kullanabilecekleri; dördüncü fıkrasında, bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usullerin, ilgili bakanlıkların görüşlerinin alınmasını müteakip Hazine Müsteşarlığı, İçişleri Bakanlığı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kuralına yer verilmiş; Kanunun 36'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına dayalı olarak çıkarılan dava konusu Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Edinimine İlişkin Yönetmeliğin 3/g maddesinde de, taşınmaz mülkiyetinin, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin mülkiyetini ifade ettiği belirtilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin görevleri arasında bulunan toprak edinme mevzuatı kavramı, sadece sosyal nedenlere dayalı ülke vatandaşlarına tarım arazisi ya da iskan amaçlı taşınmaz dağıtımı ile sınırlı değildir. Tapu Kanunu'nda düzenlenen, yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmelerine ilişkin hususların da toprak edinme mevzuatı kapsamında bulunduğu kuşkusuzdur.

Kaldı ki Anayasa Mahkemesi, Tapu Kanununun 35'inci maddesinin iptali istemine ilişkin başvurular nedeniyle verdiği kararlarda, toprak mülkiyeti hakkı ve mülk edinme kavramını yabancıların taşınmaz edinimini de kapsayacak şekilde geniş tutmuştur.

Açıklanan nedenlerle, 2644 sayılı Tapu Kanunu uyarınca çıkarılan, Yabancı Sermayeli Şirketlerin Taşınmaz Edinimine İlişkin Yönetmelik hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava, toprak edinme mevzuatına ilişkin bulunduğundan, uyumsuzluğun görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 32/c maddesi uyarınca Sekizinci Daireye ait olduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine, 21/07/2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2009/137
Karar No : 2010/93

Özeti : Davacı şirket adına tescilli özet beyan muhteviyatı eşyanın eksik olduğunun tespiti üzerine, eksikliğin izah ve ispatı için verilen sürenin uzatılmaması isteminin kabul edilmemesine ilişkin işleme karşı açılan davanın, Onuncu Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

... Deniz Acentalıkları ve ... Ltd. Şti. tarafından, Gümrük Müsteşarlığı ile İzmit Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğüne karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve Yedinci daireleri arasında çıkan görev uyumsuzluğuna ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay Başkanı ..., Onüçüncü Daire Başkanı ..., Dördüncü Daire Başkanı ..., Dokuzuncu Daire Başkanı ..., Onuncu Daire Başkanı ..., Birinci Daire Başkanı ..., Beşinci Daire Başkanı ... ile Onikinci Daire Başkanı ...'ün, "Uyuşmazlık, davacı şirket adına tescilli özet beyan muhteviyatı eşyanın eksik olduğunun tespiti üzerine, eksikliğin izah ve ispatı için verilen üç aylık sürenin üç ay daha uzatılması isteminin kabul edilmemesine ilişkin işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlem ve dayanağı Gümrük Yönetmeliğinin 11 numaralı ekinde yer alan ibareler ile Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün genelgesi hükmünün iptali istemine ilişkindir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 31'inci maddesinde, Yedinci Dairenin: Gümrük ve gider vergileri ile ithale ilişkin vergilere ilişkin davaları çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 237'nci maddesinde, eşyanın özet beyana göre eksik çıkması halinde, eksikliğin nedeninin gümrük idaresince verilen sürede kanıtlanamaması, gümrük vergisi kadar para cezası yaptırımına bağlanmıştır.

Vergi kaybına neden olan işlemlere ve bunlara uygulanacak cezalara ilişkin uyumsuzlukların vergi ile ilgili ve bağlantılı bir konu olduğu kuşkusuzdur.

İnceleme konusu olayda, özet beyandaki eksikliğin kanıtlanması için verilen sürede açıklama yapılmaması sonucunda davacıya gümrük vergisi kadar para cezası verilecek olması karşısında uyumsuzluğun vergi ile ilgili bir konu olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre Gümrük Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gereken uyumsuzluğun görümü ve çözümü görevi, 2575 sayılı Kanunun 31'inci maddesi uyarınca Yedinci Daireye ait bulunmaktadır." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, davacı şirket adına tescilli özet beyan muhteviyatı eşyanın eksik olduğunun 27/08/2007 tarihli tutanakla tespiti üzerine, eksikliğin izah ve ispatı için verilen üç aylık sürenin üç ay daha uzatılması isteminin reddine dair Gebze Petrokimya Ürünleri İhtisas Gümrük Müdürlüğü işlemine yapılan itirazın, Gümrük Yönetmeliğinin 69'uncu ve 733'üncü maddeleri uyarınca özet beyan eksikliğini gösterir tutanağın imzalandığı tarihten itibaren 3 ay içinde farklılığın nedeninin ispat edilmediğinden bahisle reddine ilişkin 17/01/2008 günlü ve 27 sayılı İzmit Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü işleminin ve yük eksikliğini kanıtlayıcı belgeleri getirme süresi olan üç aylık sürenin başlangıcını belirleyen Gümrük Yönetmeliğinin 11 numaralı ekinde yer alan "... tespit edildiğini gösterir tutanağın tanzim edildiği .././.... tarihinden itibaren ..." ibaresi ile Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 2002/28 sayılı Genelgesinin 3'üncü maddesinin birinci bendinde yer alan "... tespit edildiğini gösterir tutanağın imzalandığı tarihte yapılan bildiri üzerine ..." ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 34'üncü maddesinde, Onuncu Dairenin, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işleri çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 31/a maddesi uyarınca, Yedinci Daire, gümrük ve gider vergileri ile ithale ilişkin vergilere ilişkin davaları çözümlenmekte; bir başka anlatımla, gümrük vergisi ve bu vergiye bağlı para cezaları ile ilgili idari düzenlemeleri ve uygulama işlemlerini konu edinen idari davalara bakmaktadır.

Gümrük Kanunu'nun 237'nci maddesinin uygulama alanı, Kanunun 42 ila 45'inci maddesi hükümlerine göre taşıt araçları sahipleri, kaptanları veya acentaları tarafından gümrük idaresine verilen özet beyan veya özet beyan olarak kullanılan ticari ve resmi belgelerde kayıtlı miktara göre noksan veya fazla çıkan, sebebi açıklanmayan kaplara ait eşya dolayısıyla bu kişilerin cezai sorumluluğu ile ilgilidir ve eşyanın taşıta yüklendiği tarihte özet beyanın gümrük idaresine verildiği evreye ilişkindir. Dolayısıyla, henüz doğmamış olan gümrük vergisi ile ilişkisi yoktur. Maddede sözü edilen gümrük vergisi de, eşyanın kendi vergisi değil, dahil olduğu faslın en yüksek vergiye tabi pozisyona göre hesaplanan ve uygulanacak olan idari para cezasının matrahını oluşturan tutardır. Bu bakımdan, maddede öngörülen para cezasının gümrük cezasına bağlı bir ceza olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Öte yandan; inceleme konusu olayda, özet beyan muhteviyatı eşyanın eksik çıkması üzerine, davacıya bu eksikliğin izah ve ispatı için verilen süreler ve bu sürelerin başlangıç tarihlerinin belirlenmesine ilişkin bulunan uyuşmazlık, Gümrük Kanunu'nun idari nitelikteki düzenlemelerine ilişkin olup, vergi ile ilgisi ve bağlantısı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Gümrük Kanunu'nun idari nitelikteki hükmünden kaynaklanan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevi, 2575 sayılı Kanunun 34'üncü maddesi uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 21/07/2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

İMAR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2006/2078
Karar No:2010/391

Özeti : İdarenin imar mevzuatından kaynaklanan yetkisini kullanabilmesi için mutlaka köy yerleşme planı yapılması ve/veya köy yerleşik alanının ve civarının tesbit edilmiş olmasına gerek bulunmadığı; köy yerleşik alanı ve civarının tesbitinin yapılmamış olması durumunda da bu alanlarda Valiliklerin yetkili bulunduğu kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İzmir Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 17.11.2005 günlü, E:2005/1171, K:2005/1242 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'ın Düşüncesi : İdare Mahkemesinin, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uymayarak verdiği ısrar kararının, Daire kararında belirtilen gerekçelerle bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacının İzmir-Ödemiş İlçesi Orhangazi Köyü, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız inşaatının yıktırılmasına ilişkin 14.11.2001 günlü, 2001-168 sayılı İl İdare Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesi 28.3.2002 günlü, E:2002/56, K:2002/275 sayılı kararıyla; davacının İzmir-Ödemiş İlçesi Orhangazi köyünde ... pafta, ... parselinde kayıtlı taşınmaz üzerinde besi damı yaptığının 24.5.2001 tarihli tutanakla tespiti üzerine, yapının ruhsatsız yapılması nedeniyle 3194 Kanununun 32. maddesi uyarınca dava konusu yıkım kararının alındığı, söz konusu yapının anılan köyde ikamet eden davacı tarafından dedesi ve babasından intikal eden eski besi damının yerinde yapıldığı ve yapının Orhangazi Köyü sınırları içerisinde kaldığı, Orhangazi Köyünün yerleşme planının davalı idarece henüz yapılmadığı, bu duruma göre davalı idarenin 442 sayılı Kanun uyarınca öncelikle Orhangazi Köyünün yerleşme planını yapması ve bu planın yapılmasından sonra dava konusu yapının köy yerleşik alanında kalıp kalmaması durumuna göre gerekli yasal yaptırımların

uygulanması yönünde işlem tesis etmesi gerekirken köy sınırları içinde yapıldığı anlaşılan yapının, köy yerleşme planı bulunmaması nedeniyle ruhsatsız yapıldığından bahisle verilen yıkım kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Altıncı Dairesinin 15.3.2005 günlü, E:2003/5193, K:2005/1548 sayılı kararıyla; mahkemece vurgulanan köy yerleşme planının köy muhtarları ve valiliklerin yetki alanlarını belirleyen 3194 sayılı Yasanın 27. maddesinde sözü edilen köy yerleşik alanından ayrı bir düzenleme olduğu, 442 sayılı Köy Yasasının Ek madde 9 ve izleyen maddelerine göre yapılan, köyün halihazırda yerleşik alanı ve gelişme alanlarını, konut ve diğer genel ihtiyaçlarını, mülkiyet durumunu belirleyen bir plan olduğu, köy yerleşme planının onayından itibaren artık bu plan hükümlerine göre uygulama yapılması gerektiğinden, bu alanlarda Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinin uygulanamayacağı, idarenin imar mevzuatından kaynaklanan yetkisini kullanabilmesi için mutlaka köyün yerleşme planının yapılması ve/veya köy yerleşik alanının ve civarının tesbit edilmiş olmasına gerek bulunmadığı, köy yerleşme planı yapılmamış olsa bile Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği hükümleri uygulanacağı gibi köy yerleşik alanı ve civarının tesbitinin yapılmamış olması durumunda da bu alanlarda valiliklerin yetkili olduğu, aksine bir yorumun köy mülki sınırları içinde kalmakla beraber yerleşik alan tespiti yapılmamış olan yerlerin bu tespit yapılmadan imara açılmayacağı ve buralarda imarla ilgili herhangi bir denetimin yapılamayacağı sonucunu yaratacağı, davacı yapının 80 yıl önce yapıldığını, yıkım işlemine konu teşkil eden onarımın da ruhsat gerektirmediğini iddia ettiğinden öncelikle yapının 2981 sayılı Yasanın geçici maddeleri kapsamında yapı kullanma izni almış sayılan yapılardan olup olmadığı, yapılan işin ruhsat gerektirip gerektirmediği değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, köy yerleşik alanı ve civarında bulunan yapılar hakkında ruhsatsız yapılması nedeniyle yıkım ve para cezası uygulanabilmesi için daha önce belirlenmemiş olsa dahi Yönetmelik hükümleri uyarınca yapının o köyün yerleşik alanı ve civarında olup olmadığının değerlendirilmesi ve buna göre işlem tesis edilmesi gerektiği, dava konusu yıkım kararının yapının anılan köy nüfusuna kayıtlı olan ve köyde ikamet eden davacı tarafından dedesi ve babasından intikal eden eski besi damının yerinde yeniden yapıldığı ve Orhangazi Köyü içerisinde ruhsatsız olarak inşa edildiği, yapının köy yerleşik alanı ve civarında olup olmadığına yönelik herhangi bir belirleme yada değerlendirmenin idarece yapılmadığı, Orhangazi Köyü'nün köy yerleşik alanı ve civarının davalı idarece henüz belirlenmediği, anılan köyde yaşayan davacının hayvan barınağı olarak yaptığı yapının salt anılan köyün yerleşme alanı ve civarının davalı idarece belirlenmemiş olması nedeniyle Yasanın 27. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanağı bulunmadığı ileri sürülerek yıkım kararı verildiği, yapının fiilen yönetmeliğin öngördüğü ölçütlerle köy yerleşik alanı ve civarı alanlarında olup olmadığı gözetilmeden ve bu yönde belirlemeler yapılmadan tesis edilen işlemin, sebep, konu unsurlarının yanı sıra eşitlik ilkesi yönünden de hukuka aykırı olduğu, köy yerleşik alanı belirlenmeyen köylerdeki ruhsatsız yapılar nedeniyle tesis olunan yıkım ve para cezalarına karşı açılan davalarda, bazı idare mahkemelerince köy yerleşik alanının belirlenmesine yönelik olarak keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle yapının köy yerleşik alanında kalıp kalmamasına göre karar verildiği, ancak ilgili Valiliğin yetkisinde olan köy yerleşik alanını belirleme yetkisi ve görevinin Mahkemece yapılması yolundaki bu uygulama idarenin takdir hakkını ortadan kaldıracak ve idarenin yerine işlem tesis etme sonucunu doğuracak nitelikte olması nedeniyle bu yöntemin benimsenmediği gerekçesi de eklenerek dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davalı idare, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 17.11.2005 günlü, E:2005/1171, K:2005/1242 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Yerleşmelerin planlı ve sağlıklı gelişiminin sağlanabilmesi için belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 4. maddesinde

öngörülen istisnalar dışında 3194 sayılı Yasanın ve buna ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. 3194 sayılı Yasanın "Genel Esaslar" başlıklı 3. maddesine göre de her hangi bir sahanın her ölçekteki plan esaslarına, şayet planı bulunmuyorsa yönetmelik esaslarına uygun olarak kullanılması zorunludur. Planı olmayan yerlerde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 2.11.1985 günlü, 18916 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan ve daha sonra değişikliğe uğrayan "Plansız Alanlar Yönetmeliği" hükümlerinin uygulanması, buralardaki yapılaşmaların anılan Yönetmelik hükümleri uyarınca denetim altında tutulması, başka bir anlatımla Yönetmelikte belirtilen alanlardaki yapılaşmanın bu yönetmelik hükümlerine uygun olması gerekmektedir.

Olayda, köy sınırları içinde davacıya ait parselde ruhsatsız besi damı yapıldığı, köy yerleşik alanının belirlenmediği tartışmasızdır. İdare Mahkemesi temyize konu kararını, köy yerleşim planı ve köy yerleşik alanı belirlenmeden yıkım ve para cezası verilemeyeceği gerekçesine dayandırmıştır.

Kırsal alanlara ilişkin hükümler 3194 sayılı Yasa'dan önce 14.11.1975 günlü, 15412 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6785/1605 sayılı "İmar Kanununun Ek 7. ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin" Kapsamına Giren Alanlardaki Belediye ve Mücavir Saha Sınırları Dışında Kalan Köylerin ve Mezraların Yerleşik Alanlarında Uygulanacak Yönetmelikte ve sınırlı olarak yer almakta iken 3194 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesiyle bu alanlar da tümüyle yasa ile ilgili mevzuat kapsamına alınmış ve yukarıda da belirtildiği üzere bu alanlarda uygulanacak hususlar Yasa yanında "Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği" ile düzenlenmiştir.

3194 sayılı Yasa'nın 27. maddesinde; Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yapacağı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskan ruhsatının aranmayacağı, ancak yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerektiği hükmüne bağlanmıştır. Madde hükmünün uygulanabilmesi için köy yerleşik alanı ve civarının Plansız Alanlar Yönetmeliğinin 4/4. maddesindeki esaslara uygun olarak il idare kurulu kararı ile belirlenmesi gerekmektedir.

Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 57. maddesinde; "Köy ve mezraların yerleşik alanlarında ve civarında sadece köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanlarca yapılacak konut, tarım ve hayvancılık amaçlı yapılar ile müstemilat binaları yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi değildir. Ancak, yapı projelerinin fen ve sağlık kurallarına uygun olduğuna dair valilik görüşü alınmasından sonra, muhtarlıkça izin verilmesi ve bu izne uygun olarak yapının yapılması şarttır.

İnşa edilen yapının fen ve sağlık kurallarına uygunluğu İmar Kanununun 30 uncu maddesine göre valiliklerce belirlenir.

Valilikler, talep halinde köy yerleşik alanlarında yapılacak yapılar için, yörenin geleneksel, kültürel ve mimari özelliklerine uygun olarak üretilmiş projeleri temin edebilirler." kuralı yer almıştır.

Öte yandan, 2981 sayılı İmar Affı Kanunu'nun geçici 2. maddesinde; "Aşağıda belirtilen yapılar imar mevzuatına uygun inşa edilerek kullanma izni alınmış yapılar olarak kabul edilir. Yapılış tarihine bakılmaksızın gecekondular bu hükmün dışındadır.

a) 6785 sayılı imar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 17 Ocak 1957 tarihinden önce yapılmış yapılar,

b) 6785 sayılı imar Kanunu'nun ek madde 8 kapsamına giren alanlarda 10 Ocak 1957 tarihinden önce yapılmış yapılar..." hükmüne yer verilerek, maddede belirtilen yapılar için imar mevzuatına uygun hale getirilme açısından çeşitli istisnalar tanınmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararında belirtildiği gibi, idarenin imar mevzuatından kaynaklanan yetkisini kullanabilmesi için mutlaka köyün yerleşme planının yapılması ve/veya köy yerleşik alanının ve civarının tesbit edilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere köy yerleşme planı yapılmamış olsa bile

Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği hükümleri uygulanacağı gibi köy yerleşik alanı ve civarının tesbitinin yapılmamış olması durumunda da bu alanlarda valilikler yetkili bulunmaktadır. Aksine bir yorum köy mülki sınırları içinde kalmakla beraber yerleşik alan tespiti yapılmamış olan yerlerin bu tespit yapılmadan imara açılmayacağı ve buralarda imarla ilgili herhangi bir denetimin yapılamayacağı sonucunu yaratacaktır.

Uyuşmazlıkta davacı yapının 80 yıl önce yapıldığını, yıkım işlemine konu teşkil eden onarımın da ruhsat gerektirmediğini iddia ettiğinden öncelikle yapının 2981 sayılı Yasanın geçici maddeleri kapsamında yapı kullanma izni almış sayılan yapılardan olup olmadığı, yapılan işin ruhsat gerektirip gerektirmediği değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesinin ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 17.11.2005 günlü, E:2005/1171, K:2005/1242 sayılı kararın Danıştay Altıncı Dairesince verilen karar doğrultusunda bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 4.3.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 17.11.2005 günlü, E:2005/1171, K:2005/1242 sayılı ısrar kararının onanması gerektiği ойuyla, karara katılmıyoruz.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No:2006/3202

Karar No:2010/306

Özeti : Anayasanın 41. maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72. maddesi uyarınca devlet memurlarının naklen atanmalarında eş durumunun gözetilmesi zorunlu ise de, aile birliğinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi zorunluluğu arasında denge kurmak zorunda olan idarenin yürütülen bir soruşturma sonucu kamu hizmetinin aksayacağı kanaatine varması halinde eşin görev yaptığı kurum ile koordinasyon sağlamadan önce naklen atama yapabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstem Özetini : Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 11.7.2006 günlü, E:2006/2248, K:2006/1121 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özetini : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

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

Danıştay Savcısı Saadet Ünal'ın Düşüncesi : İdare Mahkemesince, Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararına uyulmayarak verilen ısrar kararının Daire kararında belirtilen gerekçe ile bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacının, Gaziantep Vergi Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü görevinden Hatay Vergi Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğüne naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Gaziantep 1. İdare Mahkemesi 13.6.2001 günlü, E:2000/1708, K:2001/778 sayılı kararıyla; Adalet Başmüfettişi tarafından düzenlenen 30.7.2000 tarihli raporda amirleri tarafından kendisine yeterince güvenilmediği belirtilerek, bilgi ve başarısının orta derecede takdir edildiği, önceki mal bidirimlerinde beyan etmediği otomobil ve kooperatif dairesi nedeniyle hakkında inceleme yapılması için durumunun Cumhuriyet Başsavcılığı ve İdari Yargı Adalet Komisyonuna bildirildiği, ayrıca denetim raporunda geçmişten beri yaşanan gelişmeler neden gösterilerek mahkemenin huzurlu bir ortama kavuşturulabilmesi için burada görev yapan memurların görev yerlerinin değiştirilmesinin önerildiği, davacı hakkında yapılan soruşturma sonucunda mahkemeye ait bir dosyanın kaybında davacının kayıtsızlık gösterdiği ve süresi içinde mal bildiriminde bulunmadığı saptanarak kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılması ve yargı çevresi dışına atanmasının önerildiği, bu öneri üzerine aylıktan kesme cezası ile cezalandırılarak dava konusu işlemin kurulduğunun anlaşıldığı; bu durumda, davacının bulunduğu yerde yıprandığı ve söz konusu görevi sürdürmesinin sakınca yaratabileceği gözetilerek kurulan işlemde hukuka aykırılık görülmediği; davacının eşi öğretmen olarak görev yapmaktaysa da Milli Eğitim Bakanlığının yaygın teşkilat yapısı göz önüne alındığında davacının atandığı yere eşinin de istemi halinde atanabileceğinin açık olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucu Beşinci Dairesi'nin 17.6.2005 günlü,E:2001/3855, K:2005/3099 sayılı kararıyla; dayanağı Anayasanın 41. maddesi olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72. maddesinin 2. fıkrasında, yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda, aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74. ve 76. maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılacağı hükmünün yer aldığı; buna göre memur olarak görev yapan eşlerin naklen atamasının yapılması durumunda, aile biriminin muhafazası bakımından eş durumunun gözetileceğinin açık olduğu, buna göre davacının naklen atanmasında hukuka aykırılık görülmemişse de davacının eşinin Milli Eğitim Bakanlığında öğretmen olarak görev yaptığı gözönüne alınmaksızın ve bu kurumla koordinasyon sağlanmaksızın kurulan işlemde bu yönden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 11.7.2006 günlü, E:2006/2248, K:2006/1121 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Beşinci Dairesi kararında da belirtildiği üzere, memur olarak görev yapan eşlerden birinin bir başka yerdeki göreve naklen atanması durumunda, Anayasanın 41. maddesi uyarınca aile birliğinin korunması amacıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72. maddesine göre idare tarafından eş durumunun gözetilmesi gerektiği kuşkusuz ise de, kamu yararının sağlanması amacıyla üstlendiği kamu hizmetini en iyi şekilde yürütmek zorunda olan idarenin, aile birliğinin korunması ve kamu hizmetinin düzenli ve gereğine uygun şekilde yürütülmesi zorunluluğu arasında denge kurmak durumunda olduğu da açıktır.

Bu nedenle, kamu hizmetinin aksayacağı kanaatine varılan durumlarda, memur olan eşin görev yaptığı kurumla koordinasyon sağlanmadan önce naklen atama yapılabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Davacının Gaziantep Vergi Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü olarak görev yaptığı dönemde edindiği bazı malları bildirmemesi, haksız mal edindiği ve kurum dışında bazı kişilerle çıkar ilişkilerine girdiği yolunda ihbar ve iddialarda bulunulması üzerine açılan idari soruşturmada aynı yerde görev yapan bazı memurların ifadelerinde de aynı iddialara yer verilmesi, adalet müfettişinin suç duyurusu üzerine hakkında ceza davası açılması, İdari Yargı Adalet Komisyonunun naklen atanmasını istemesi üzerine naklen Hatay Vergi Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü görevine atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, hakkındaki iddialar ve bu iddialarla ilgili olarak açılan idari soruşturma ve ceza davası nedeniyle davacının bulunduğu yerde görevini gereği gibi yürütemeyeceği ve sonucunda kamu hizmetinin aksayacağı kanaatine varıldığından dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 11.7.2006 günlü, E:2006/2248, K:2006/1121 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, 25.2.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesince verilen kararın Danıştay Beşinci Dairesi'nin 17.6.2005 günlü, E:2001/3855, K:2005/3099 sayılı kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyula, karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2009/111
Karar No : 2010/1048

Özeti : Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/22. maddesinde "kaçakçılarla ilişki kurmak" denilmek suretiyle, kaçakçılık yapan kişi ya da kişilerle mesleğin gerekleri dışında kurulan her türlü ilişkinin yaptırıma bağlandığı, anılan madde uyarınca meslekten çıkarma cezası verilebilmesi için bu ilişkinin ayrıca kaçakçılık yapma amacını taşımasına gerek olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstem Özet : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 19.9.2008 günlü, E:2008/1288, K:2008/1805 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Şehnaz Gençay Karabulut'un Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Onikinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; emniyet amiri olan davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/22. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nun 3.6.2002 günlü, 2002/327 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 21.10.2003 günlü, E:2003/53, K:2003/1179 sayılı kararıyla; soruşturmada bilgilerine başvuru kişilerin ifadeleri ve mevcut belgelerden ve davacının kendi beyanından; davacının sigara kaçakçılığı, teşekkül halinde uyuşturucu kaçakçılığı, eroin ihraç etme, sahte pasaport ve kimlik belgesi bulundurma suçlarından yakalanan ve aranmakta olan şahıslarla ilişki kurduğu, onlarla arkadaşlık yaparak eğlence yerlerinde eğlenip oyun oynadığının anlaşıldığı; dolayısıyla davacıya isnat olunan kaçakçılarla ilişki kurmak fiilinin sübuta ermesi nedeniyle eylemine uyan disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onikinci Dairesinin 11.5.2006 günlü, E:2004/747, K:2006/1901 sayılı kararıyla; Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5. maddesinde, hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmanın kısa süreli durdurma cezasını gerektirdiği, yine aynı Tüzüğü'nün 8/22. maddesinde de kaçakçılık yapmak veya kaçakçılarla ilişki kurmanın meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılacağına hükme bağlandığı; ... İlçe Emniyet Müdürlüğünde, emniyet amiri olarak görev yapan davacının, 7.7.2001 günü ayağından tabanca ile vurularak yaralandığı, yaralayan şahsın yakalanmasından sonra alınan ifadesinde, davacının kendisine borçlu olduğunu ve borcunu ödemediğini, bunun üzerine davacıyı yaraladığını ve davacının çeşitli suçlardan aranan dayılarının arkadaşı olduğunu beyan etmesi üzerine soruşturma başlatıldığı; yapılan soruşturma sonucunda davacının, tabanca ile ateş etmek, sigara kaçakçılığı, teşekkül halinde uyuşturucu kaçakçılığı, eroin ihraç etmek, sahte pasaport ve kimlik bulundurmaktan suç kaydığı olan kişilerle sürekli beraber olduğu, eğlence yerlerine gittiği, oyun oynadığı ve bu kişilerle çok samimi olduğundan bahisle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/22.maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı; olayda, emniyet amiri olan davacının kaçakçılık suçlarından suç kaydı olan kişilerle arkadaşlık yaptığı anlaşılmalı birlikte, kaçakçılık yaptığı, bu kişiler tarafından kaçakçılık yapılmasına yardım ettiği, suç işlemelerini kolaylaştırdığı, korumaya çalıştığı, görevinin vermiş olduğu yetkileri arkadaşlık ettiği kişilerin yasadışı faaliyetleri için kullandığı yönünde somut bir tespit olmadığı hususları dikkate alındığında, davacının eylemine uyan Tüzük hükmü uyarınca cezalandırılmadığı, diğer bir ifadeyle işlediği fiilin, cezalandırıldığı Tüzük hükmünde yapılan suç tanımına uymadığı ve disiplin hukukunda yer alan tipiklik şartının gerçekleşmediği; öte yandan, davacının soruşturma kapsamında kalan eylemlerinin

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesinde belirtilen "hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranış" olarak nitelendirilebileceği; dolayısıyla davacının fiilini kaçakçılık ve kaçakçılarla ilişki içerisinde olmak olarak değerlendiren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, ilgili Tüzüğü'nün konuyu düzenleyen maddesinde emniyet örgütü mensuplarının meslekten çıkarılmaları için kaçakçılarla ilişki kurmalarının yeterli olduğu, bozma kararında ifade edildiği gibi bu ilişkinin kaçakçılık yapılmasına yardım amacıyla olmasına gerek bulunmadığı gerekçesi de eklenmek suretiyle bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki önceki kararında ısrar edilmiştir.

Davacı, kaçakçılarla bir ilişkisinin bulunmadığını, bu kişilerle olan ilişkisinin sadece onları tanımaktan ibaret olduğunu öne sürerek İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 19.9.2008 günlü, E:2008/1288, K:2008/1805 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz istemine konu karara ilişkin dosyanın incelenmesinden, davacının kaçakçılık suçlarından dolayı sabıka kaydı olan kişilerle arkadaşlık yaptığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi kararında da ifade edildiği gibi, cezaya dayanak oluşturan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/22. maddesinde "kaçakçılarla ilişki kurmak" denilmek suretiyle kaçakçılarla mesleğin gerekleri dışında kurulan her türlü ilişkinin meslekten çıkarma cezasını gerektirdiği öngörülmüş olup, bu ilişkinin ayrıca kaçakçılık yapma amacını taşımasına gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 19.9.2008 günlü, E:2008/1288, K:2008/1805 sayılı ısrar kararının onanmasına, kullanılmayan 22,90.-TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, 27.5.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X-Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Onikinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz

KARŞI OY

XX- Davacıya verilen cezanın nitelik ve ağırlığı dikkate alındığında, soruşturma konusu eylemin yeterince araştırılması ve toplanan delillere göre kesin sonuca ulaşılması ve gerçekleştiği delillerle ortaya konulan eylemin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nde tarif edilen biçimde vasıflandırılmış olması zorunludur.

12.10.2001 günlü, 2001/458 sayılı Soruşturma Raporu ile eklerinin incelenmesinden; davacının sabıkası bulunan ve polis tarafından aranan R.Özmen isimli şahsı tanıdığı anlaşılmış ise de, adı geçen kaçakçılık suçundan ötürü polise arandığını bildiği ve kendisinden borç aldığı hususlarının doğru olduğunun inandırıcı kanıtlarla ortaya konulmadığı, bu şahısla samimi ilişkisi ile borç alma konusunda yalnızca sabıkalı ile akrabalarının çelişkili ifadelerinden başka delilin var olmadığı görülmüştür.

Bu durumda davacı hakkındaki isnadı doğrulayan yeterli bir soruşturmada söz etme olanağı yoktur. Anılan soruşturma raporuna dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ve temyiz edilen ısrar kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle onama yönündeki karara karşıyım.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2008/11
Karar No:2009/3108

Özeti : Deprem sonucu bir bölgedeki binalarda oluşan tüm zararların idarenin tazmin sorumluluğu altında bulunmasının mümkün olmadığı, olayda, davalı idarenin zararı ağırlaştırıcı bir işlem ve eyleminin bulunmadığı, inşaat sahiplerinin eyleminin sonucunda zararda artış meydana geldiği anlaşıldığından, idarece tazmini gereken maddi ve manevi bir zararın bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Mudanya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 25.10.2007 günlü, E:2007/1715, K:2007/2183 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülhan Akyüz'ün Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar,2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle,temyiz isteminin reddi ile temyiz edilen ısrar kararının tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Mudanya İlçesi, Ömerbey Mahallesi, Kümbet Mevkii, ... pafta, ... ada, ... ve ... sayılı parseller (yeni ... pafta, ... ada, ... parsel) üzerinde yapılan yapılardan davacının maliki olduğu ... Blok ... nolu konutun 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde zarar görmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 6.923,23.-TL maddi, 3.000,00.-TL manevi zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Bursa 2. İdare Mahkemesi 20.4.2006 günlü, E:2005/224, K:2006/667 sayılı kararıyla; Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesinin 1999/161 ve 1999/314 sayılı dosyalarında davacıya ait taşınmaza ilişkin olarak yerinde yaptırılan keşif ve dosya üzerinde yaptırılan

birlikte inceleme sonucunda düzenlenen raporla dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, söz konusu, 4 bloktan oluşan yapıların hasar görmesinde belediye, müteahhit, mal sahibi, TUS ve şantiye şefinin kusur oranlarının belirlendiği, söz konusu yapılarda hasar meydana gelmesinde, blokların imalatında, mühendislik kurallarına ve yapı ruhsatına uygunluğu denetlemekten dolayı sorumluluk derecesine göre davalı belediyenin %33 oranında kusurlu olduğu, davalı belediyenin %33 kusur oranına tekabül eden 276,93.- YTL kısmın idareye tazminat talebiyle başvuruda bulunduğu tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine, manevi tazminatın patrimonial meydana gelen eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracı olduğu, başka türlü giderim yollarının bulunmayışı ve yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirdiği, davacının taşınmazındaki hasar üzerine duyduğu üzüntü nedeniyle uğradığı manevi zararın giderilmesi gerektiğinden uğranılan zararın niteliği ve miktarı hasar meydana gelmesi sırasında taşınmazın durumu ve idarenin zararının meydana gelmesindeki kusurunun ağırlığı ve hasar oranı göz önüne alınırsa takriben 200,00.- YTL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte idarece davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

Anılan karar, temyizden incelenmesi sonucu Danıştay Altıncı ve Onbirinci Daireleri Müşterek Kurulu'nun 11.7.2007 günlü, E:2006/7796, K:2007/4395 sayılı kararıyla; Mudanya İlçesi, Ömerbey Mahallesi, Kümbet Mevkii, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde yer alan ... ve ... bloklarından oluşan yol seviyesi altında 1, yol seviyesi üstünde 5 kat olmak üzere toplam 6 kat, 14,50m yüksekliğinde yapı yapılmak üzere 14.10.1994 günlü, 6/197 sayılı yapı ruhsatının düzenlendiği, ancak ruhsata aykırı olarak bodrum katın zemin kat olarak inşa edildiği ve inşaatın B+Z+4 kat olması gerekirken Z+5 kat olarak bitirildiği, Mahkemece hükme esas alınan Şişli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde müteahhit aleyhine ... Sitesi ... ve ... blokları hakkında düzenlenen bilirkişi raporunda, blokların hasar görmesinde payı olan etkenlerin belirlendiği; bunların birincisinin, yapı ruhsatına uymamak olduğu, bodrum katın fiilen zemin kat olarak inşa edilmiş olmasında ruhsata aykırılık bulunduğu, ikincisinin, yumuşak kat etkisinin artmasına yol açmak olduğu, taşıyıcı olmayan ve betonarme taşıyıcı elemanlar arasında yer alan bölme duvarlarının, deprem yüklerinin taşınmasında önemli rol oynadıklarının bilimsel çalışmalar sonucunda ortaya konulduğu, yumuşak kat üzerine etkileyen deprem yükü, yumuşak kat üzerinde kalan bina yüksekliğinin karesi ile hemen hemen doğru orantılı olduğu, Bodrum katların zemine gömülü ve çevre duvarları çoğunlukla betonarme perde şeklinde olduğundan, binanın zemine tutunma yeteneğini arttırdığı, zemin altı 1 ve zemin üstü 5 kat, toplam 6 kat için projesi hazırlanıp onaylanmış ve yapı ruhsatı verilmiş binanın, zemin üstü 6 kat şeklinde inşaa edilmiş olmasının zemin (dükkan, cam bölme v.b. düzenlemelerden dolayı yumuşak kat özelliği taşıyan) katı etkileyen deprem yüklerinin, projesinde öngörülenden daha büyük olmasına yol açtığı, üçüncüsünün, kolon ve kirişlerde etriye sıklaştırılmasının yapılmaması olduğu, etriye sıklaştırılmasının deprem yüklerinin betonarme elemanları tarafından taşınabilmesi için yapılmasının kaçınılmaz olduğu, dördüncüsünün, beton kalitesinin projede öngörülenden düşük olması olduğu, düşük kalitede beton ile oluşturulan kolon ve kiriş gibi taşıyıcı elemanların taşıma kapasitelerinin de o oranda düşük olduğunun belirtildiği, sonuç olarak da kusur oranları belirlenirken, söz konusu blokların imalatında mühendislik kurallarına ve yapı ruhsatına uygunluğu denetleyememekten ya da denetlemekte yetersiz kalmaktan dolayı sorumluluk dereceleri dikkate alındığında belediyenin %33 oranında kusurlu olduğu yolundaki belirlemenin Mahkemece esas alınarak uyumsuzluk hakkında hüküm kurulduğunun anlaşıldığı, bu durumda ruhsata aykırı olarak yapılan inşaat nedeniyle depremde meydana gelen zararın ortaya çıktığı, dolayısıyla idarenin İmar Hukuku kapsamında inşai faaliyet sürecinde tazminle sorumlu kılınacak derecede kamu hizmetini kusurlu şekilde işlettiğinden söz etme olanağı bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından davalı idarenin olayda hizmet kusuru

bulduğundan bahisle maddi ve manevi tazminata hükmedilmesinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak önceki kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 25.10.2007 günlü, E:2007/1715, K:2007/2183 sayılı ısrar kararının bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde de, tam yargı davaları idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

İdari yargıda idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılan tam yargı davalarında idarenin tazmin borcunun doğması için ortada bir zararın ve zarara yol açan idareye yüklenebilir bir eylemin bulunması, zararlar eylem arasında nedensellik bağının kurulması ve hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk esaslarına göre idare hukukuna özgü tazmin sebeplerinin olması gerekmektedir. Tam yargı davalarında idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken öncelik hizmet kusurunun varlığı araştırılmalı, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağı irdelenmelidir.

Hizmet kusurunun varlığı istikrar bulan yargısal kararlarda hizmetin kötü veya geç işlemesi yahut hiç işlememesi hallerinde kabul edilmektedir.

Öte yandan, idarenin sorumlu tutulabilmesi için zarara yol açan işlem veya eylemin idare tarafından yapılmış olması gerektiğine göre, zarar gören kişilerin eyleminden, üçüncü kişilerin eyleminden, zorlayıcı sebeplerden (mücbir sebepler) ileri gelen zararların idareye ödetilemeyeceği, dolayısıyla bu gibi durumlarda idarenin hukuki sorumluluğunun bulunmadığı yine idari yargı kararlarında kabul edilmiş bir idare hukuku ilkesidir.

Zorlayıcı sebep (mücbir sebep), kökeni, doğal, sosyal ve hukuki olması itibarıyla failin dışında kalan, fail tarafından önlenemeyeceği bulunmayan, önceden takdir ve tahmin edilemeyen olaylar olarak tanımlanmaktadır.

Gerek yargısal kararlar, gerekse öğretide kabul edilen bu tanımlamaya göre zorlayıcı sebep kavramını oluşturan temel unsur, "dışsallığın" yanı sıra "önlenemez" ve "öngörülemez" olmasıdır.

Deprem, "önlenemez" ve "öngörülemez" olması nedeniyle zorlayıcı sebebin tipik bir örneğini oluşturduğu kuşkusuzdur. Zarar, münhasıran depremden kaynaklanmışsa idarenin sorumluluğundan söz etmeye hukuken olanak bulunmamakta ise de zararın zorlayıcı sebep dışında idare tarafından ağırlaştırıldığı yargı yerince saptanması durumunda zararın ağırlaşan, artan kısmı bakımından kusuru gözönünde tutularak idarenin tazminle sorumlu tutulması gerekmektedir. Örneğin, deprem bölgesi olarak saptanan bir alanda deprem mevzuatına uygun yapılaşma koşullarına aykırı olarak inşaat ruhsatı verilmesi, fay hattının yapılaşmaya açılması gibi durumlarda ilgili idarelerin deprem sonucu bir bölgedeki doğan zarardan kusurları oranında sorumlu tutulacağı tabiidir. Ancak, deprem sonucu bir bölgedeki binalarda oluşan tüm zararların idarenin tazmin sorumluluğu altında bulunduğu söz edilemeyeceği de kuşkusuzdur.

Somut olayın irdelenmesine geçmeden önce, zarar görenin eyleminin zararın doğmasında başlıca etken olduğu hallerde idarenin sorumluluktan kurtulacağına da belirtilmesi zorunlu görülmüştür.

Uyuşmazlıkta, davacı 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucunda binasında oluşan hasar nedeniyle uğradığı zararın tazminini istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Mudanya İlçesi, Ömerbey Mahallesi, Kümbet Mevkii, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde yer alan ... ve ... Bloklarından oluşan yol seviyesi altında 1, yol seviyesi üstünde 5 kat olmak üzere toplam 6 kat, 14,50 metre yüksekliğinde yapı yapılmak üzere 14.10.1994 günlü, 6/197 sayılı yapı ruhsatı düzenlenmesine karşın ruhsata aykırı olarak bodrum katın zemin kat olarak inşa edildiği ve inşaatın B+2+4 kat olması gerekirken 2+5 kat olarak bitirildiği, yapı ruhsatına uymamanın

blokların zarar görmesinde başlıca etken olduğu, dava konusu yerle ilgili olarak projeye uygun inşaat yapıp yapılmadığının tespiti amacıyla inşaatın devamı esnasında TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası ile Mudanya Belediye Başkanlığı arasında yapılan yazışmalar sonucunda, anılan Odanın Belediye Başkanlığına muhatap 5.5.1995 günlü, 522 sayılı yazısı ile, konuyla ilgili bilirkişi incelemesi sonucunda, inşaatın onaylı projesine uygun yapıldığı, bu bakımdan inşaatın devamı yönünde görüş bildirildiği, inşaatın daha sonra ruhsatına aykırı olarak tamamlandığı, henüz iskan edilmeden deprem sonucunda zarar oluştuğu anlaşılmaktadır.

Olayda, davalı idarenin zararı ağırlaştırıcı bir işlem ve eyleminin bulunmadığı, inşaat sahiplerinin eyleminin sonucunda zararda artış meydana geldiği, bu durumda idarece tazmini gereken maddi ve manevi bir zararın bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, deprem sonucunda oluşan bireysel zararlardan dolayı davalı idareleri kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazminle sorumlu tutmaya da hukuken olanak bulunmamaktadır. Zira, bireysel olmayan o bölgede yaşayan için genel nitelikte olan deprem gibi doğal afetlerden doğan zararlar ilgili mevzuatı çerçevesinde devletçe ödenmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 25.10.2007 günlü, E:2007/1715, K:2007/2183 sayılı kararın Danıştay Altıncı ve Onbirinci Daireleri Müsterek Kurulu'nca verilen karar doğrultusunda bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 17.12.2009 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz edilen İdare Mahkemesi kararının maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin hüküm fıkrasında 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından temyize konu kararın anılan bölümünün onanması, kararın manevi tazminata ilişkin kısmının ise, bozulması gerektiği gerekçesiyle karara esas ve gerekçe yönünden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2009/901
Karar No : 2010/903

Özeti : Yasa kuralı gereği görevinden alınan davacıya, söz konusu Yasa kuralının Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmesi ve görevden alınmasının hukuka aykırı olduğunun bu suretle ortaya çıkması karşısında, oluşan maddi zararının davalı idarece hizmet kusuru esasları uyarınca ödenmesinin hukuk devletinin gereği olduğu; öte yandan, işlemin niteliği gözönüne alındığında davacının istemini aşmayacak bir

miktarda manevi tazminata da hükmedilmesinin gerektiği, ancak Anayasa Mahkemesi iptal kararının göreve son verme işlemine karşı yeni bir dava açma olanağı tanımadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Başbakanlık

2- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Danıştay Onikinci Dairesi'nin 26.11.2008 günlü, E:2007/1563, K:2008/6752 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Danıştay Onikinci 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 Tunçay Dündar'ın Düşüncesi : Davalı idare başlangıçta yasama organı tarafından belirlenmiş kuralı uygulaması sonucu davacıyı görevden almış ise de; Anayasa Mahkemesince söz konusu Yasa kuralının hukuk devletine, hukuk güvenliği ilkesine aykırı olduğunun saptanması karşısında, kuralı uygulayan idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi gereği davacının zararını karşılaması gerekmektedir. Bu nedenle, temyiz isteminin kısmen kabulü ile maddi manevi tazminata ilişkin kısmın bozulması, diğer kısımlara yönelik olarak reddi ile Daire kararının bu kısımlarının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gül Filiz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi : Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyesi ve İkinci Başkanı olarak görev yapmakta iken 4672 sayılı Yasanın Geçici 3. maddesi uyarınca bu görevi sona eren davacının, görevine iadesinin mümkün olmadığına dair Başbakanlık işlemi ile parasal ve özlük hak taleplerinin yerine getirilemeyeceği yolundaki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 29.3.2007 günlü 2154 sayılı kararının ve bu kararın tebliğine ilişkin 6.4.2007 günlü, 4820 sayılı ve 16.4.2007 günlü, 5225 sayılı işlemlerin iptali ile 5.000.-YTL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açtığı davanın reddi yolundaki Danıştay Onikinci Dairesi kararının temyizden incelenerek bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; 4389 sayılı Bankalar Kanununun 3. maddesinin 4491 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrasına göre, 2000/313 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu İkinci Başkan ve Üyeliğine atanması kararlaştırılan davacının, 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un geçici 3. maddesine dayanılarak 12.5.2001 tarihinde görevine son verildiği, görevleri sona eren Kurul üyelerine ve davacıya bir yazı ile teşekkür edilerek göreve son verme işlemlerinin bu yolla da tebliğ edildiği, teşekkür yazıları üzerine görevine son verilen bazı kurul üyelerince idari yargıda iptal davası açıldığı, bu davalardan ... tarafından açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesince 12.5.2001 günlü, 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun geçici 3.maddesinin, Anayasa'nın 2,6,8,87 ve 123.maddelerine aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulduğu, itiraz konusu Kanunun geçici 3.maddesinin Anayasa'nın 2 ve 36.maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesince verilen 6.4.2006 gün ve E:2003/112, K:2006/49 sayılı karar ile iptal edildiği, iptal kararının 29.11.2006 tarih ve 26361 sayılı Resmi Gazetede yayımlanması üzerine davacı tarafından, 3.4.2000-2.4.2006 tarihleri arasında kapsayan toplam 6 yıllık görev süresinden tamamlayamadığı 4 yıl 11 aylık süreyi tamamlaması için "ikinci başkanlık" sıfatı da verilerek Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyeliği görevine iade edilmesi,bunun mümkün olmaması halinde ise tamamlayamadığı 4 yıl 11 aylık görev süresine ilişkin tüm parasal ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle adı

geçen kurumlara başvuruda bulunduğu, bu başvurusu üzerine isteminin mümkün olmadığına dair Başbakanlık işlemi ile parasal ve özlük hak taleplerinin yerine getirilemeyeceği yolundaki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 29.3.2007 günlü, 2154 sayılı Kararının ve bu kararın tebliğine ilişkin 6.4.2007 günlü, 4820 sayılı ve 16.4.2007 günlü, 5225 sayılı işlemlerin iptali ve 5000.-YTL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 153. maddesinin 3 fıkrasında "kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir". 5. fıkrasında ise; "İptal kararları geriye yürümez." kuralı yer almakta ise de; iptal edilen kanun hükmü nedeniyle hakları haleldar olanlar açısından geriye yürümezlikten bahsedilmesi hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi; Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya KHK'nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olmasına rağmen, görülmekte olan uyumsuzluğun Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre çözümlenmesinin de hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

Uyumsuzluk konusu olayda da, davacının Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyeliğinin sona ermesinin hukuki dayanağı olan 4672 sayılı Kanunun geçici 3. maddesinin; hak arama özgürlüğünü kısıtlandığı ve hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği gerekçesi ile Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olması karşısında, göreve son verme işlemi hukuki dayanaktan yoksun kaldığından dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemlerin iptali ile manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğinden aksi yöndeki Danıştay Onikinci Dairesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca davacının duruşma yapılması yolundaki istemi kabul edilmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyesi ve İkinci Başkanı olarak görev yapmakta iken 4672 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi uyarınca bu görevi sona eren davacının, değinilen Geçici 3. maddenin Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edildiğinden bahisle 3.4.2000-2.4.2006 tarihleri arasını kapsayan toplam 6 yıllık görev süresinden tamamlamadığı 4 yıl 11 aylık süreyi tamamlaması için ikinci Başkanlık sıfatı da verilerek Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyeliği görevine iade edilmesi, bunun mümkün olmaması halinde ise tamamlamadığı görev süresine ilişkin tüm parasal ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusu üzerine görevine iadesinin mümkün olmadığına dair Başbakanlık işlemi ile parasal ve özlük haklarının yerine getirilemeyeceği yolundaki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 29.3.2007 günlü, 2154 sayılı kararının ve bu kararın tebliğine ilişkin 6.4.2007 günlü, 4820 sayılı ve 16.4.2007 günlü, 5225 sayılı işlemlerin iptali, ayrıca 5.000,00.-TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesi 26.11.2008 günlü, E:2007/1563, K:2008/6752 sayılı kararıyla; Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddelerinden bahisle, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 3. maddesinin 4491 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrasına göre, 2000/313 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu İkinci Başkan ve Üyeliğine atanması kararlaştırılan davacının, 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un Geçici 3. maddesine dayanılarak 12.5.2001 tarihinde görevine son verildiği, görevleri sona eren Kurul üyelerine ve davacıya bir yazı ile teşekkür edilerek göreve son

verme işlemlerinin bu yolla tebliğ edildiği, teşekkür yazıları üzerine görevine son verilen bazı kurul üyelerince idari yargıda iptal davası açıldığı, bu davalardan ... tarafından açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesince 12.5.2001 günlü, 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un Geçici 3.maddesinin, Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulduğu, itiraz konusu Kanunun Geçici 3. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesince verilen 6.4.2006 günlü, E:2003/112, K.2006/49 sayılı karar ile iptal edildiği, iptal kararının 29.11.2006 günlü, 26361 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması üzerine davacı tarafından, 3.4.2000-2.4.2006 tarihleri arasında kapsayan toplam 6 yıllık görev süresinden tamamlamadığı 4 yıl 11 aylık süreyi tamamlaması için "ikinci başkanlık" sıfatı da verilerek Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyeliği görevine iade edilmesi, bunun mümkün olmaması halinde ise tamamlamadığı 4 yıl 11 aylık görev süresine ilişkin tüm parasal ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle adı geçen kurumlara başvuruda bulunulduğu, bu başvurusu üzerine isteminin mümkün olmadığına dair Başbakanlık işlemi ile parasal ve özlük hak taleplerinin yerine getirilemeyeceği yolundaki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 29.3.2007 günlü, 2154 sayılı Kararının ve bu kararın tebliğine ilişkin 6.4.2007 günlü, 4820 sayılı ve 16.4.2007 günlü, 5225 sayılı işlemlerin iptali ve 5.000,00.-TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle görülmekte olan davanın açıldığının anlaşıldığı; Anayasada yer alan geriye yürümezlik hükmü ile kanunların yürürlükte olduğu zaman dilimiyle sınırlı olmak kaydıyla kaybedilen ve kazanılan haklara dokunulmamasının amaçlandığı ve ortaya çıkan hukuki durumların kamu düzeninin bozulmaması amacıyla korunmasının hedeflendiği, görevine son verilen başka bir kurul üyesinin açtığı dava sonucunda 4672 sayılı Yasanın Geçici 3. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptali yolunda verilen karar üzerine 4672 Sayılı Yasanın Geçici 3.maddesi uyarınca görevine son verilen davacının Anayasa Mahkemesinin iptal kararının Resmi Gazete'de yayımından sonra açmış olduğu bu davada, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeceğine ilişkin Anayasanın 153. maddesi hükmü dikkate alındığında davacının istemlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 4491 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesinin 3. paragrafında "Kurumun karar organı, biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere yedi üyeden oluşan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruludur. Kurul Başkanı, Kurumun da başkanıdır. Üyelerin, hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, siyasi bilgiler, kamu yönetimi ve dengi dallarda veya bu dallarla ilgili mühendislik alanlarında en az lisans düzeyinde, mühendislik dalında lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanların ise belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olmaları gerekir. Üyeler, en az üçü bankacılık olmak üzere maliye-finans alanında en az 10 yıl deneyim sahibi ve üst düzey yöneticilik yapmış veya yukarıda sayılan öğrenim dallarında en az 10 yıl öğretim üyeliği yapan adaylar arasından ilgili Bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca atanır. Bakanlar Kurulu, üyelerden birini başkan birini de ikinci başkan olarak görevlendirir." kuralı yer almış; 4. paragrafın (a) ve (b) bentlerinde;

"(a)- Kurul Başkan ve üyelerinin görev süresi altı yıldır. Süreleri biten üyeler yeniden seçilebilirler. Başkanlık ve üyelikler, görev süreleri dolmadan herhangi bir sebeple boşaldığı takdirde, boşalan yerlere yukarıda belirtilen esaslar dahilinde iki ay içinde seçim ve atama yapılır. Bu şekilde atananlar, yerine atandıkları kişinin süresini tamamlar. Üyelerin hastalık, kaza ve sair nedenlerle geçici iş göremezliğe uğraması ve bu durumun Kurulun karar almasını tehlikeye düşürmesi halinde, bunların yerine mesleki kıdemi en yüksek olandan başlamak üzere kıdem sırasına göre Kurum Başkan Yardımcıları vekalet eder. Geçici iş göremezlik halinin üç aydan fazla sürmesi halinde, bu durumda olan üyelerin üyelikleri düşer ve bunların yerlerine yedi gün içinde atama yapılır.

(b)- Kurul Başkan ve üyelerinin görev süreleri dolmadan görevlerine son verilemez. Ancak atanmaları için gerekli şartları kaybettikleri veya durumlarının (5) numaralı fıkraya aykırı düştüğü tespit edilen, görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkumiyet kararı kesinleşen Kurul Başkan ve üyeleri süreleri dolmadan Başbakanın onayı ile görevden alınır. Bu durumda en geç iki ay içinde üye atanması yapılır. Bu durumun Kurulun karar almasını tehlikeye düşürmesi halinde, bu süre zarfında, bu üyelerin yerine mesleki kıdemi en yüksek olanından başlamak üzere kıdem sırasına göre Kurum Başkan Yardımcıları üyelik görevini görür." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan yasal düzenlemeden Kurul üyeliğine atanmak için belli koşulların varlığının gerektiği, görev süresinin altı yıl olduğu ve anılan yasa kuralında yer alan belli koşullarda kurul üyelerinin görevlerinden alınabilecekleri anlaşılmaktadır.

Bu arada, 12.5.2001 günü kabul edilen 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un Geçici 3. maddesi ile "Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Yeni üyeler, yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde Bakanlar Kurulunca atanır ve bu süre içinde, mevcut üyelerin görevleri devam eder. Bu suretle atanan üyelerden, ikinci yılın sonunda kur'a sonucunda belirlenecek iki üye ve dördüncü yılın sonunda kalan üyelerden, kur'a sonucu belirlenecek iki üyenin yerine, bu Kanunda belirtilen hükümlere uygun olarak yeni üye ataması yapılır." hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 4389 sayılı Yasa uyarınca Bakanlar Kurulu'nun 23.3.2000 günlü, 2000/313 sayılı kararıyla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyeliğine atandığı ve II. Başkan olarak görevlendirildiği, 12.5.2001 günü kabul edilen 4672 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesinde yer alan "Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Yeni üyeler, yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde Bakanlar Kurulunca atanır ve bu süre içinde, mevcut üyelerin görevleri devam eder..." hükmü uyarınca yeni üyelerin 7.6.2001 günlü, 2001/2554 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla atamalarının yapılması sonrasında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Başkanı tarafından tesis edilen 13.6.2001 günlü, 01.02/18 sayılı işlem ile davacının görevinin sona erdirildiği anlaşılmaktadır.

Görevden alınan Kurul üyelerinden biri tarafından açılan davada İdare Mahkemesince Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi görülmesi sonucu anılan Yasa kuralının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve Mahkemenin 29.11.2006 günlü, 26361 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6.4.2006 günlü, E:2003/112, K:2006/49 sayılı kararıyla, "Anayasa'nın 2. maddesinde, 'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir' denilmektedir. Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasa'nın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devletinin ön koşullarındandır. 4389 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde Kurul üyeliklerine atananlar için görev süreleri dolmadan görevlerinden alınamayacakları öngörülerek güvence getirilmişken bu güvence, iptali istenilen kural ile Başkan dışındaki Kurul üyeleri için ortadan kaldırılmıştır. Hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğinden bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulması Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Bu nedenle genel, soyut ve nesnel olma özellikleri taşımayan itiraz konusu kural hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında da, 'Herkes, meşru vasıta

ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' denilmektedir. Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevlerine yasa ile son verilmesi, bu üyelerin yasama tasarrufuna karşı dava açma hakları bulunmadığından hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmak suretiyle yargı denetimini engellemektedir. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır." denildikten sonra 12.5.2001 günlü, 4672 sayılı "Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un Geçici 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

Davacının Anayasa Mahkemesinin kararından sonra kalan görev süresini tamamlamak üzere atanmasının yapılması veya görevinden kaynaklanan parasal haklarının ödenmesi istemiyle davalı idarelere başvurduğu, başvurusunun reddi üzerine de görülmekte olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri yargı denetimine açık, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı ve sürdürmeyi amaç edinmiş, Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlı kalan devlettir. Hukuk devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu amaca ulaşabilmek için kullanılan araçlar aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin öğeleridir. Hukuk devleti ilkesinin temel ögesi, yasalar da dahil olmak üzere, Devletin tüm organlarının faaliyet ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadıklarının yargı denetimine tabi tutulmasıdır.

Anayasa'nın 153. maddesinde iptal kararlarının geriye yürümeyeceği belirtilmiş, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinde de buna paralel olarak bu kural tekrarlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarının geçmişte oluşmuş, tamamlanmış hukuki durumlara etki etmeyeceği; bununla birlikte söz konusu kararlar yeni bir hukuki durum yaratıyorsa oluşan yeni durumdan yararlanmak üzere ilgililerin idareye başvurabilecekleri ve istemlerinin reddi halinde de bu işlemlerin iptali istemiyle dava açabilecekleri yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Merkez valisi iken 29.1.1982 günlü, 8/4226 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile re'sen emekliye sevk edilen davacı tarafından Anayasa'nın Geçici 15. maddesinin son fıkrasının 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa ile kaldırılmasından sonra bu işlemin iptali ve özlük haklarının faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davada; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 19.4.2007 günlü, E:2005/2988, K:2007/555 sayılı kararıyla, "...Anayasa'nın geçici 15. maddesinin son fıkrasının yürürlükten kaldırılmasıyla, davacının re'sen emekliye sevk işlemi ve bu işlemin dayanağı olan 2559 sayılı Kanun yönünden hukuk devleti ilkesine uygun bir yargısal denetimin yapılabilmesinin önünde bir engel kalmamış olup; 4709 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 17.10.2001 tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi uyarınca yapılan başvurusunun reddi üzerine 29.1.2002 tarihinde açılan bu davanın, 2577 sayılı Yasa'nın 7. ve 11. maddelerinde öngörülen süreler içinde açıldığı sonucuna varılmaktadır." gerekçesiyle davanın süresinde açıldığını kabul etmiştir.

37 seri nolu Harcırah Kanunu Genel Tebliğinde yer alan "Bu çerçevede; eş durumu, öğrenim durumu, sağlık sebepleri ile benzeri mazeretlere dayalı olarak ilgililerin yazılı talepleri üzerine yapılan atamalar için harcırah ödenmeyecektir." ibaresinin iptali ve bu nedenle mahrum kalınan harcırahın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan bir başka davada, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 25.5.2006 günlü, YD İtiraz No:2006/377 sayılı kararıyla, "Anayasa Mahkemesinin 4.5.2005 günlü, E:2004/54, K:2005/24 sayılı kararı uyarınca idarelerin harcırah ödemeleri konusunda yeniden bir değerlendirme yapıp, hak edilen harcırahı ilgisine ödemesi, hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olmasına karşın, idarelerin bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek hareketsiz kalması durumunda, ilgililerin hukuki sonuçlarından yararlanmak üzere kanunun öngördüğü işlemin yapılması için idareye yapacakları başvuruların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi kapsamında görülmesi ve değerlendirilmesi hakkaniyet gereği olup, isteklerinin reddedilmesi

halinde açılan davaların da süresinde olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu nedenle; Dairece, davacının yapmış olduğu başvurunun 2577 sayılı Kanununun 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve açılan davanın da süresinde olduğunun kabulü suretiyle işin esasına girilerek karar verilmiş olmasında hukuka aykırılık görülmemiştir." demek suretiyle davanın süresinde açıldığını kabul etmiş, işin esasını incelenerek Danıştay İkinci ve Beşinci Dairelerince verilmiş kararları onamıştır.

İçişleri Bakanlığı tarafından yayımlanan 1.5.2008 günlü, 2008/34 sayılı "5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Uygulamasına İlişkin Genelge"nin iptali istemiyle açılan davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 29.12.2008 günlü, E:2008/3456 sayılı kararıyla, Anayasa Mahkemesi'nin 31.10.2008 günlü, E:2008/34, K:2008/153 sayılı kararının Resmi Gazete'de yayımı üzerine 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesine göre altmış gün içinde dava açılabilmesinin kabulü gerektiği belirtildikten sonra işin esasını incelenerek karar verilmiş bulunmaktadır.

Bu kararlar incelendiğinde genellikle yargı yolunu kapayan ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyen işlemler ile etkisi zaman içinde devam eden işlemlere ilişkin olduğu görülmektedir.

Davacının ise belli bir dönem için atandığı ve görevden alma işlemine karşı Yasa maddesinin de Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek dava açmasına hukuki bir engel bulunmamasına karşın dava açmadığı, aynı durumda olan diğer Kurul üyelerinin açtığı dava sonucunda Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı üzerine yeniden görevine dönmek istediği, bu isteminin reddi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, davacı hakkında tesis edilen işlemin niteliği ve ilgilinin zamanında dava açmamış olması karşısında söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı davacının eski görevine atanması sonucunu doğurmayacağından işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının tazminat istemine gelince;

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer vermiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde "İlgililer haklarını ihlal eden bir işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya Kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." kuralı yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımıyla birlikte davacı hakkında tesis edilen işlemin hukuka aykırılığı ortaya çıkmış olduğundan, oluşan zararın giderilmesi gerektiğinden bahisle davacının, dava açabileceğinin kabulü gerekmektedir.

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

darenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumsuzluğu esas olmakla birlikte; bazı durumlarda devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumluluğu kabul edilmelidir. Nitekim, süt mahsullerinin himayesi hakkında 29 Haziran 1934 günlü kanunun, yapay süt mahsullerinin imalini ve alım satımını yasaklaması dolayısıyla yapay krema üretimi ile uğraşan firmaların

açtığı tazminat davasını inceleyen Fransız Danıştay 14 Ocak 1938 günlü kararında, (R. Sarıca, İdari Kaza, 1949) kamu yararı gözetilerek yürürlüğe konulan yasa nedeniyle ortaya çıkan zararın Hazine tarafından karşılanması gerektiğine karar vermek suretiyle kusursuz sorumluluk ilkesinden bahisle yasama faaliyeti sonucu oluşan zararın idarece tazmini gerektiğine hükmetmiştir.

Görüldüğü üzere, kamu yararı taşıdığı kabul edilen bir yasanın uygulanmasından dolayı kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı ağırlıktaki zararların yasada kural olmasa bile kamu külfetleri karşısında eşitlik kuralı uyarınca tazminine Fransız Danıştay'ınca daha 1938 yılında karar verilmiş bulunmaktadır.

Olayda ise, davacının görevinin, bizzat Yasada yer alan "...kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer." kuralının idarece uygulanması nedeniyle sona erdiği açıktır.

Anayasa Mahkemesi anılan kararında Yasa kuralını irdelerken hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğini belirtmiş ve söz konusu kuralın bu özelliklere sahip olmadığını ve bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulamayacağını özellikle vurgulamış olup; sonuçta davacının Yasa kuralı gereği de olsa görevden alınmasının hukuka aykırı olduğunu bu kararıyla açıkça ortaya koyduğundan; bu kural uyarınca görevden alınan davacıya oluşan maddi zararının, davalı idarece hizmet kusuru esasları uyarınca ödenmesi hukuk devletinin gereğidir.

Öte yandan, manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp manevi bir tatmin aracıdır. Manevi tazminat ile bir idari işlem veya eylem nedeniyle ızdırap duyan kişiye sadece tatmin aracı olan bir miktar para verilerek bu üzüntü ve sıkıntının tam olmasa bile bir miktar azaltılması amaçlanmaktadır. İdarenin işleminin niteliği gözönüne alındığında davacının talebini aşmayacak ve Dairesince uygun görülecek bir miktarda manevi tazminata da hükmedilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen reddi ile Danıştay Onikinci Dairesinin 26.11.2008 günlü, E:2007/1563, K:2008/6752 sayılı kararının davacının görevine iade edilmesi isteminin reddine ilişkin işleme yönelik davanın reddine ilişkin kısmının onanmasına oybirliğiyle; davacının maddi ve manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının ise yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına oyçokluğuyla, 29.4.2010 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Dava, birlikte açılmış iptal ve tam yargı davasıdır.

İptali istenilen işlemler, davacının davalı idarelere yaptığı başvuruların reddine dair 2007 tarihli işlemler olup, 2577 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca tazminat isteminin de bu işlemlerden kaynaklanmış olması gereklidir.

Kurulca anılan işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı yargısına varılmıştır. Hukuka aykırı olmayan işlemlerden dolayı tazminat talebinin dayanağı olamaz.

Tazminat isteminin, 4672 sayılı Kanunun Geçici 3. maddesi hükmü uyarınca tesis edilen görevin sona ermesinin bildirimine dair 13.6.2001 tarihli işleme dayandığı varsayımıyla kabulü gerektiği sonucuna varılmışsa da, anılan işlemin süresinde dava edilmediği, bu davaya konu uyumsuzluğun söz konusu işlemde doğmadığı kuşkusuzdur. Bu nedenle, davaya konu olmayan 13.6.2001 tarihli işlemde ötürü tazminata hükümlenmesine hukuken olanak yoktur.

Bu itibarla, davacının 6.4.2007 günlü, 4820 sayılı ve 16.4.2007 günlü, 5225 sayılı işlemlerden ötürü tamamlayamadığı 4 yıl 11 aylık görev süresine ilişkin parasal hakları karşılığı maddi ve manevi tazminat isteklerinin yasal dayanağı bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği görüşüyle bozma kararına karşıyız.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2006/2042
Karar No:2010/448

Özeti : Yetkiyle ilgili idare hukuku ilkelerine göre alt kademedeki bir makamın üst kademedeki bir makamın yerine karar alması işlemi yetki yönünden hukuka aykırı hale getireceği gibi, üst kademedeki bir makamın, alt kademedeki bir idari makamın görevine giren bir konuda karar alması da yine işlemi yetki yönünden hukuka aykırı kılacağı; bu bağlamda, araştırma görevlisine aylıktan kesme cezasının disiplin amiri olan dekan tarafından verilmesi gerekirken, rektör tarafından verilen cezada yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özet i : Kırıkkale İdare Mahkemesinin 24.2.2006 günlü, E:2006/68, K:2006/168 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile dava konusu işlemin iptali yolundaki ısrar kararının Danıştay Sekizinci Daire kararındaki gerekçeyle onanmasının gerektiği düşünülmektedir.

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile Danıştay bozma kararına uyulmayarak verilen İdare Mahkemesi ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü ... Anabilim Dalında araştırma görevlisi olan davacının, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına yazmış olduğu 2.2.2001 günlü dilekçesindeki ifadeleri nedeniyle hakkında yapılan soruşturma sonucunda görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan yanlış beyanda bulunmak suçundan dolayı 1/8 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 4.7.2001 günlü, 3234 sayılı Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğü işleminin iptali istemiyle açmıştır.

Kırıkkale İdare Mahkemesi 5.6.2002 günlü, E:2001/492, K:2002/330 sayılı kararıyla; Anayasa'nın 74. maddesiyle Devlet Memurlarının Şikayet ve Müracaatları Hakkında Yönetmelik'in ilgili hükümlerine değinilerek, davacıya verilen aylıktan kesme cezasına konu olay irdeledikten sonra, davacının, başvurma ve şikayet hakkını usulüne uygun olarak ve suç unsuru taşımaksızın kullandığının anlaşıldığı; bu nedenle davacıya verilen disiplin cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Anılan karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 16.11.2005 günlü, E:2005/1181, K:2005/4673 sayılı kararıyla; Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği hükümlerine değinilerek, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını vermeye yetkili olduğu belirlenen disiplin amirleri tanımından, birinci sırada yer alan disiplin amirinin anlaşılmasının gerektiği; Yönetmelik'te ilgiliyi en yakın tanıyan disiplin amirince bu cezanın verilmesinin amaçlandığı; olayda, dava konusu aylıktan kesme cezasının disiplin amiri olan dekan tarafından verilmesi gerekirken rektör tarafından verilmiş olduğunun anlaşıldığı; bu durumda, dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; Kırıkkale İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak işin esası yönünden yaptığı inceleme sonucunda dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Kırıkkale İdare Mahkemesi'nin 24.2.2006 günlü, E:2006/68, K:2006/168 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

"Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği"nin 16. maddesinde, iyi halin değerlendirilmesi başlığı altında disiplin cezası verilirken dikkate alınacak hususlar düzenlenmiş, "Soruşturmaya Yetkili Amir" başlıklı 17. maddesinde, disiplin suçunu soruşturmaya yetkili amirin sıralı disiplin amiri olduğu belirlenmiş ve sıralı disiplin amirleri sayılmış, rektörün bütün üniversitenin, dekanın da bütün fakültenin her kademedeki görevlilerinin disiplin amiri olduğu ve bunlar hakkında re'sen disiplin soruşturması açabileceği veya açtırabileceği, üst disiplin amirinin soruşturma yapmayacağı veya yaptırmayacağı; "Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar" başlıklı 33/a maddesinde, uyarma, kınama, aylıktan kesme cezalarını disiplin amirlerinin vereceği; 47. maddesinde de, disiplin cezalarına karşı itirazın, bir üst disiplin amirine veya disiplin kurullarına yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

İdari kararların, Anayasa ve yasaların yetkili kıldığı organ, makam ve kamu görevlileri tarafından alınması zorunludur. Yetkiyle ilgili idare hukukunun bilinen ilkelerine göre alt kademedeki bir makamın üst kademedeki bir makamın yerine karar alması nasıl işlemi yetki yönünden hukuka aykırı hale getirecek ise üst kademedeki bir makamın, alt kademedeki bir idari makamın görevine giren bir konuda karar alması halinde de işlem yetki yönünden hukuka aykırı olacaktır.

Anılan Yönetmelik maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere; disiplin suçlarının soruşturulması konusunda sıralı disiplin amirlerinin yetkisi belirlenirken üst disiplin amirleri bu konuda açıkça yetkili kılınmış olmasına karşın, soruşturmaya yetkili amirlerin disiplin cezası verme konusunda da yetkili olduklarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, disiplin cezasını vermeye kimlerin yetkili olduğu başka bir maddede düzenlenmiştir. Böylece, soruşturma yapma yetkisi ile ceza verme yetkisi maddelerde yer alış şekliyle de birbirinden bağımsız düşünülmüştür. Dolayısıyla, soruşturma açma konusunda üst disiplin amirlerine tanınan yetkinin, ceza vermeye ilişkin yetkiyi içermediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle, Yönetmeliğin 33/a maddesindeki uyarma, kınama, aylıktan kesme cezalarını vermeye yetkili olduğu belirlenen disiplin amirleri tanımından, birinci sırada yer alan disiplin amirinin anlaşılması gerekmektedir. Sayılan bu cezaların verilmesinde üst disiplin amirlerinin de yetkili olduğu konusunda Yönetmelik'te açık bir düzenleme bulunmadığından, üst disiplin amirlerinin sözü edilen cezaları vermeye yetkili olamayacağı kabul edilmelidir. Bu

kabul, disiplin cezası verilirken, disiplin soruşturmasına konu eyleme ilişkin unsurların ve ilgilinin daha önceki kişisel performansının da değerlendirmeye tabi tutulacağını öngören Yönetmeliğin diğer maddelerinde yer alan kuralların da doğal bir sonucudur. Yönetmelik kurallarında, bu değerlendirmelerin, ilgiliyi en yakın tanıyan disiplin amirince yapılmasının amaçlandığı sonucuna varılmaktadır. Öte yandan, disiplin cezasına ilişkin yetkinin doğru kullanılmaması itiraz edilecek mercii konusunda Yönetmelikte öngörülen sıralamanın da bozulmasına neden olacaktır.

Olayda, ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü ... Anabilim Dalında araştırma görevlisi olan davacıya, 1/8 oranında aylıktan kesme cezasının disiplin amiri olan dekan tarafından verilmesi gerekirken rektör tarafından verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Danıştay Sekizinci Dairesinin kararında da belirtildiği üzere, tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, işlemin bu nedenle iptali gerekirken, davanın esasının incelenmesi suretiyle verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Kırıkkale İdare Mahkemesince verilen 24.2.2006 günlü, E:2006/68, K:2006/168 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 11.3.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinde, rektörün üniversitenin disiplin amiri olduğu kuralı yer almış, anılan Yasa'ya ilişkin Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 17. maddesinde ise bu kural tekrarlanmış ve rektörün bütün üniversitenin her kademesindeki görevlilerin disiplin amiri olduğu açıklanarak, bunlar hakkında re'sen disiplin soruşturması açabileceği veya açtırabileceği belirtilmiştir. Aynı Yönetmelik maddesinde üst disiplin amirinin soruşturma açtığı veya açtırdığı disiplin olayında alt disiplin amirinin ayrıca soruşturma yapamayacağı da açıklanmıştır. Sözü edilen Yönetmeliğin 33. maddesi hükmü ise uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını verme yetkisini disiplin amirlerine bırakmıştır.

Yukarıda metni açıklanan mevzuat kurallarının birlikte değerlendirilmesinden, tüm üniversitenin disiplin amiri olan rektör tarafından herhangi bir öğretim elemanının yetkisi dahilinde olan disiplin cezası ile cezalandırılmasında mevzuata aykırılıktan söz edilemez. Yönetmeliğin 33. maddesinde de "disiplin amirleri" denildiğinden, üst disiplin amiri olan rektörün de madde kapsamında görülmesi gerekir. Esasen, rektörün bu konuda yetkisizliği kabul edilirse, önemli ve ciddi gördüğü her disiplin suçu için ceza verilmesini, ilgilinin görev yaptığı dekanın istemesi sonucuna yol açar ki, bu durum da rektörü bir "ricacı" konumuna getirir. Kaldı ki, ilgili fakülte dekanının bu "ricayı" kabul etmemesi halinde her defasında rektörün fakülte dekanı hakkında soruşturma yapmasını ve daha da ötesinde cezalandırmasını gerektireceği gözönüne alındığında, bu durumun üniversitenin genel uyum ve işleyişini zedelemesi kaçınılmaz olacaktır.

Diğer taraftan, Disiplin Yönetmeliğinin disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar başlığını taşıyan 33. maddesi düzenleme şekli itibarıyla hafif olan cezaların disiplin amirleri tarafından, daha ağır olan cezaların ise sırasıyla üniversite disiplin kurulu ve Yüksek Disiplin Kurulu tarafından verilmesini öngörmüş olup, belirtilen bu düzenlemenin ilgiliyi en yakın tanıyan disiplin amiri olarak nitelendirilemeyeceği açıktır. Zira, öğretim üyesi sayısı, fiziki olanaklar ve diğer nitelikleri yönüyle geniş ve kapsamlı birçok fakültede dekanın alt derecede bir öğretim elemanını iyi tanıması bir yana, hiç tanınamaması da tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, rektör tarafından verilen disiplin cezasında yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından, işin esasının incelenmesi için dosyanın Dairesine gönderilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

VAKIF İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2006/2958

Karar No : 2010/910

Özeti : Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının "Adalet hizmeti"ne yardımcı ve "o"na bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olduğundan, anılan Vakfın 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında kabul edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Karşı Taraf (Davacı) : Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.6.2006 günlü, E:2005/5108, K:2006/2552 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçüncü 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 Gonca Temizhan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal Demirci'nin Düşüncesi : Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, 22.4.2003 günlü, 25087 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/5 sayılı Kamu İhale Tebliği ile bu Tebliğe dayanılarak tesis edilen 1.7.2003 günlü, 2003/DK.D-212 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi 20.6.2006 günlü, E:2005/5108, K:2006/2552 sayılı kararıyla; davacı tarafından söz konusu Tebliğ'in tümünün iptali istenilmekle birlikte, dava dilekçesinin içeriğinden davanın Tebliğ'in "A" kısmının 1. maddesine yönelik olduğu saptanarak davanın bu maddeye yönelik olarak incelendiği; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. ve 2. maddelerinden bahisle, 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun ile, Türk Medeni Kanunu'na göre kurulan vakıflar ve bunların kamu kurum ve kuruluşları ile ilişkilerinin düzenlendiği ve hangi esas ve usullere göre faaliyet göstereceklerinin ilkelere bağlandığı, ancak özel hukuk tüzel kişisi sıfatını

taşıyan vakıfların kamu kurum ve kuruluşlarına bağlanmasına veya Kamu İhale Kanunu'na tâbi olmalarına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği; 4734 sayılı Kanun'un 2/a maddesinde "tüzel kişiler" ibaresine yer verilirken, kamu hukuku tüzel kişisi veya özel hukuk tüzel kişisi şeklinde bir ayırım yapılmadan genel bir ifadeye yer verilmiş ise de; bağlılık kavramının organik bir ilişkiyi içermesi nedeniyle, bir kamu kurum ve kuruluşuyla bir özel hukuk tüzel kişisinin özel bir yasayla düzenlenmedikçe organik bir bağının olmasına imkân bulunmadığından, kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirleyen Kamu İhale Kanunu'nun kapsamına özel hukuk tüzel kişisi olan dernek ve vakıfların alınmasına olanak bulunmaması nedeniyle, dava konusu Tebliğ'le Kamu İhale Kanunu'nun kapsamı genişletilerek özel hukuk tüzel kişisi niteliği taşıyan vakıfların Kamu İhale Kanunu kapsamına dahil edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı; dava konusu işleme gelince; Adalet Bakanlığı İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı Satınalma Müdürlüğü'nün 4.2.2003 tarihli yazısında, Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:1981/452, K:1981/399 sayılı tescile dair kararının, Resmî Gazete'nin 15.07.1981 tarih ve 17401 sayılı nüshasında yayınlanması ile tüzel kişilik kazanan Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı'nın, 4734 sayılı Kanun'a tâbi olup olmadığı hususunda davalı idareden görüş talep edilmesi üzerine, Kamu İhale Kurulu'nun 1.7.2003 tarih ve 2003/DK.D-212 sayılı dava konusu kararıyla; "Vakıf senedinde yer alan düzenlemeler 2003/5 sayılı Tebliğ ile getirilen ölçütlere göre değerlendirildiğinde Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı'nın; idarenin görev alanında faaliyet gösterdiği ve bu faaliyetin karşılığı olarak gelir elde ettiği, idarenin bazı mal alımı, hizmet alımı yahut yapım işlerini üstlendiği, idare teşkilâtında görevli kamu personelinin bu görevleri nedeniyle vakfın yönetim ve denetiminde bulunmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Açıklanan gerekçe ve nedenlerle Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı'nın, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2 nci maddesinin (a) bendi gereği idareye bağlı bir tüzel kişilik olması sebebiyle Kanun kapsamında olduğuna" karar verildiğinin anlaşıldığı; davacı Vakfın, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulduğu, özel hukuk tüzel kişisi olduğu gözönüne alındığında, hukuka aykırılığı belirlenen 2003/5 sayılı Tebliğ hükümlerine dayanılarak Adalet Bakanlığı'na bağlı bir tüzel kişilik olduğundan bahisle 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu yolunda tesis edilen dava konusu işlemde de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, 2003/5 sayılı Kamu İhale Tebliği'nin "A" kısmının 1. maddesi ile Kamu İhale Kurulu'nun 1.7.2003 günlü, 2003/DK.D-212 sayılı kararının iptaline karar vermiştir.

Davalı idare, davacı vakfın Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunduğu iddiasıyla kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. maddesinde; "Bu kanunun amacı, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir." hükmüne yer verilmiş; anılan Yasa'nın işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde de, "Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:

a) Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler.

b) Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösterenler dahil, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.

c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslek kuruluşlar hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.

e) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların yapım ihaleleri.

Ancak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar ile 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ("e" bendinde belirtilen yapım ihaleleri hariç) bu Kanun kapsamı dışındadır." kuralı yer almıştır.

Değinen hükümlerin birlikte incelenip, değerlendirilmesinden; dernek, vakıf veya sandık gibi özel hukuk tüzel kişilerinin Yasanın kapsamında sayılabilmesi için,

1- İdarenin bütçesinden tüzel kişiliğe kaynak aktarılması,

2- Tüzel kişiliğin idarenin görev alanında faaliyet göstermesi veya idareye görev olarak verilen bazı hizmetlerin tüzel kişilik tarafından görülmesi ve bu hizmetin karşılığı olarak her ne adla olursa olsun gelir elde edilmesi,

3- Dernek tüzüğünde, vakıf senedinde veya sandık ana statüsünde idare teşkilatında görevli kamu personelinin görevleri nedeniyle dernek veya vakıfların üyeliklerinde, yönetim ve denetiminde bulunmalarının öngörülmüş olması ve bu şekilde organik bağ bulunması gerekmektedir.

Adalet kurumlarının açılması, geliştirilmesi ve denetimi, adalet hizmetleri ile ilgili araştırma ve hukuki düzenlemelerin yapılması ...Adalet Bakanlığının kurulmasına, teşkilat ve görevlerine ilişkin esasları düzenleyen 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 2. maddesinde Adalet Bakanlığının görevleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Öte yandan, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı (A.T.G.V.), Adalet Örgütünü Güçlendirme Derneği Yönetim Kurulunca, 14.1.1981 günlü toplantıda Genel Kurulun verdiği yetkiye dayanılarak Türk Medeni Kanununun 73 ve müteakip maddeleri hükümlerine göre kurulmuş ve Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 9.7.1981 günlü, E:1981/452, K:1981/399 sayılı tescile dair kararı ile tüzel kişilik kazanmıştır.

Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı Senedinin "Vakfın Amacı" başlıklı 5. maddesinde, "Adalet hizmetlerinin en iyi biçimde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla;

a) Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı ile infaz ve islah kurumlarının hizmetleri lojman ihtiyacı için taşınmaz mal alımı, kiralama, bina yapım ve onarımına; hizmetlerin yürütülmesi bakımından gerekli her türlü döşeme, demirbaş, araç, gereç, kırtasiye ve her türlü mal ve hizmet alımları ile taşıt alım, kiralama, bakım ve onarım ihtiyaçlarının giderilmesine; Adalet Bakanlığı'nca bastırılıp yayımlanan kitap, dergi ve diğer yayınların giderlerine; mesleki ve bilimsel kurs, konferans, seminer sempozyum ve benzeri toplantılar ile eğitim ve sosyal tesislerin masraflarının karşılanmasına katkıda bulunmak, Yüksek Yargı Organlarının her türlü döşeme, demirbaş, araç, gereç alımı ile mesleki ve bilimsel Kurs, Konferans, Seminer, Sempozyum, Eğitim ve Sosyal tesislerin masraflarının karşılanmasına katkı sağlamak,

b) Mesleki gelişme ve eğitimi sağlayacak toplantı ve geziler düzenlemek,

c) Mesleki ve bilimsel konferans, seminer, sempozyum ve benzeri toplantılar düzenlemek, bu tür toplantılara katılmak ve yayınlarda bulunmak,

d) Yukarıda belirtilen eğitim çalışmaları, mesleki, bilimsel toplantıların yapılması ve bu toplantılara, çalışmalara katılacak hakim ve Cumhuriyet savcıları ile diğer adalet personelinin barınma, infak ve iâşesinin sağlanmasında kullanılmak üzere (vakfın kendi arsası veya intifai Adalet Bakanlığı'na ait olup da varılacak anlaşma sonucu vakfa tahsis edilecek hazine arsası üzerine inşa ettirmek ya da satın almak suretiyle) vakfa bina tesis edinmek; bu bina ve tesisler ile yüksek yargı organlarına ait ve bu nitelikte olup da varılacak anlaşma sonucu kullanım ve işletimleri belirli süre ile vakfa bırakılacak bina ve tesisleri işletmek ve gerektiğinde bunların kullanımını, hakim ve Cumhuriyet savcılığı mesleğine mensup olanlarla diğer adalet personelinin mesleki ve bilimsel gelişim ve eğitimine yönelik faaliyetlerine tahsis edilmek üzere kısmen veya tamamen Adalet Bakanlığı'na bırakmak,

f) Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı ile infaz ve islah kurumlarında görevli Hakim ve Cumhuriyet Savcıları ile diğer personele Devletçe yapılan öğle yemeği yardımına

ilave yardımda bulunmak ve bunların şehir içi toplu taşıt giderlerinin karşılanmasına katkı sağlamak,

....

i) Teşkilatta görevli hakim ve savcılar ile diğer personelin yurt içinde ve yurt dışında yabancı dil eğitiminin sağlanması için katkıda bulunmak,

k) Adalet Bakanı ile Yönetim Kurulu Başkanı'nın gerektiğinde temsil giderlerini karşılamak,

....

m) Yargı hizmetlerine katkıda bulunmak ve gerekse mahcuz malların muhafazasında vatandaşa aşırı külfetlerini önlemek amacı ile mahcuz mallar deposu açmak ve işletmek, elde edilecek geliri irat kaydetmek, bu yolda harcamada bulunmak, hâkim ve savcılarının bilgi ve görgülerini artırmak, yabancı ülkelerdeki yargı sistemlerini incelemek ve cezaevlerini mahallinde görmelerine imkan sağlamak için gerekli katkıda bulunmak,

n) Hakim ve Cumhuriyet Savcıları ile Adalet Personelinin sağlık hizmetlerini karşılayacak tedavi ve bakım üniteleri oluşturmak,

o) Adalet Bakanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve haklarında koruma kararı bulunan diğer Adalet Bakanlığı Mensuplarının yurtiçi ve yurtdışı seyahatlerinde ihtiyaç duyulması halinde koruma görevlilerinin konaklama, ulaşım, iye ve sair ihtiyaçlarını karşılamak, ..." hükmüne yer verilmiş; "Vakfın Organları" başlıklı 6. maddesinde, Vakfın organlarının; a) Temsilciler Meclisi, b) Yönetim Kurulu, c) Denetleme Kurulu olduğu belirtilmiş; işlem tarihinde yürürlükte bulunan 9. maddesinde, Vakıf Yönetim Kurulu'nun beş asil iki yedek üyeden oluştuğu, Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın Yönetim Kurulu Başkanı olduğu, Müsteşar Yardımcılarından en kıdemli Müsteşar Yardımcısı, Hukuk İşleri Genel Müdürü, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü ve İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanının Yönetim Kurulu asil üyeliği görevini yürüteceği, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürü ile Kanunlar Genel Müdürü'nün yedek üye olduğu, Başkanın yokluğunda Müsteşar Yardımcısı olan Yönetim Kurulu Üyesinin Başkan Vekilliği görevini üstleneceği, 11. maddesinde, Denetleme Kurulunun Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı'nın başkanlığında Ceza İşleri Genel Müdürü ve Personel Genel Müdürü'nden teşekkül edeceği, 20. maddesinde de, Vakfın gelirlerinin; a) Her türlü bağış ve yardımlar, b) Vakfa ait paraların faizleri, c) Vakıf Yönetim Kurulu'nca Vakıf adına alınan her nevi Devlet tahvili sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait tahvil, Hazine Bonusu gibi değerli belgelerden elde edilecek faiz ve gelirler, d) Vakıfça düzenlenecek balo, toplantı, gösteri veya gezilerden elde edilecek kazançlar, e) Bakanlık birimleri taşra teşkilatı tarafından verilecek her türlü hizmetlerden dolayı sağlanacak gelirler, f) Diğer her türlü gelirler, olduğu hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, doğrudan kamu hizmetleri alanında faaliyet göstermekte ve yönetim ve denetim organlarında kamu görevlilerinin bulunmaları öngörülerek, bu şekilde organik bir bağ kurulmaktadır.

Dava konu Tebliğ'in A/1 maddesinde; "A. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 'Kapsam' Başlıklı 2 nci Maddesine İlişkin Alınan Kamu İhale Kurulu Kararları,

1. İdareye Bağlı Dernekler, Vakıflar, Tüzel Kişiler;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 'Kapsam' başlıklı 2 nci maddesinde, 'genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli daireler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı birlikler, tüzel kişilikler' Kanun kapsamında sayılmıştır. Dernek, vakıf veya sandık gibi özel hukuk tüzel kişilerinin bir idareye bağlı olması durumu; idarenin bütçesinden tüzel kişiliğe kaynak aktarılması, personel, araç, gereç ve ikametgah sağlanması, tüzel kişiliğin idarenin görev alanında faaliyet göstermesi veya idareye görev olarak verilen bazı hizmetlerin tüzel kişilik tarafından doğrudan veya dolayısıyla görülmesi ve bu hizmetin karşılığı olarak her ne ad altında olursa olsun gelir elde edilmesi, dernek tüzüğünde, vakıf senedinde veya sandık ana statüsünde idare teşkilâtında görevli kamu personelinin görevleri nedeniyle, dernek veya vakıfların üyeliklerinde yönetim ve denetiminde bulunmalarının öngörülmüş olması ve bu

şekilde organik bağ kurulması, biçiminde ortaya çıkmakta olduğundan, konular bu belirlemeler çerçevesinde değerlendirilmiştir." hükmüne yer verilmiş; Kamu İhale Kurulu'nun 1.7.2003 günlü, 2003/DKD-212 sayılı dava konusu kararıyla da; "Vakıf senedinde yer alan düzenlemeler 2003/5 sayılı Tebliğ ile getirilen ölçütlere göre değerlendirildiğinde Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı'nın; idarenin görev alanında faaliyet gösterdiği ve bu faaliyetin karşılığı olarak gelir elde ettiği, idarenin bazı mal alımı, hizmet alımı yahut yapım işlerini üstlendiği, idare teşkilâtında görevli kamu personelinin bu görevleri nedeniyle vakfın yönetim ve denetiminde bulunmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Açıklanan gerekçe ve nedenlerle Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı'nın, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2 nci maddesinin (a) bendi gereği idareye bağlı bir tüzel kişilik olması sebebiyle Kanun kapsamında olduğuna" karar verildiği anlaşılmaktadır.

Nitekim, ATGV lojmanlarının tahsisi işleminden kaynaklanan bir görev uyuşmazlığında Uyuşmazlık Mahkemesi 3.5.1999 günlü, E:1999/1, K:1999/11 sayılı kararıyla; "ATGV'nin kuruluşuna ilişkin Vakıf Senedinin 20. maddesinde sözü edilen kamu hizmetlerinden sağlanacak gelirlerin vakıf amacına tahsis edilmesi ve bu şekilde klasik kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi olağan bir yöntem değil ise de; kurucuları ile organları tümüyle Bakanlık merkez teşkilatında görev yapan kamu görevlilerinden oluşan Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının, süreklilik arzeden gelirinin "Bakanlık Taşra Teşkilatı tarafından verilecek her türlü hizmetlerden dolayı sağlanacak gelirler'den oluştuğu; gelirlerinin en az %80 ini nevi itibarıyla genel bütçeli idare bütçesi içinde yer alan bir hizmetin yerine getirilmesi amacıyla tahsisan kurulmuş olması nedeniyle 903 sayılı Kanunun 4. maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyetinden yararlandığı dikkate alındığında, "adalet hizmeti"ne yardımcı ve "o"na bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da, kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olduğunun kabulü gerekir.

ATGV'nin Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olması, tümü merkezi idarenin üst düzey kamu görevlilerinden oluşan Vakıf Yönetim Kurulunca idari usul ve esaslara göre tesis edilen işlemin idari niteliğini ortadan kaldırmaz.

Bir özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının, kurucuları ile organlarının tümüyle kamu görevlilerinden oluştuğu ve genel bütçeli idare bütçesinde yer alan kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kurulduğu dikkate alındığında; Vakıf, yapısı ve işlevleri yönünden nitelik itibarıyla kamusal alana taşmakta; lojman tahsisi konusunda Vakıf Konut Yönetmeliğinde belirtilen yetkili komisyonlarca tesis edilen işlemler adalet hizmetiyle birlikte yürüyen ve ona bitişik idari nitelik taşımaktadırlar." gerekçesine yer vererek uyuşmazlığın İdari Yargı'nın görevinde olduğuna karar vermiştir.

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun'un 174 ve 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 2. maddesinde; Bu Kanun'un, Milli Savunma Bakanlığı hariç diğer bakanlıkların merkez, taşra, yurt dışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarını kapsadığı, 10. maddesinde; Bakanlık bağlı kuruluşlarının bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel Kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlar olduğu, bağlı kuruluşların merkez teşkilatı ile ihtiyaca göre kurulan taşra teşkilatından meydana gelecek şekilde düzenleneceği, bağlı kuruluşların taşra teşkilatı; bölge, il ve ilçe kuruluşları şeklinde veya doğrudan kendine bağlı olarak kurulabileceği, bağlı kuruluşların, Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile diğer bir Bakanlığa bağlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

3046 sayılı Yasada bağlı kuruluşlar için yapılan tanımlama ve belirlemeler anılan Yasanın kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkili, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülebilmesi için Bakanlıkların kurulmasına, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla özgülenmiş bir çerçeveye sınırlandırılmıştır.

Oysa, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek amacı göz önünde bulundurulduğunda, anılan Yasanın kapsamını belirleyen 2. maddesinde öngörülen genel bütçeye dahil dairelere bağlı tüzel kişilikler arasında Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının yer almasındaki ölçütün 3046 sayılı Yasadaki belirlemelerden bağımsız olarak bu amaçla ilişkilendirilmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının yukarıda anılan Uyuşmazlık Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi "Adalet hizmeti"ne yardımcı ve "o"na bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olduğunun kabulü gerektiğinden anılan Vakfın, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.6.2006 günlü, E:2005/5108, K:2006/2552 sayılı kararının bozulmasına, kullanılmayan 19,90.-TL harcın istemi halinde davalı idareye iadesine, 6.5.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2009/207
Karar No:2009/2618

Özeti : Davanın açıldığı tarihte görevli bulunan bir mahkemenin sonradan çıkan bir yasa ile görevsiz hale gelmesi üzerine verilecek görevsizlik kararında, yanlış mahkemeye dava açmamış, dolayısıyla da gider yapılmasına neden olmamış olan davacı aleyhine yargılama gideri yükletilmesine hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... Camii Yaptırma ve Yaşatma Derneği Adına
Başkan ...

İstemin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 15.10.2008 günlü, E:2008/539, K:2008/884 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Muhsin Yıldız'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacı Derneğe 506 sayılı Yasanın 140. maddesi uyarınca verilen idari para cezalarına yapılan itirazın reddine ilişkin 10.1.2005 günlü, 2 sayılı Eskişehir Sigorta İl Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesinin 23.2.2006 günlü, E:2005/828, K:2006/237 sayılı kararıyla; 506 sayılı Yasada değişiklik yapan ve 15.2.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5454 sayılı Yasa uyarınca uyumsuzluğun çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden davanın reddine, yasa değişikliği gereği verilen görevsizlik kararı gereğince vekalet ücretine hükmedilmemesine karar verilmiştir.

Davalı idarenin, mahkeme kararında lehlerine avukatlık ücretine hükmedilmemesi nedeniyle anılan kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesi 16.5.2008 günlü, E:2006/4756, K:2008/3377 sayılı kararıyla, davalı idarece davanın avukat aracılığıyla takip edildiği ve savunmanın avukat aracılığıyla verildiği halde mahkeme kararında avukatlık ücretine hükmedilmemesinde usule uyarlık bulunmadığı; öte yandan adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle verilen görev ret kararının, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7. maddesinin son fıkrasındaki düzenleme kapsamında da bulunmadığı gerekçesiyle karar avukatlık ücreti yönünden bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak davalı idare lehine avukatlık ücreti verilmemesi yönündeki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Eskişehir İdare Mahkemesinin 15.10.2008 günlü, E:2008/539, K:2008/884 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Uyumsuzluk, davanın açıldığı andaki mevzuata göre görevli olan mahkemenin, yargılama aşamasında yürürlüğe giren yeni bir yasa hükmü gereğince görevsiz hale gelmesi nedeniyle görevsizlik kararı vermesi durumunda, davalı idare yararına avukatlık ücretine hükmedilmesinin gerekip gerekmediği noktasından çıkmaktadır.

Hukuk Usulu Muhakemeleri Yasası'nın 417. maddesinde, maddede belirtilen istisnalar hariç yargılama giderlerinin davada haksız çıkan, diğer bir anlatımla aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilmesi gerektiği kurala bağlanmış, aynı Yasa'nın 423. maddesinde de avukatlık ücretleri de yargılama giderleri arasında sayılmıştır.

Bilindiği gibi, yargılama sonucu bir kimseye yargılama giderlerinin yükletilmesinin nedeni, o kimsenin dava açmak suretiyle karşı tarafın gider yapmasına neden olmuş olmasıdır.

Davanın açıldığı tarihte görevli bulunan bir mahkemenin sonradan çıkan bir yasa ile görevsiz hale gelmesi üzerine verilecek görevsizlik kararında, yanlış mahkemeye dava

açmamış, dolayısıyla da gider yapılmasına neden olmamış olan davacı aleyhine yargılama gideri yükletilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Nitekim, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7. maddesinin son fıkrasında da, yasalar gereği gönderme, yeni mahkemeler kurulması nedeniyle görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi durumunda, yargılama giderlerinden olan avukatlık ücretine hükmedilmeyeceği öngörülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Eskişehir 1. İdare Mahkemesince verilen 15.10.2008 günlü, E:2008/539, K:2008/884 sayılı kararın onanmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 25.11.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin temyize konu ısrar kararının Danıştay Onuncu Dairesinin 16.5.2008 günlü, E:2006/4756, K:2008/3377 sayılı kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2008/419
Karar No:2009/2805

Özeti : Anayasa'nın 40. ve 74. maddeleri ile idareye verilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, idareye yönelik bu yükümlülüğün yerine getirilmesi konusunda ilgililerin başvurularının aleyhlerine yorumlanamayacağı; bu bağlamda, davacının ilk başvurusunun sonucunu öğrenmek amacıyla yaptığı ve idareyi işlem tesisine zorlayan ikinci başvurusuna verilen yanıt üzerine açılan davada, 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi hükmü karşısında süreaşımı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özetini : Kocaeli İdare Mahkemesinin 21.11.2007 günlü, E:2007/1943, K:2007/1887 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuncay Dünder'in Düşüncesi : Rütbe terfiinin yapılmaması üzerine bu konuda idareye yapılacak her başvuru terfi işleminin süregelen etkisi nedeniyle önceden bağımsız olup ikinci başvuru tarihi itibarıyla hukuki sonuç doğuracak niteliktedir.

Bu nedenle davanın süresinde açıldığının kabulü gerekmekte olup, kararın bu kısmının onanması; işin esası hakkında temyiz incelemesi yapılabilmesi amacıyla dosyanın Danıştay Onikinci Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Esmâ Nur Necef'in Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince

verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, komiser yardımcısı olan davacının askerlik hizmetinin rütbe terfiinde değerlendirilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 3.5.2005 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kocaeli İdare Mahkemesinin 18.11.2005 günlü, E:2005/637, K:2005/1238 sayılı kararıyla; Anayasa Mahkemesi'nin 11.6.2003 günlü, E:2001/346, K:2003/63 sayılı kararıyla 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55. maddesinin 14. fıkrasında geçen "polis amiri olduktan sonra yapılan" ibaresinin iptaline karar verildiği, bu nedenle davacının askerlik hizmetini, emniyet teşkilatına girmeden önce veya girdikten sonra tamamlamasının Anayasa Mahkemesi kararı karşısında aleyhe herhangi bir durum yaratmayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onikinci Dairesinin 6.7.2007 günlü, E:2006/4348, K:2007/3467 sayılı kararıyla; davacının Anayasa Mahkemesi'nin askerlikle ilgili kararı üzerine, askerlik hizmetinin rütbe terfiinde değerlendirilmesi için 13.11.2003 tarihinde yaptığı başvurusunun idare tarafından cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi üzerine işlemeye başlayan yasal dava açma süresi içinde dava açmadığı, daha sonra aynı istemle yapılan ikinci başvurunun ise geçirilmiş olan dava açma süresini canlandırmayacağı, bu nedenle de temyize konu davanın süre aşımı yönünden reddi gerekirken esasa girilerek karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş isede; İdare Mahkemesi, davacının süre gelen zararının bulunması nedeniyle 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında bulunan ikinci başvurusuna verilen yanıt üzerine açılan davanın süresinde olduğu yolundaki gerekçeyi de ekleyerek dava konusu işlemin iptaline ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Kocaeli İdare Mahkemesinin 21.11.2007 günlü, E:2007/1943, K:2007/1887 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Kocaeli İdare Mahkemesi kararının ısrara ilişkin kısmı davada süre aşımı bulunup bulunmadığı hususuna yöneliktir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra 13.11.2003 tarihli dilekçeyle idareye başvurarak askerlik hizmet süresinin rütbe terfiinde değerlendirilmesi talebinde bulunduğu, bu isteminin cevap verilmemek suretiyle reddedildiği, daha sonra aynı taleple 19.4.2005 tarihinde tekrar başvuruda bulunduğu ve bu başvurusuna verilen cevap üzerine 31.5.2005 tarihinde bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş, 40. maddesinin 2. fıkrasında "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almış, 74. maddesinde de vatandaşların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahip oldukları, kendileriyle ilgili başvuruların sonucunun gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirileceği öngörülmüştür.

Anılan Anayasa hükümleri ile bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve olanak sağlanması amaçlanmıştır; idarelere ilgililerin başvurusu üzerine konu ile ilgili inceleme yapılarak bir yanıt verilmesi ve işlemlerinde ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirmeleri yükümlülüğü getirilmiştir.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmesi karşısında, usulüne uygun tebliğ olunan veya bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilen idari işlemler üzerine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda açıkça belirtilen ve ilgililerce de bilindiğinin kabulü gereken genel dava açma sürelerinin işletilmesi gerekmektedir.

2577 sayılı Yasa'nın "İdari makamların sükutu" başlıklı 10. maddesinde "1.İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2- Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." kuralı yer almıştır.

İlgililerin idari davaya konu olabilecek bir işlem ve eylemin yapılması için idari makamlara başvurmaları halinde zımnı ret süresi içinde dava açılmaz veya açılan dava süre yönünden reddedilse dahi idarenin altmış günlük süresin geçmesinden sonra vereceği cevap üzerine dava açma süresinin yeniden başlayacağı yasa metninden anlaşılmaktadır. İdarenin işlem tesis etmesi kendiliğinden olabileceği gibi ilgilinin yeni başvurusu üzerine de olabilir. 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinde bu hususa ilişkin olarak farklı bir kurala yer verilmemiştir.

Olayda, davacının, Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımı sonrasında idareye başvurarak askerlik hizmet süresinin rütbe terfiinde değerlendirilmesini istediği, bu istemine yanıt verilmemesi üzerine, idareyi yanıt vermeye (işlem tesis etmeye) zorlamak için ikinci kez yaptığı başvuru sonrasında kurulan işlemin tebliğinden sonra bakılan davayı açtığı anlaşıldığından, Anayasa'nın 40. ve 74. maddeleri ile idareye verilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ilgililerin idareye yönelik bu yükümlülüğün yerine getirilmesi konusundaki başvurularının ilgililerin aleyhine yorumlanmaması gerekmektedir.

Dolayısıyla davacının ilk başvurusunun sonucunu öğrenmek amacıyla yaptığı ve idareyi işlem tesisine zorlayan ikinci başvurusuna verilen yanıt üzerine açtığı davada 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi hükmü karşısında süreaşımı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Kocaeli İdare Mahkemesinin 21.11.2007 günlü, E:2007/1943, K:2007/1887 sayılı kararının ısrara ilişkin kısmının onanmasına, İdare Mahkemesi kararının uyuşmazlığın esası hakkındaki bölümüne yönelik temyiz istemi hakkında ise bir karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Onikinci Dairesine gönderilmesine, 10.12.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile temyize konu ısrar kararının Danıştay Onikinci Dairesi'nin bozma kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2007/140
Karar No:2010/5

Özeti : 1991 yılında yürürlüğe giren bir Yönetmelik kuralına karşı 3.4.2006 tarihinde açılan davanın, iptali istenilen kuralın niteliği itibariyle Yönetmelik kapsamında bulunan konutlarda oturanlara devamlı uygulandığı anlaşıldığından, süresinde olduğunun kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : **1-** Başbakanlık
2- Ulaştırma Bakanlığı
3- PTT Genel Müdürlüğü

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

İstemnin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesi'nin 26.9.2006 günlü, E:2006/1917, K:2006/4271 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Temyiz edilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülhan Akyüz'ün Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Ordu Akkuş İlçesi PTT Müdürlüğü'nde görev yapan ve lojmanda oturan davacı tarafından, yakıt ihtiyacının tesbitiyle ilgili Kamu Konutları Yönetmeliği ile Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü Konut Yönetmeliği'nin, (10) sayılı cetvelinde yer alan Ordu Akkuş İlçesinin III. Bölgede olduğuna ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesi 26.9.2006 günlü, E:2006/1917, K:2006/4271 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinden bahisle, Kamu Konutları Yönetmeliği'nin eki (10) sayılı cetvelde 15.1.1991 günlü, 91/1391 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılan değişikliklerin 16.2.1991 günlü, 20788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, buradaki hükmün PTT Genel Müdürlüğü Konut Yönetmeliği'ne aynen alınarak, Sağlık ve Sosyal İşler Dairesi Başkanlığı'nın 7.3.1991 günlü, 56-131/986 sayılı yazısı ile tüm PTT Başmüdürlüklerine gönderildiği anlaşılmalı, düzenleyici işleme karşı dava açma süresi içinde açılmayan davanın esasının incelenmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

Davacı, lojmanda oturduğu sürece kömür ihtiyacının devam ettiğini ileri sürerek anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinin 4. fıkrasında; "İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak, bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler..." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddede açıkça ifade edildiği üzere bir düzenleyici işlemin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlemi veya uygulama işlemi ya da her ikisini birlikte iptal davasına konu yapabileceği kuşkusuzdur.

23.3.1984 günlü, 18524 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kamu Konutları Yönetmeliği"nin değişik 29. maddesinde; tamamı kamu kurum ve kuruluşlarının (634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olan konutları hariç) mülkiyetinde bulunan veya tamamı kiralanan konutların, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu uyarınca karşılanması zorunlu yakıt miktarının, bu Yönetmeliğe ekli (9) ve (10) sayılı cetvellerde gösterilen esaslara göre, her konut blok veya grupları için ayrı ayrı olmak üzere, her yıl Mayıs ayının ilk onbeş günü içinde tesbit edileceği, kamu konutlarının gereğinden fazla yakılmasından dolayı, kamu kurum ve kuruluşlarınca karşılanması zorunlu yakıt miktarından fazla ihtiyaç duyulan yakıtın konutlarda oturanlar tarafından karşılanacağı hüküm altına alınmıştır.

PTT Genel Müdürlüğü Konut Yönetmeliği'nin 26. maddesinde de, her konut blok veya grupları için ayrı ayrı hesaplanan yıllık yakıt ödenek ihtiyacının konutları yönetmekle görevli birim tarafından onaylı bir cetvel halinde her yıl Mayıs ayının son gününe kadar bağlı oldukları üniteye gönderileceği belirtilmiştir.

Ordu İli, Akkuş İlçesi Posta İşletmesinde çalışan ve bu işletmeye ait lojmanda oturan davacının, Ordu İlinin Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü Konut Yönetmeliği'nin, (10) sayılı cetvelinde III. Bölgede yer alması nedeniyle, Akkuş İlçesinin de bu bölgede değerlendirildiği ve ödenecek yakıt miktarının buna göre belirlendiği, oysa Akkuş İlçesinin Ordu İline göre daha soğuk olduğu, bu güne kadar idarece, lojmanda yakılan yakıtın tamamının ödenmesine rağmen 2000 yılından itibaren ödeme miktarının azaltıldığı ileri sürülerek bakılan davanın açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, Kamu Konutları Yönetmeliği kapsamındaki konutların yakıt ihtiyacı her yılın Mayıs ayı sonuna kadar tespit edildiğine ve davacı da bu Yönetmelik kapsamındaki bir lojmanda oturduğuna göre, bu konutlarda oturanlar bakımından sözkonusu Yönetmelik hükmünün devamlı olarak uygulandığı sonucuna varılmıştır.

Buna göre, kapsamında bulunan konutlarda oturanlara devamlı olarak uygulanan bir Yönetmelik kuralına karşı 3.4.2006 tarihinde açılan davanın esasının incelenmesi gerekirken, davanın süre yönünden reddinde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 26.9.2006 günlü, E:2006/1917, K:2006/4271 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlığın esas hakkında karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine, 14.1.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacı temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/2952
Karar No : 2010/561

Özeti : Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Yasa ile kendisine tanınan yetkileri kullanmak suretiyle yaptığı düzenlemelerin piyasa koşullarının değişmesi veya düzenleme yapılmasına yol açan olguların kalkması gibi durumların ortaya çıkması üzerine ilgililerin 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında yapacakları başvuru üzerine değiştirme veya yürürlükten kaldırma yetkisi de bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Rekabet Kurumu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : **1-** A Otomotiv Pazarlama A.Ş.
2- A Otomotiv A.Ş.

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

İstem Özet : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14.3.2006 günlü, E:2005/86, K:2006/1413 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Burakhan Melikoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celalettin Özkan'ın Düşüncesi : Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacı şirketlerin, bayileriyle imzaladıkları Yetkili Satıcılık Sözleşmelerinin 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğine uyumlu hale getirilmesi amacıyla değiştirilmesini öngören Rekabet Kurulu kararlarının kaldırılması için yaptıkları başvurunun reddine ilişkin olan ve Rekabet Kurumu Başkanlığının 17.4.2003 günlü işlemiyle bildirilen Rekabet Kurulu'nun 10.4.2003 günlü, 03-23/279-M sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi 14.3.2006 günlü, E:2005/86, K:2006/1413 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğunun hükme bağlandığı, Kanun'un diğer maddelerinde de bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik maddi hukuk

kurallarının yanı sıra, bu kuralları uygulayacak olan Rekabet Kurulunun izleyeceği usullerin ayrıntılı olarak düzenlendiği ve Kanun'un bu özelliği gereği özel bir idari usul yasası niteliği taşıdığı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde ise, idari işlemlere karşı başvuru öngörülerek itiraz yolunun düzenlendiği ve tüm idari işlemlere ilişkin genel bir hükme yer verildiği; ancak 4054 sayılı Kanun'da özel bir idari usul kuralı bulunduğundan, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşıdığına kuşkuyla yer bulunmayan Rekabet Kurulu kararlarına karşı ilgililerin başvuru yollarının 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre değil, özel hüküm niteliğinde olan, dolayısıyla öncelikle uygulanması gereken 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesine göre değerlendirilmesi gerektiği; 4054 sayılı Kanun'un dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 55. maddesinin 1. fıkrasında, Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştaya başvurulabileceği, bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa kararın kesinleşeceği hükmüne yer verildiği; bu hüküm karşısında diğer idari işlemlerden farklı olarak, Kurul'un, belirtilen kararlarının kesinleşmesinin yargı yoluna başvurmayla bağlı olması nedeniyle, kanun koyucunun bu işlemler yönünden idari bir itiraz yolunu öngörmediği; A Otomotiv A.Ş.'nin dağıtım anlaşması şartlarına uymadığı, bayileri arasında ayrımcılık yaptığı ve B Otomotiv'den haksız kazanç sağladığı iddialarıyla ilgili olarak açılan önaraştırma sonunda Rekabet Kurulu tarafından 9.11.1999 günlü, 99-51/553-346 sayılı kararın alındığı, yine C Otomotiv Makina İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından, A Otomotiv Pazarlama A.Ş. ve A Otomotiv A.Ş.'nin bayileri ile yaptıkları anlaşmaların feshinde, 2000/3 sayılı Tebliğ ile değişik 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin belirsiz süreli anlaşmalar için feshi ihbar süresinin düzenlendiği 6. maddesinin ikinci paragrafının (b) bendinde belirtilen sürelerle uymadıkları yolunda yapılan şikayet üzerine de Rekabet Kurulu tarafından 30.4.2002 günlü, 02-26/279-115 sayılı kararın alındığı, sözü edilen kararların kaldırılması istemiyle davacı şirketler tarafından yapılan başvuru üzerine ise, dava konusu Kurul kararıyla başvurunun itiraz niteliğinde olduğu kabul edilerek ve gerekçeler yerinde bulunmayarak itiraz isteminin reddine karar verildiğinin anlaşıldığı; bu durumda, 4054 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Rekabet Kurulu'nun 9.11.1999 günlü, 99-51/553-346 sayılı, 30.4.2002 günlü, 02-26/279-115 sayılı kararlarının, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca itiraz yoluyla incelenmesi olanağı bulunmadığından, aynı Kanun'un 55. maddesine aykırı olarak konunun yeniden incelenerek karar verilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca resen araştırma yetkisi bulunan Kurumun maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla her aşamada yeni bir inceleme yapıp yeni işlemler tesis edebileceğini, dava konusu işlemin konuyla ilgili maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla açılan önaraştırma sonucunda tesis edildiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, A Otomotiv A.Ş.'nin dağıtım anlaşması şartlarına uymadığı, bayileri arasında ayrımcılık yaptığı ve B Otomotiv'den haksız kazanç sağladığı iddialarıyla ilgili olarak açılan önaraştırma sonunda Rekabet Kurulu tarafından alınan 9.11.1999 günlü, 99-51/553-346 sayılı karar ile, adı geçen şirket ile bayileri arasında düzenlenen yetkili satıcılık sözleşmelerinin 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğine aykırı olan yönlerinin Tebliğe uygun hale getirilmesi amacıyla yapılması gerekli olan değişikliklerin belirlendiği, yine C Otomotiv Makina İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından, A Otomotiv Pazarlama A.Ş. ve A Otomotiv A.Ş.'nin bayileri ile yaptıkları anlaşmaların feshinde, 2000/3 sayılı Tebliğ ile değişik 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin belirsiz süreli anlaşmalar için feshi ihbar süresinin düzenlendiği 6. maddesinin ikinci paragrafının (b) bendinde belirtilen sürelerle uymadıkları yolunda yapılan şikayet üzerine de Rekabet Kurulu tarafından alınan, 30.4.2002 günlü, 02-26/279-115 sayılı karar ile

adı geçen şirketlerle ilgili olarak alınan 9.11.1999 günlü, 99-51/553-346 sayılı ilk kararın uygulanması gereğinin yeniden bildirilmesine karar verildiği, her iki kararın 26.12.2002 tarihinde tebliği üzerine davacı şirketler tarafından 7.2.2003 tarihinde davalı idareye başvurularak anılan kararların kaldırılmasının istendiği, dava konusu Kurul kararıyla da başvurunun itiraz niteliğinde olduğu kabul edilerek ve iddialar yerinde bulunmayarak itiraz isteminin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 1. maddesinde; bu Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır; aynı Kanununun 20. maddesiyle de, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumunun kurulduğu belirtilmiştir. Aynı Kanunun, Rekabet Kurumunun karar organı olan Rekabet Kurulunun görev ve yetkilerinin sayıldığı 27. maddenin (a) bendinde ise, bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak, Kurula verilen görev ve yetkiler arasında sayılmıştır.

4054 sayılı Kanunun anılan hükümleri ile diğer hükümleri bir bir arada incelendiğinde; mal ve hizmet piyasalarında oluşabilecek rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemenin, serbest sağlıklı bir rekabet ortamı oluşmasını sağlamanın ve bunu sürekli kılmanın, mal ve hizmet piyasalarında bir rekabet ihlali ortaya çıktığında, bu ihlale son verilmesi için gerekli tedbirleri alarak bir ön araştırma veya soruşturma sonucunda sorumlular hakkında yaptırım uygulamanın Rekabet Kurulunun görev ve yetkileri arasında olduğu anlaşılmaktadır. Kurula tanınan "resen inceleme" yapma yetkisi de belirtilen yetkilerin etkin bir şekilde kullanımını sağlamaya yöneliktir.

Buna göre, Rekabet Kurulu, rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla belli bir mal ve hizmet piyasasına ya da piyasada faaliyet gösteren belli kişi ve kuruluşlara yönelik olarak işlemler tesis etmeye ve düzenleme yapmaya yetkili bulunmaktadır.

Yapılacak düzenlemenin, kapsamında bulunan kişi ve kuruluşlara yükümlülükler veya kısıtlamalar getirebileceği, tesis edilmeleri ile birlikte hukuki sonuçlarını doğuran işlemlerden farklı olarak yürürlükten kaldırılmadığı sürece uygulanacağı ve ilgilileri bağlayacağı açıktır.

Belirtilen yetkinin kullanılması suretiyle yapılan ve yürürlüğe girmesinin ardından uygulanmaya başlanan düzenlemelerin, piyasa koşullarının değişmesi veya düzenleme yapılmasına yol açan olguların ortadan kalkması gibi nedenlerle ilgili kişi ve kuruluşların başvurusu üzerine ya da resen değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması da anılan yetki kapsamında bulunmaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde; ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğinin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı Yasanın anılan hükmü ile 4054 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan hükümleri bir arada değerlendirildiğinde; piyasa koşullarının değişmesi veya düzenleme yapılmasına yol açan olguların ortadan kalkması gibi durumların ortaya çıkması üzerine, ilgili kişi ve kuruluşlar tarafından, rekabetin korunması amacıyla yapılmış olan düzenlemelerin

yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi amacıyla yapılan başvurunun 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru niteliğinde olduğu sonucuna varılmaktadır.

Davalı idare tarafından alınan 9.11.1999 günlü, 99-51/553-346 sayılı ve 30.4.2002 günlü, 02-26/279-115 sayılı kararların davacı şirketler ile bayileri arasındaki yetkili satıcılık sözleşmesinin içeriğine yönelik düzenlemeler getirdiği, dolayısıyla aralarındaki hukuki ilişkiyi düzenlediği açıktır. Davacı şirketler tarafından yapılan başvurunun ise kendilerine yönelik olarak yapılmış olan söz konusu düzenlemenin yürürlükten kaldırılması için yapılmış bir başvuru olduğu görülmektedir.

Bu durumda, Rekabet Kurulunun, 4054 sayılı Kanun ile kendisine tanınan yetkileri kullanmak suretiyle yaptığı düzenlemeleri, ilgililerin başvuru üzerine değiştirme veya yürürlükten kaldırma yetkisi de bulunduğundan, bu yetkinin kullanılması suretiyle tesis edilen işlemin hukuka uygun olup olmadığı incelenerek uyumsuzluk hakkında karar verilmesi gerekmekte iken, dava konusu işlemlerin itiraz yoluyla incelenmesi olanağı bulunmadığının kabulü suretiyle verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14.3.2006 günlü, E:2005/86, K:2006/1413 sayılı kararının bozulmasına, 8.4.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No:2009/262
Karar No:2010/601

Özeti : Hükmi şahıslara yapılacak tebligatın öncelikle hükmi şahsın yetkilisine yapılması, yetkili kişinin bulunmaması veya evrakı alacak durumda olmaması halinde ise memur veya müstahdemlerine tebligat yapılması gerektiği; öte yandan memur ve müstahdemlere yapılacak tebligatta tüzel kişiliğin yetkilisinin işyerinde bulunmaması nedeniyle tebligatın bu kişilere yapıldığının belirtilmesinin zorunlu olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Petrol Nak. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.

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

Karşı Taraf (Davalı) : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 17.11.2008 günlü, E:2007/7826, K:2008/7317 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacılar tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuncay Dünder'in Düşüncesi : Dava konusu işlem davacı şirkete Tebligat Yasası ve Tebligat Tüzüğü kurallarına uygun olarak tebliğ edilmediğinden kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 27.10.2005 günlü, 570/182 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 17.11.2008 günlü, E:2007/7826, K:2008/7317 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin 15.12.2005 tarihinde tebliğ edildiği, 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesine göre tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde davanın açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 11.5.2007 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin usulsüz tebliğ edildiğini, davanın süresinde açıldığını belirterek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Hükmi şahıslara ve ticarethanelere tebligat" başlıklı 12. maddesinde, "Hükmi şahıslara tebliğ, salahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılır.

Bir ticarethanenin muamelelerinden doğan ihtilaflarda ticari mümessiline yapılan tebliğ muteberdir." denildikten sonra; "Hükmi şahısların memur veya müstahdemlerine tebligat" başlıklı 13. maddesinde ise "Hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir sebeple mutat iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğ, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerine yapılır." hükmüne yer verilmiş; Tebligat Tüzüğü'nün 18. maddesinin son paragrafında ise, hükmi şahsın yetkili kişinin bulunmadığı tebliğ mazbatasında tespit edildiği takdirde tebligatın o yerdeki diğer memur veya müstahdeme yapılabileceği öngörülmüş, 32. maddesinde ise "usulüne aykırı tebliğ" düzenlenmiş olup, bu maddeye göre tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabı muttali olmuş ise muteber sayılacağı ve muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi kabul edileceği belirtilmiştir.

Bu düzenlemelere göre, hükmi şahıslara yapılacak tebliğin öncelikle hükmi şahsın yetkilisine yapılması, yetkili kişinin bulunamaması veya evrakı alacak durumda olmaması halinde ise memur veya müstahdemlerine tebligat yapılması gerekmektedir. Ancak memur veya müstahdemlere yapılacak tebligatta tüzel kişiliğin yetkilisinin işyerinde bulunamaması nedeniyle tebligatın bu kişilere yapıldığının belirtilmesi zorunludur.

Dava dilekçesine ekli 12.9.2003 onay günlü imza sirküleri incelendiğinde şirket ortağı ve müdürü "...un şirketi temsil ve ilzama yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

Şirketin 15.12.2004 günlü dilekçeyle bayilik (istasyonsuz) ruhsatı almak için davalı idareye başvurduğu, gerek bu dilekçesinde gerekse işleme esas alınan mühürleme tutanağındaki kaşede şirketin adresi belli olmasına karşın, dava konusu işlemin mühürlemenin yapıldığı yere gönderilmiş olduğu dosyadan anlaşılmaktadır. Ayrıca dosyada bulunan dava konusu işlemi taşıyan tebliğ alındısının incelenmesinden, şirket yetkilisinin

işyerinde bulunmadığı, tebligatı alacak durumda olmadığı yolunda herhangi bir kayıt düşülmeden işlemin işçisi ...'e tebliğ edildiği görülmektedir.

Davacı şirketin böyle bir çalışanı olmadığını belirtmiş olduğu hususu da göz önüne alındığında, Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğüne uygun olmayan tebligata dayalı olarak dava açma süresinin başlatılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin davacının itilâna girdiği tarih esas alındığında, Tebligat Kanunu'nun 32. maddesine göre davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 17.11.2008 günlü, E:2007/7826, K:2008/7317 sayılı kararının işin esası hakkında karar verilmek üzere bozulmasına, kullanılmayan 25,60.-TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, 8.4.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2009/200
Karar No: 2009/338

Özeti : 1- İş müfettişleri tarafından yapılan inceleme sonucu, işçilere ödenen ikramiyelerden vergi tevkifatı yapılmadığının saptanması üzerine takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden re'sen vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisi salınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında,
2- Muhtasar beyannamelere dahil edilmesi gereken ancak dahil edilmeyen ücret sayılan ödeme miktarının tarh matrahı düzeyinde olup olmadığının belirlenmesi idari yargı denetiminin kapsamında olduğundan davanın, davacıdan sunabileceği kanıtlar istenip, teftiş raporu ve ekleriyle takdir ve tarh dosyası da incelendikten sonra karara bağlanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tekstil Endüstri Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Akrilik ip imal eden davacının istihdam ettiği işçilere yılda dört kez net aylık tutarında ödediği ikramiyeleri, ücret bordrolarında göstermemesi ve muhtasar beyannamesine dahil etmemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak adına Mart, Haziran, Eylül ve Aralık 1999 dönemleri için re'sen salınan vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisi ile damga vergisi davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Gaziantep Vergi Mahkemesi, 8.2.2006 günlü ve E:2005/845, K:2006/40 sayılı kararıyla; iş mevzuatı yönünden Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişleri tarafından 12.5.2004 tarihinde yapılan genel nitelikli inceleme neticesinde davacı şirketin işçi ücretlerinden kesilmesi gereken gelir (stopaj) vergisinin tahsili için gereğinin yapılması yolundaki 27.5.2004 tarih ve 33 sayılı yazı ile ekli işçi ücreti listesi esas alınarak takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığı, davalı idarece davacı nezdinde veya defter ve belgeleri üzerinde yoklama ya da vergi incelemesi yapılmadığı, Vergi Usul Kanununun 135'inci maddesi kapsamında kimlerin vergi incelemesi yapmaya yetkili olduklarının tahdidi olarak sayıldığı, iş müfettişlerinin bunlar arasında yer almadığı, vergi incelemesi yapma yetkisini haiz olmayan, iş müfettişi raporuna dayanılarak tarhiyat yapılamayacağı, olayda davacı tarafından ilgili dönemde işçilere ödenen ikramiyelerin muhtasar beyannamelerinde beyan edilmediği, dolayısıyla tevkifat yapılmadığı yolunda davalı idarece veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca yapılmış yeterli bir tespit bulunmadığı gibi takdir komisyonunca yapılan matrah takdirinin de herhangi bir inceleme ve somut veriye dayalı olmayıp, iş müfettişleri tarafından 312 kişinin çalıştığı bir iş yerinde 5 işçiden alınan ifadenin tüm çalışanlara teşmil edilmesi suretiyle matrah takdir

edildiği, her ne kadar iş müfettişinin yazısından sonra davacı şirket nezdinde durumun tespitine ilişkin yoklama yapıldığı görülmüşse de tutanağın içeriğinden ilgili dönemlerde işçilere ikramiye ödendiğinin dolayısıyla gelir (stopaj) vergisi tevkifatı yapılması gerektiğine ilişkin herhangi bir tespit bulunmadığının görüldüğü, bu nedenle tutanak içeriğine itibar edilmediği, dolayısıyla vergi inceleme yetkisi olmayan iş müfettişlerince hazırlanan rapor neticesinde dairelerine yazılan ve ekindeki işçi ücret listesi esas alınarak ücret ödemeleri yönünden ilgili dönemde eksik beyanda bulunulmasına dayanılarak yapılan vergilendirmede hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 21.12.2006 günlü ve E:2006/2543, K:2006/3625 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3'üncü maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ve yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceğinin kurala bağlandığı, aynı Kanunun 74'üncü maddesinin (a-1) işaretli bendinde, yetkili makamlar tarafından istenilen matrah ve servet takdirlerini yapmanın takdir komisyonunun görevleri arasında sayıldığı, 75'inci maddenin birinci fıkrasında, takdir komisyonunun 74'üncü maddedeki görevleri dolayısıyla bu Kanunda yazılı inceleme yetkisini haiz olduğunun kabul edildiği, dava konusu vergilendirmenin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişliği tarafından davacı şirketin iş yerinde 12.5.2004 tarihinde yapılan teftiş sırasında, işçilere 3, 6, 9 ve 12'nci aylarda olmak üzere yılda dört net aylık tutarında ikramiye ödendiğinin tespit edildiği, ancak bunun ücret bordrolarında gösterilmediğinin 27.5.2004 gün ve 33 sayılı yazıyla Gaziantep Defterdarlığına bildirilmesi üzerine sözü edilen ikramiyelerin beyan edilmediği ve tevkifat yapılmadığı saptanarak takdir komisyonunca yazı ekindeki ücret listesi esas alınarak takdir edilen matrah farkı üzerinden yapıldığının anlaşıldığı, yukarıda belirtilen kanun hükümleri uyarınca iş müfettişi tarafından tespit edilen veriler done alınarak düzenlendiği anlaşılan takdir komisyonu kararının iş müfettişince düzenlenen rapora dayanması neden gösterilerek verilen kararın hukuka uygun düşmediği, Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde yazılı kuralın, iş müfettişi tarafından saptanan hususların, davacı şirketin istihdam ettiği işçilere ödenen ücret ve ücret sayılan ödemelerin kanıtı olarak kabulünü gerektirdiği, bu nedenle vergi mahkemesince, takdire done alınan tespitlere ilişkin iş müfettişi raporu ve ekleri, ifade tutanakları ve diğer bilgi ve belgeler üzerinde işçilere ikramiye ödenip ödenmediği yönünden inceleme yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu yolda bir inceleme yapılmaksızın karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuş; davacının karar düzeltme istemini, 17.9.2008 günlü ve E:2007/2695, K:2008/2701 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Gaziantep Vergi Mahkemesi, 20.11.2008 günlü, ve E:2008/1681, K:2008/1766 sayılı kararıyla; vergi inceleme yetkisini haiz olmayan iş müfettişlerince hazırlanan rapora dayanılarak tarhiyat yapılamayacağından bu aşamadan sonra davalı idareye düşen görevin Vergi Usul Kanununun tanıdığı her türlü inceleme ve araştırma yapma yetkisini kullanarak davacının defter ve belgeleri üzerinde gerekli incelemeleri yapmak suretiyle tarhiyatın dayanağını saptamak olduğu, bu görevin de vergi mahkemelerine değil, tarhiyatı yapacak olan vergi dairesine verildiği, bozma kararında değinildiği üzere iş müfettişinin sunduğu raporun işçilere ödenen ücret ve ücret niteliğindeki ödemelerin kanıtı olduğu ve bu anlamda re'sen tarh sebebinin mevcut olduğu ancak, sözü edilen verilerin davalı idareye intikali üzerine kanunda tanınan yetki kullanılarak inceleme yapılmasının zorunlu olduğu, oysa olayda iş müfettişi raporunun ekindeki listeye göre işçilere ikramiye ödendiğinin peşinen kabul edilmesinin tarhiyatın somut dayanağı bulunmadığını gösterdiği, öte yandan İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinde idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu kurala bağlandığından, idarenin yerine geçip yerindelik denetimi yapılamayacağı, kaldı ki kanunen vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar arasında sayılmayan iş müfettişleri tarafından 312

kişinin çalıştığı bir iş yerinde 5 kişiden alınan ifadenin tüm çalışanlara teşmil edilemeyeceği gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş; olayla ilgisi tabii ve açık olan iş müfettişinin düzenlediği rapor ve eki ifade tutanakları dayanak alınarak yapılan matrah takdirinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, iş müfettişince saptanan hususların, davacının istihdam ettiği işçilere ödenen ücret ve ücret sayılan ödemelerin kanıtı olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selda GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'in Düşüncesi :

Vergiye doğuran olayın saptanmasına ilişkin temel prensipler Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinde kurala bağlanmıştır. Vergiyi doğuran olayın tespitinde büyük güçlüklerle karşılaşıldığı ve bu güçlüklerin önemli ölçüde vergi kaybına neden olduğu göz önüne alınarak, aynı maddenin (B) bendi ile delil sistemine ilişkin genel kaideler getirilmiştir. Öngörülen delil sistemi ile vergi kanunlarının vergi güvenliğini ve vergi adaletini gerçekleştirecek şekilde uygulanmasını temin etmek üzere vergiye tabi olayların tespitinde, yemin ve vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi hariç her türlü delilin serbestçe kullanılmasına ve ekonomik açıdan değerlendirilmesine imkan sağlanmıştır. Öte yandan defter, kayıt ve belgeler gibi deliller ile saptanan matrah farkı ikmalen tarh edilirken, varlığı konusunda kanıtlar bulunan, ancak miktarı defter, kayıt ve belgelere dayanılarak hesaplanamayan matrah veya matrah farkı re'sen tarha konu olmaktadır. Uyuşmazlık konusu olayda, davacının istihdam ettiği işçilere yılda dört kez net aylık tutarında ikramiye ödediği yolunda saptamaları içeren iş müfettişi raporu ve eki ifade tutanakları delil ve Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin 6'ncı bendi uyarınca re'sen tarh sebebi kabul edilerek takdir komisyonu kararına istinaden yapılan tarhiyatın, dosyada mevcut belgeler ile mahkeme tarafından istenerek sunulması sağlanan kanıtlar arasında ilişki kurularak değerlendirilmesi ve gerçekte işçilere ikramiye ödenip ödenmediği ile hesaplanan matrah farkında hata olup olmadığının saptanması gerekirken yazılı gerekçeyle tarhiyatın kaldırılmasında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Nurten KARAÇAY'ın Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesinin 21.12.2006 gün ve K:2006/3625 sayılı kararında yer alan savcı düşüncesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İş yerinde çalıştırdığı işçilere ödediği ikramiyeyi, ödemenin yapıldığı aydaki ücret ile birleştirmek suretiyle vergi tevkifatı yapması gerekirken, bordroya dahil etmeyerek vergi kaybına sebebiyet verdiği saptanan davacı adına takdir komisyonunca belirlenen matrah farkı üzerinden salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin birinci fıkrasında, re'sen vergi tarhının, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlandığı, ikinci fıkrasının 6'ncı bendinde ise tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması halinde, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığının kabul edileceği kurala bağlanmıştır. Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesine 2365 sayılı Kanunun 4'üncü maddesiyle eklenen 6'ncı bendin

gerekçesinde; uygulamadaki aksaklıklar göz önüne alındığında, yürürlükteki hükümlerde, re'sen takdir sebeplerinin kısıtlı ve biçimsel olarak belirtildiği, defter ve belgelerin gerçek durumu yansıtmaması gibi çok önemli bir takdir sebebinin nazara alınmadığı, böylece şekli bakımdan kanuni usullere uygun bulunmakla beraber, ticari, teknik ve iktisadi mantık ve gerçeklerle hiç bir surette bağdaşmayan defter ve beyanlar için bunlardaki vergi ziyai kesin olarak bilinmekle beraber, bu kaybı önleyici herhangi bir vergi tarhı yapılması imkânının bulunmadığı, bu mahzurları gidermek ve Batıdaki örneklerine uygun etkin bir re'sen tarh müessesesi kurulmak üzere, sözü edilen bendin takdir sebebi olarak kanuna eklendiği belirtilmiştir. Kanuna eklenen 6'ncı bentle yorum ve ispat müessesine işlerlik kazandırılmış, şekli bakımdan kanuni usullere uygun olmakla beraber, gerçek durumu yansıtmayan defter kayıtları veya beyannameler dolayısıyla re'sen tarh yoluna gidilmesine olanak tanınmıştır.

Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ve yemin dışındaki her türlü delille ispatlanabileceği kurala bağlanmakla, yasa yapıcı vergilendirmede serbest delil sistemini benimsemiştir. Aynı bentte, vergiyi doğuran olayla ilgisi doğal olmayan ya da yeterince açık bulunmayan tanık anlatımı dışında kalan her türlü kanıtın ispatlama aracı olacağı da düzenlendiğinden, kanıtlamada sadece defter ve belgeler ve bunlardaki kayıtlardan oluşan maddi ve biçimsel kanıtlar dışındaki kanıtlardan da yararlanılması öngörülmüştür.

Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasına bağlı 6'ncı bendin, 3'üncü maddenin (B) bendindeki düzenleme gözetilerek uygulanabileceği açıktır. Bu yüzden, tutulması zorunlu defter kayıtları ve verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına kanıt oluşturabilecek delillerin yemin ve yeterince açık olmayan ve vergilendirilmesi gereken işlemle ilgi kurulamayan tanık anlatımları dışındaki her türlü kanıttan oluşabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 3146 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin (1/a) bendi; aynı Yasaya dayanan İş Teftiş Tüzüğü'nün 15'inci maddesinin (A) fıkrası ve 22'nci maddesinin 5'inci ve 6'ncı fıkraları ile aynı Bakanlık tarafından yapılan İş Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 12'nci maddesinin (e) fıkrası ve 47'nci maddesinin (1/a) bendi uyarınca iş müfettişleri tarafından iş yerlerinde çalışma hayatını ilgilendiren tüm mevzuat hükümlerine uygun işlem yapılıp yapılmadığı konusundaki teftişten sonra düzenlenen raporlarda mevzuata aykırılığı saptanan durumların, ilgili kurum ve kuruluşlara bildirilmesi öngörülmüştür. 3146 sayılı Yasa ve aynı Yasaya göre yürürlüğe konulan Tüzük ve Yönetmelik uyarınca, bodrolarında gösterilmeksizin işçilere yılın dört ayında ikramiye ödendiğini saptayan teftiş raporundaki bu saptamanın, davacının muhtasar beyannamelerindeki bildirimlerin gerçek durumu yansıtmadığını gösteren kanıt teşkil ettiğinin kabulünde Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesine ve 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasının 6'ncı bendine aykırılık bulunmamaktadır. Muhtasar beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığını gösteren raporun varlığı karşısında, hiçbir işçiye ya da bir kısmına ikramiye ödenmediğini kanıtlama yükü de davacıya düşmektedir.

Re'sen vergilendirmenin hangi yöntemle yapılacağı, Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Kurala göre tarh matrahının, ya takdir komisyonları tarafından takdir edilmesi, ya da matrahın, vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar tarafından yapılmış inceleme raporlarıyla belirlenmesi gerekmektedir. Takdir komisyonlarına başvurulduğunda ayrıca vergi incelemesi de yapılmasına, değinilen düzenlemeden dolayı gerek bulunmamaktadır. Kaldı ki, görevleri arasında Vergi Usul Kanununun 74'üncü maddesinin (a-1) işaretli bendinde düzenlendiği üzere yetkili makamlardan istenen matrah ve servet takdirlerini yapmak da bulunan takdir komisyonlarının, aynı Yasanın 75'inci maddesinin 1'inci fıkrasındaki kuraldan dolayı bu takdirleri yaparken vergi inceleme yetkisini haiz oldukları da bilinmektedir.

Yukarıdaki tüm düzenlemeler nedeniyle iş müfettişleri tarafından bağlı oldukları mevzuat gereğince yapılan saptamaların kanıt kabulünde ve ikramiyelerin muhtasar beyannamelelere dahil edilmemesi nedeniyle dönem matrahının takdiri için olayın takdir komisyonuna sevki ile takdir komisyonu kararına göre vergilendirme yapılmasında yöntem bakımından hukuka aykırılık yoktur. Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, takdir komisyonunun, sevk fişiyile gönderilen ve sevk fişine ekli tarh dosyasını inceleyerek matrah takdir ettiği ve vergilendirmeye ilişkin ihbarnamelerin, takdir komisyonu kararına dayanılarak düzenlendiği de anlaşılmaktadır.

Vergilendirmeye karşı açılan bu davaya ait dilekçedeki davacı iddiaları, muhtasar beyannamelelere dahil edilmesi gereken ancak, dahil edilmeyen ücret sayılan ödeme miktarının tarh matrahı düzeyinde olup olmadığının incelenmesini gerektirecek niteliktedir. Vergilendirmenin bu yönüyle incelenmesi, hukuka uygunluk noktasında yapılması gereken idari yargı denetiminin kapsamındadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinde, idare ve vergi mahkemeleri ile Danıştay'ın bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri, tarafların herhangi bir isteminin varlığı aranmaksızın kendiliklerinden yapmaları, gerek gördükleri belgelerin gönderilmesini ve bilgilerin verilmesini sadece taraflardan değil, ilgili gördükleri diğer yerlerden isteyebilecekleri öngörülme suretiyle idari yargı yerlerine, re'sen araştırma yetki ve görevi verilmiştir. Verilen bu yetki ve görev, hukuka uygunluk denetiminin gerektirdiği her çeşit incelemeyi kapsamaktadır. Bu nedenle vergilendirmeye karşı açılan davalarda ilgililer adına yapılan vergilendirmenin hukuka uygunluğu konusunda bir yargıya ulaşabilmek için idari yargı yerlerince, kendilerine tanınan re'sen araştırma yetki ve görevinin sınırlarının Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri de gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir. Esasen bu yetki ve görevin, davanın karara bağlanabilmesi için dava dosyasında bulunmayan ancak, tarafların iddia ve savunmalarının dayandığı durumların varlığı ve doğruluğunu saptamak amacıyla olanlar da dahil olmak üzere gerekli görülen bilgi ve belgelerin edinilmesini sağlayan kanıt toplama yetki ve görevi olduğu da açıktır.

Bu nedenle tarh matrahının miktarı ve dolayısıyla vergilendirmenin hukuka uygunluğu hakkında; Vergi Usul Kanununun kanıt yüküne ilişkin kuralları da gözetilerek davacıdan iddialarına kanıt olarak sunabileceği kanıtlar istendikten ve vergilendirmenin dayanağını oluşturan teftiş raporu ve ekleriyle takdir ve tarh dosyası da incelendikten sonra karar verilmesi gerekirken, bu yönde yapılacak incelemenin yargı yetkisinin sınırlarını aşacağı gerekçesiyle verilen ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; dosyadaki belgeler ve yargılama hukukunun tanıdığı yetki uyarınca sunulması gerekli görülen ve sunulan kanıtlar incelendikten sonra belirecek duruma göre yeniden karar verilmek üzere Gaziantep Vergi Mahkemesinin, 20.11.2008 günlü ve E:2008/1681, K:2008/1766 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 3.7.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

DIŞALIM
(Serbest Bölge)

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No: 2008/3
Karar No: 2009/250

Özeti : Sermayesinin %90'ına sahip ortağının serbest bölgedeki ticari işletmesine doğrudan veya dış ticaret şirketi aracılığıyla düşük bedellerle satış yapılarak kazancın bir kısmının serbest bölgede bırakılması sebebiyle yapılan tarhiyata karşı açılan davada, vergilendirmeye esas alınan matrah tutarındaki kazançtan vazgeçmesini gerektiren haklı nedenlerin varlığını ispat yükünün davacıya düştüğü hakkında.

Temyiz Eden : Gaziemir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Deri ve Tekstil Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Sermayesinin %90'ına sahip Ege Serbest Bölgesinde faaliyet gösteren ortağına doğrudan veya ... Dış Ticaret Anonim Şirketi aracılığıyla emsaline göre düşük bedellerle satış yaptığı saptanan davacı adına, kazancının bir kısmını bu yolla serbest bölgede bırakarak dönem matrahını azaltması nedeniyle 2002 vergilendirme dönemi için re'sen salınan bir kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ve fon payı davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İzmir 2. Vergi Mahkemesi, 5.6.2006 günlü ve E:2006/87, K:2006/575 sayılı kararıyla; 2002 vergilendirme dönemine ilişkin hesaplarının serbest bölgelerle yapılan işlemler yönünden sınırlı olarak incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporunda davacının, serbest bölgede faaliyet gösteren ... Dış Ticaret unvanıyla faaliyet yürüten ...'ya satışlarının emsaline göre düşük bedelle yapıldığı, bu satışların emsaline nazaran belirgin fiyat farklılığı içerdiği, emtianın doğrudan satılması durumunda daha yüksek bedelle satılması imkanı varken bunun yapılmadığı, şirket ortaklarının aynı kişiler olmasından hareketle yapılan düşük fiyatla satışın kazancın bir kısmının vergilendirme dışında bırakılması sonucunu yarattığı kabul edilmişse de Türk Ticaret Kanununa göre şirketlerin ayrı tüzel kişiliklerinin bulunduğu ve kişilerin farklı şirketlere ortak olmalarına engel düzenleme bulunmadığı, imalatçı firmaların, pazarlama işi için ayrı şirket kurmaları ya da aynı holding bünyesinde imalat, reklam, pazarlama konusunda uzmanlaşmış ayrı şirketler kurmasına yasal engel bulunmadığı, emsal fiyat araştırması yapılmadan, salt ortakların aynı olmasından dolayı tarhiyat yapılamayacağı gibi incelemede saptanan fiyat, serbest bölgede faaliyet gösteren diğer firmalarca belirlenen fiyatlarla karşılaştırılmadan yapılan varsayıma dayalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 9.5.2007 günlü ve E:2006/3179, K:2007/1463 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanununun; gelirin ve kurum kazancının vergilendirilmesinde işletme ile işletme sahibini, kurum ile paydaşlarını, işletme ve kurumdaki ayrı tuttuğu sistemin, bu ayrılığı temel alarak kurulduğu, işletme ve kurum ile işletme sahipleri ya da paydaşlarının ilişkisinden doğan işlemler hakkındaki hukuksal durumun, Gelir Vergisi Kanununun 41'inci maddesi ile Kurumlar Vergisi Kanununun 15, 16 ve 17'nci maddelerinde düzenlendiği, bu kurullarla, işletmenin

geliri veya kurum kazancının bir kısmının vergilendirme dışında bırakılmasının önlenmek istendiği, sistemin bu şekilde kuruluşu nedeniyle tanımları Kurumlar Vergisi Kanununun 16 ve 17'nci maddelerinde yer alan örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımının, kazancın bir kısmının piyasa koşulları veya fiyat mekanizmasından yararlanılarak kurum kazancı dışında bırakılmasına yol açılan durumlardan kabul edildiği, bu düzenlemelerle, ticari faaliyetin kâr amacı gözetilerek, kurum ile paydaşları arasındaki ilişkinin, kurumun üçüncü kişilerle olan ilişkisinden farklı bir içerik kazanmasının önlenmek istendiği, belirtilen nedenlerle, Kurumlar Vergisi Kanununun sözü edilen maddelerindeki kurallar karşısında ve ticari yaşamın olağan işleyişi içinde amacı, harcamalarını olabildiğince azaltarak kârı yükseltmek olan kurumların, paydaşları ya da sıkı ekonomik ilişkide bulunduğu gerçek ve tüzel kişilerle olan ilişkisinde bu amaca aykırı düşen durumların, aynı zamanda, Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinde değinilen, iktisadi ve ticari gereklere uymayan ve normal ve mutad olmayan durumlardan olduğu, davacı kurumun %90 paylı ve Ege Serbest Bölgesinde faaliyet gösteren ortağına 2.613.285,94 USD bedelle satılan mamulün ortak tarafından hiçbir işleme tabi tutulmaksızın, kısa süre içinde 4.586.782,48 USD bedelle yurt dışına ihraç edildiğinin saptandığı, davacının, doğrudan veya ... Dış Ticaret Anonim Şirketi aracılığıyla ticaretini yaptığı mamulü yurt dışına satabileceği fiyattan 1.973.496,54 USD düşük bedelle satmasının ticari gereklere uygun düşmediği, esasen, inceleme sırasında aynı emtia veya mamulün davacıdan serbest bölgeye ve yurt dışına intikal bedelleri üzerinden karşılaştırma yapıldığından, ayrı bir emsal araştırması aranmasına da gerek bulunmadığı, Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesi gereğince, vergi idaresince saptanan yüksek maliyete katlanmasını veya kazançtan vazgeçmesini gerektiren haklı nedenlerin varlığı ve doğruluğunun davacı tarafından kanıtlanması gerektiği gözetilmeksizin ve bu amaçla dava dilekçesine eklenerek dosyaya sunulan belgeler incelenip, gerekli görülen kanıtlar toplanmaksızın, tarhiyatın, yazılı gerekçeyle kaldırılması yolunda verilen karar hukuka uygun düşmediğinden; davacı tarafından sunulan kanıtlar ve yargılama hukukunun tanıdığı yetki uyarınca, gerek görülürse, tüm nitelikleri aynı olmak koşuluyla davacının yurt içi ve yurt dışından temin ettiği emtia bedelleri ile yurt içi ve yurt dışına sattığı mamul bedelleri ile karşılaştırma da yapıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2. Vergi Mahkemesi, 27.9.2007 günlü ve E:2007/1191 K:2007/928 sayılı kararıyla; sermaye şirketlerinin kanunda sayılan gerçek ve tüzel kişilerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük bedellerle yahut bedelsiz olarak alım satım ilişkilerinde bulunduğu tespit edildiği, emsal araştırması yapılırken şirketin diğer işlemleri emsal kabul edilebileceği gibi başka firma işlemlerinin de emsal olabileceği, ancak emsalın alım-satıma konu işleme yeterince benzeyen bir bedel veya işlem olması gerektiği, emsal yeterince uygunsa ve bu işlemdeki bedel ile ihtilafa konu işlem bedeli arasındaki fark göze çaracak kadar açıksa, bu farkın Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinde değinilen ispat külfetine göre inceleneceği ve ispat külfetinin iddia sahibine ait olacağı, davacı tarafından izah ve ispat edilemeyen durumların varlığı halinde kazancın bir kısmının vergilendirme dışı bırakıldığı sonucuna varılacağı, bu değerlendirmelere göre dava konusu tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda olduğu gibi yasa hükümleri bir kenara bırakılarak satışa konu olan malın emsalini tespit etmenin güç olduğu, emsal araştırması yapılmasının yasa kuralını uygulanmaz hale getireceği sebep gösterilerek emsal araştırması yapılmadan salt ortakları aynı olan şirketlerin mal alış ve satış fiyatları arasındaki farklılıktan hareket edilemeyeceği, tespit ettiği hususları ispatla yükümlü olan davalı idarece yeterli araştırma ve kıyaslama yapılmadığı, öte yandan vergi incelemesinin amacının matrahın gerçeğe en yakın biçimde tespiti için gerekli araştırma ve incelemelerin yapılması ve bu işlemlerle ulaşılan sonuçların rapora yansıtılması olduğu, söz konusu saptamalara karşı yargı yerlerinin, davacı iddialarının doğruluğunu ve raporda varılan sonucun hukuka uygun olup olmadığını araştırarak hüküm vereceği, dolayısıyla inceleme

elemanlarının yapması gereken incelemeyi yargı yerlerine yaptırmanın da yargının işlevi ile örtüşmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin hükümde ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş; vergi inceleme raporunun eki listeye ve dava dilekçesine eklenen fatura fotokopilerine göre ...'nun satın aldığı emtiayı, ... GMBH, ...-4 GMBH unvanlı Berlin-Almanya adresinde faaliyet gösteren şirketlere sattığı, ... GMBH unvanlı şirketin internet sayfasındaki adresinin "www. ... de" olduğu, Ege Giyim Sanayicileri Derneğinin internet sayfasında davacıya ait tanıtımda email adresinin "... @ ... de" olarak gösterildiği, buna göre davacı, ... Dış Ticaret (...) ve ... GMBH arasındaki ortak noktanın, davacı şirketin %90 paylı ortağı ve müdürü ... olduğu, davacı tarafından ortağı ...'ya satılan 2.613.285 USD tutarındaki emtianın değer artırıcı hiçbir işleme tabi tutulmaksızın 4.586.782 USD bedelle yurt dışındaki müşteriye satıldığı, vergilendirmede, yurt dışındaki müşterinin ödediği tutarın emsal alınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, zira müşterinin almaya razı olduğu bedelden düşük bir bedelin emsal olarak tespit edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti :Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selda GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'in Düşüncesi :

Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinde kurala bağlanan gerçeklik ilkesi, hukuki biçimin ötesine geçilerek maddi olayın gerçek niteliğiyle vergilendirilmesine olanak tanımaktadır. Mükelleflerin vergisel avantajlar getiren kurallara uygun hukuki ilişkiler kurmasına engel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak hukuk düzeninin tanıdığı olanakların öngördükleri amaçlara aykırı kullanımını hiçbir hukuk dalının korumayacağı da açıktır. Esasen uyumsuzluğun çözümü, davacı şirketin %90 paylı ortağı ve müdürü olan ...'nun sahibi olduğu ... Dış Ticaretin emtia satış fiyatını bildiği göz önüne alınarak, vergi idaresince saptanan kazançtan vazgeçilmesini ve satışların serbest bölgeden yapılmasını haklı kılan nedenlerin varlığının ispatı ve kabul edilebilirliğine bağlıdır. Dava, söz konusu değerlendirme yapılmadan ve satış işlemlerinin büründüğü hukuki biçimle, gerçek iktisadi içeriğin örtüşüp örtüşmediği incelenmeden sonuçlandırılmayacağından, bu yolda bir inceleme yapılmaksızın verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı düşünülmüştür.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Vergilendirme döneminde; davacı şirketin %90 paylı ortağı ve müdürü olan ...'nun sahibi olduğu ... Dış Ticaret ile ticaretinde uyguladığı fiyatla kazancının bir kısmını vergi dışı bırakması nedeniyle davacı adına yapılan vergilendirmeyi kaldırarak vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Tarhiyatın, Serbest Bölgeler Kanununun 5084 ve 5810 sayılı Yasalarla değişmeden önceki düzenlemesinin yürürlükte bulunduğu vergilendirme dönemi için yapılması nedeniyle temyiz isteminin, 3218 sayılı Yasanın değişmeden önceki kurallarına göre incelenmesi gerekmektedir.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun değişiklikten önceki 1'inci maddesinde, bölgelerin kuruluş amacının; ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkanlarından daha fazla yararlanmak olduğu kurala

bağlanmış; 6'ncı maddesinde, serbest bölgeler gümrük hattı dışında sayılmış ve bu bölgelerde Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmiştir.

Serbest bölgelerin gümrük hattı dışında sayılmasının sonucu olarak, 3218 sayılı Kanunun 8'inci maddesinde, serbest bölge ile Türkiye'nin diğer yerleri arasında yapılacak ticaret, dış ticaret rejimine tabi tutulmuş iken, serbest bölge ile diğer ülkeler ve serbest bölgeler arasında dış ticaret rejiminin uygulanmaması öngörülmüştür. Bu nedenle, serbest bölgelere Türkiye'den yapılan satışlar ihracat, bölgeden yapılan alışlar ise ithalat olduğundan, Katma Değer Vergisi Kanununun 11'inci ve 12'nci maddelerine uygun olarak yapılan teslim ve hizmetlerin ihracat istisnasından yararlandırılması sağlanmıştır.

Gümrük hattı dışında sayılan bu bölgelere üçüncü ülkelerden ya da diğer serbest bölgelerden ithal edilen mallara dış ticaret rejiminin uygulanmamasının temel amacı, müteşebbislerin serbest bölgelerde hiçbir vergi ve resim ödemediği yurt dışından ve yurt içinden girdi temin etmelerine imkan verilmesi ve yerli müteşebbislerin yurt içinde stoklamaya gitmeden gereksinimlerini devamlı ve ucuz karşılayabilmelerinin sağlanmasıdır. Böylece müteşebbisler, gümrükte ödemeleri gereken katma değer vergisi ve gümrük vergisi düzeyinde finansman desteğine kavuşturulmuştur.

Serbest bölgelerde yürütülen faaliyetlerden elde edilen kazançların her türlü vergi, resim ve harçtan müstesna tutulması ve bu kazanç ve iratların Türkiye'nin diğer yerlerine getirildiğinin kambiyo mevzuatına göre belgelendirilmesi halinde de gelir ve kurumlar vergisinden müstesna tutulmasıyla, 3218 sayılı Yasanın 1'inci maddesindeki amaca ulaşılabilmesi için bu bölgelere tanınan teşvikler tamamlanmıştır. Türkiye'de faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişiler tarafından serbest bölgelerde şube açılması olanaklı kılındığı gibi serbest bölgelerde kurulan işletmelere ortak olmalarına bir sınırlama getirilmiş değildir. Böyle olması, Türkiye'deki gerçek ve tüzel kişilerin serbest bölgelerdeki şubeleri ya da paydaşı bulunulan işletmelerle ilişkilerinin; diğer işletmelerle olan ilişkilerinden farklı içerikte kabulünü gerektiren bir hukuksal durum yaratmamıştır. Diğer bir anlatımla serbest bölgelerde şube açılarak ya da bu bölgede faaliyette bulunmak üzere kurulan işletmelerde ortaklık payı sahibi olunarak; Türkiye'deki işletmenin üretimini artırarak ihracat olanağından yararlanılması yahut serbest bölgeden düzenli ve ucuz girdi temini sürekli kılınabilirse de, bölgedeki şube veya işletme ile ilişkilerin bu amaç dışında ve Türkiye'de vergilendirilmesi gereken matrahın azaltılmasını sağlayacak şekilde yürütülmesi, gerek 3218 sayılı Yasa ve Vergi Usul Kanununa; gerekse Gelir Vergisi Kanununun 41'inci ve Kurumlar Vergisi Kanununun 16 ve 17'nci maddelerinde olduğu gibi piyasa koşulları ya da fiyat mekanizmasından yararlanılarak kazancın bir kısmının vergilendirme dışında bırakılmasına yol açan durumları ifade etmesi nedeniyle işletme ile işletme sahibi ayrı tutularak kurulan sisteme aykırılık oluşturur. Kaldı ki Kurumlar Vergisi Kanununun; kazançları kurumlar vergisine tabi kurumlar arasındaki ilişkilere özgü düzenleme yapan 17'nci maddesindeki yasal koşulların, serbest bölgede ruhsatı kapsamında yürüttüğü faaliyetlerinden doğan kazancı vergiden müstesna olan şube veya ortaklık payına sahip olunan kurumla olan ilişkilerde aranmayacağı açıktır.

Davacı kurumun %90 paylı ortağı olan ve Ege Serbest Bölgesinde ... Dış Ticaret- ... unvanıyla faaliyette bulunan ticari işletmenin üretim ruhsatının bulunmadığı ve faaliyetini, 4.10.1999 tarih ve 544 sayılı alım satım ruhsatıyla yürüttüğü, davacının ... Dış Ticarete yaptığı ihracatın bir kısmını doğrudan, bir kısmını ise ... Dış Ticaret Anonim Şirketi üzerinden gerçekleştirdiği, doğrudan ve ... Dış Ticaret Anonim Şirketi aracılığıyla yaptığı ihracat ile ... Dış Ticaret Anonim Şirketinin ... Dış Ticaret Anonim Şirketine yaptığı ihrac fiyatları karşılaştırıldığında sözü edilen şirketin davacıdan aldığı emtiayı, alış fiyatına serbest bölgede faaliyette bulunan ... Dış Ticarete sattığı, başka bir anlatımla, her iki ticari işletmeden tamamen bağımsız bir işletme olan ... Dış Ticaret Anonim Şirketinin, davacıdan teslim aldığı emtiayı ... Dış Ticarete alış fiyatı ile sattığı halde ... Dış Ticaretin davacıdan toplam 2.613.285 USD bedelle satın aldığı emtiayı aynı gün veya birkaç gün içinde malın değerini artırıcı hiçbir

işlem yapmadan 4.586.782 USD bedelle yurt dışına satmakla 1.973.496 USD kazanç elde ettiği saptanmaktadır. Belirtilen saptamalar, işlemlerin açıklanan biçimde yürütülmesiyle kazancın bir kısmının davacının %90 payla ortağı bulunduğu serbest bölgedeki işletmede bırakıldığı anlaşılmaktadır. Bütün bu işlemlerin serbest bölgedeki şirket üzerinden yapılmasının davacının ihracatını yükseltici etki yaratmadığı gibi daha yüksek fiyatla yurt dışına doğrudan satış yerine, serbest bölge üzerinden yapılan ticareti haklı kılacak neden gösterilmediği de belirlenmektedir.

Bir kısım vergi yükümlülerin olabildiğince az vergi verme çabası içinde olmaları; bu amaçla vergiye tabi gelir ve işlemlerini, yasa boşlukları veya yasaların müsamahalı düzenlemelerinden ya da yasaları görmezden gelerek gizlemeleri ve vergiye tabi olmayacak şekilde göstermeleri nedeniyle; gizlenen gelir ve işlemleri ortaya çıkarmak amacıyla yürürlüğe konulduğu gerekçesinde yazılı Vergi Usul Kanununun, vergi yasalarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3'üncü maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve işlemlerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ve bunun, yemin dışındaki her türlü kanıtla ispatlanabileceği düzenlenmiştir. Açık olmayan veya vergiyi doğuran olayla ilgisi kurulamayan tanık anlatımlarının kanıt olamayacağı da öngörülürken, kanıt yükü; ileri sürdüğü iddia ekonomik, ticari veya teknik gerekçelere aykırı düşen yahut olayın özelliğine göre olağandışı veya alışılmamış durumları iddia eden tarafta bırakılmıştır.

Ticari yaşamın olağan işleyişi içinde bütün ticari işletmelerin ortak amacı, olabilen asgari harcama ile kârı yükseltmektir. Paydaşlar ya da sıkı ekonomik ilişkide bulunan gerçek veya tüzel kişilerle olan ilişkilerde bu amaca aykırı düşen durumlar, Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinde değinilen, iktisadi ve ticari gerekçelere uymayan durumlardandır. Bu nedenle, dava konusu vergilendirmeye esas alınan matrah tutarındaki kazançtan vazgeçmesini gerektiren haklı nedenlerin varlığı ve doğruluğu yönündeki ticari gerekçelere aykırı iddianın, davacı tarafından kanıtlanması gerekirken, yazılı nedene dayanan ısrar kararı hukuka uygun görülmediğinden bozulması gerekmiştir.

Açıklanan tüm nedenlerle; dosyadaki belgeler ve yargılama hukukunun tanıdığı yetki uyarınca sunulması gerekli görülen ve sunulan kanıtlar incelendikten sonra belirecek duruma göre yeniden karar verilmek üzere İzmir 2. Vergi Mahkemesince verilen 27.9.2007 günlü ve E:2007/1191, K:2007/928 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 5.6.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2009/6
Karar No: 2009/302

Özeti : Yargı kararıyla hükme bağlanan re'sen düzeltmenin gerektirdiği tahsilatı sağlamak üzere düzenlenen

ödeme emrine karşı açılan davada, alacağın tahakkuku safhasıyla ilgili iddiaların borcun bulunmadığı iddiası kapsamında incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Uludağ Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özet : Şubat 2000 dönemine ait katma değer vergisinin tahsili amacıyla

davacı adına düzenlenen 7.1.2004 tarih ve 5330 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Bursa Vergi Mahkemesi, 28.12.2005 günlü ve E:2004/120, K:2005/2377 sayılı kararıyla; Şubat 2000 dönemi için tahakkuk eden katma değer vergisinin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11'inci. maddesi uyarınca ihracattan doğan katma değer vergisi iade alacaklarından mahsuben tahsili için süresinde başvuran ancak, 2000 yılında ihracat kayıtlı teslimlerinin incelenmesiyle katma değer vergisi iadesi ve tecil-terkin müessesesinden haksız faydalandığı sonucuna varılan davacının bir kısım katma değer vergisi iade istemlerinin reddedilmiş olması nedeniyle mahsup istemi kabul edilemeyeceğinden dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, bir kısım katma değer vergisi iade istemlerinin reddedilmesi nedeniyle yapılan düzeltme işlemlerinin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemelerinin 6.12.2005 günlü ve E:2004/245, K:2005/2210 sayılı kararıyla reddedildiği, davacı kurumun mahsubunu istediği dönemden katma değer vergisi iade alacağı bulunmadığının yargı kararıyla hükme bağlanması karşısında, vadesinde tahsil edilemeyen kamu alacağının tahsili için ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini reddeden Danıştay Dokuzuncu Dairesi, karar düzeltme istemi üzerine verdiği 7.4.2008 günlü ve E:2007/4213, K:2008/1768 sayılı kararıyla; ödeme emrine konu katma değer vergisinin, mahsuben tahsili istenen katma değer vergisi iade alacağının bulunmaması nedeniyle bu istemin reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 6.12.2005 tarih ve E:2004/245, K:2005/2210 sayılı kararına karşı yapılan temyiz isteminin, Danıştay Dokuzuncu Dairesininin 16.5.2006 gün ve E:2006/1607, K:2006/1723 sayılı kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedildiği, bu kararın düzeltilmesi isteminin de Danıştay Dokuzuncu Dairesininin 20.3.2007 tarih ve E:2006/3013, K:2007/888 sayılı kararı ile reddedildiği, dolayısıyla temyiz süresinin geçirilmesi nedeniyle söz konusu mahkeme kararı kesinleşmiş ise de; karar temyiz incelemesinden geçmeden, diğer bir deyişle işin esası incelenmeksizin kesinleştiğinden, ödeme emrine karşı açılan davada katma değer vergisi iade alacağı bulunup bulunmadığının borcun bulunmadığı iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa 1.Vergi Mahkemesi, 19.9.2008 günlü ve E:2008/869, K:2008/2134 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; davacının mahsup isteminin katma değer vergisi iade alacağının bulunmaması nedeniyle reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddi yolundaki kararın kesinleştiği, kesin hüküm nedeniyle davacı iddialarının, borcun bulunmadığı iddiası kapsamında yeniden incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davacı tarafından temyiz edilmiş; ödeme emrine konu katma değer vergisi iade alacağının bulunmadığı yolundaki vergi mahkemesi kararının süresinde temyiz edildiği, iade alacağı olup olmadığının borcun bulunmadığı iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği, tüm ithalat ve ihracatlara ilişkin beyannameler, dahilde işleme izin belgeleri ve özel faturaların Dış Ticaret Müsteşarlığı Kontrolörler Kurulu Başkanlığınca incelenerek ihracat

taahhütlerinin kapatıldığı, şirket adına yapılan gümrük vergisi tahakkuklarının kaldırıldığı, ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Gönül SAYIN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Mehmet SAĞLAM'ın Düşüncesi : Bursa 1.Vergi Mahkemesince verilen 19.9.2008 tarih ve E:2008/869, K:2008/2134 sayılı "ısrar" kararının temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Şubat 2000 dönemine ait katma değer vergisinin gecikme zammı ile birlikte tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen 7.1.2004 tarih ve 5330 sayılı ödeme emrine karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri lüzumunun ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58'inci maddesinde ise kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı hakkında itirazda bulunabileceği hükme bağlanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun mal ve hizmet ihracatında istisnayı düzenleyen 11'inci maddesinin (c) fıkrasında, İhraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait katma değer vergisinin, ihracatçılar tarafından ödenmeyeceği, mükelleflerce tahsil edilmeyen ancak ilgili dönem beyannamesinde beyan edilecek olan bu verginin, vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı, söz konusu malların, ihracatçıya teslim tarihini takip eden ay başından itibaren 3 ay içinde ihraç edilmesi halinde, tecil edilen verginin terkin olunacağı, ihracatın yukarıdaki şartlara uygun gerçekleştirilmemesi halinde, tecil olunan verginin tahakkuk ettirildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 51'inci maddesine göre belirlenen gecikme zammının %50 fazlası ile birlikte tahsil olunacağı hüküm altına alınmıştır.

Bursa, İnegöl'deki fabrikada imal ettiği kumaşları özel faturalarla yolculara satılmak üzere ihraç kaydıyla teslim eden davacı şirketin 2000 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesiyle adına özel faturalarla satış yapılan yolcuların, faturaların gümrük idaresinde işlem gördüğü tarihlerde Türkiye'den çıkış yapmadıklarının tespiti üzerine 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11'inci maddesinin (c) fıkrası uyarınca tecil ve iade edilen vergiler 30.12.2003 tarihli düzeltme fişleri ile tahakkuktan silinerek Şubat, Mart, Mayıs 2000 dönemleri için adına katma değer vergisi tahakkuk ettirildiği, Nisan 2000 dönemi için iade miktarının azaltıldığı, ödenecek verginin haksız tecil edilen kısmı için %50 gecikme zammı uygulanmak suretiyle ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 121'inci maddesi uyarınca re'sen yapılan düzeltmeye karşı ihracatın şartlara uygun gerçekleştirildiği ileri sürülerek açılan davayı reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 6.12.2005 tarih ve E:2004/245, K:2005/2210 sayılı kararının, bu karara karşı yapılan temyiz isteminin Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 16.5.2006 gün ve E:2006/1607, K:2006/1723 sayılı kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedilmesi, karar düzeltme isteminin de 20.3.2007 tarih ve E:2006/3013, K:2007/888 sayılı kararıyla reddedilmesi suretiyle kesinleştiği saptanmaktadır. Yargı kararıyla hükme bağlanan re'sen

düzeltilmenin gerektirdiği tahsilatı sağlamak üzere düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada, alacağın tahakkuku safhasıyla ilgili iddiaların borcun bulunmadığı iddiası kapsamında yeniden incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine,19.6.2009 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No :2008/645

Karar No:2009/306

Özeti : 6183 sayılı Kanunun 35'inci maddesine göre limited şirket ortakları, şirketten tahsiline olanak bulunmayan kamu alacaklarının ödenmesinden doğrudan doğruya ve payları oranında sorumlu olduğundan, kamu alacağını yaratan vergilendirmenin ait olduğu dönemde şirketin paylarına sahip ortakların, bu dönemden sonra paylarını devretmiş olsalar da ortaklık sıfatının sürdüğü dönemlere ilişkin kamu borçlarından sorumlu olacakları hakkında.

Temyiz Eden : Meram Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... İnşaat Taahhüt Nakliyat ve Sanayi Ticaret Limited Şirketinden tahsil edilemeyen Temmuz 2000 dönemine ilişkin vergi ziyai cezalı katma değer vergisi ile gecikme faizinin, şirketin %50 paylı ortağı olan davacıdan tahsili amacıyla 6183 sayılı Yasanın 35'inci maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emri dava konusu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Konya Vergi Mahkemesi, 9.11.2006 günlü ve E:2006/125, K:2006/1231 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35'inci, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 520'nci maddesi ve 532'nci maddesinin 1'inci fıkrasına değinerek, limited şirket ortaklarının, şirketin borçlarından ortaklık sıfatları nedeniyle ortaklık hisseleri oranında sorumlu tutulabilecekleri, pay sahipliği haklarının ve borçlarının pay sahibine değil, paya bağlandığı, payların sabit, pay sahipliğinin değişken olduğu, bir payı devreden ortağın, o paya bağlanan hak ve borçları bütünüyle devralan ortağa geçireceği ve devralanın tüm hak ve borçları yükleneceği, davacının 14.12.1999 tarihinde devraldığı ... İnşaat Taahhüt Nakliyat ve Sanayi Ticaret Limited Şirketinin %50 hissesini dava dosyası ve E:2005/1331 sayılı dosyadaki belgelere göre 27.9.2002 tarihli ortaklar kurulu kararıyla devrettiği, bu tarihten itibaren şirketle hukuken bir bağı kalmadığından, devir tarihi itibarıyla devralana geçen borçlardan ortaklık sıfatının sürdüğü döneme ait olsa da davacının sorumlu tutulamayacağı, kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu tutulup tutulmayacağı değerlendirildiğinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesine göre tüzel kişilerin vergilendirme ile ilgili ödevlerinin temsile yetkili olanlar

tarafından yerine getirilmesinin zorunlu olduğu, bu ödevlerin yerine getirilmemesi nedeniyle ortaya çıkacak borçlardan öncelikli olarak tüzel kişiliğin sorumlu olduğu, kanuni temsilcilerin Türk Ticaret Kanunundaki düzenlemelere göre belirleneceği, Kanunun 540'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca aksi kararlaştırılmış olmadıkça ortakların hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mecbur oldukları, 3'üncü fıkraya göre de bu kuralın kurucu ortaklar için geçerli olduğu, sonradan ortak olanlar için ortaklar kurulunun kararı olmadıkça şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mecbur olmadıklarından, temsilcilik sıfatı kazanamayacakları, 12.10.2006 günlü ara kararı üzerine Konya Ticaret Sicil Müdürlüğü tarafından gönderilen belgelerden payların devralındığı ve devredildiği tarihler arasında yetkili kılındığına ilişkin ortaklar kurulu kararı bulunmayan davacının şirketten tahsil imkanı kalmayan amme borçlarından dolayı sorumluluğu, ortaklık sıfatına ve paya bağlı bulunduğu borçların, şirketteki hisselerini devreden ve ortak bulunduğu dönemde kanuni temsilci olmayan davacıdan istenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 12.11.2007 günlü ve E:2007/370, K:2007/3830 sayılı kararıyla, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 4369 sayılı Kanunun 21'inci maddesiyle değişik 35'inci maddesi ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "mükellef ve vergi sorumlusu" başlıklı 8'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre bir kamu borcu olan vergi borcundan yasa gereği doğan sorumluluğun, hisselerin satışı yoluyla ortadan kaldırılamayacağı ve takip edilen kamu alacakları hangi vergilendirme dönemine ilişkin tahakkuk etmiş ise şirket hakkında kanuni takip yolları tüketilmek koşuluyla bunların ödenmesinden de yine aynı dönemde ortak olan kişinin hissesi oranında sorumlu olacağı sonucuna ulaşıldığı, şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağının davacıdan limited şirket ortağı sıfatıyla tahsil edilmesi amacıyla düzenlenen ödeme emrinde vergi borcunun döneminin Temmuz 2001 olduğu, davacının şirketin %50 hissesini 27.09.2002 tarihli ortaklar kurulu kararıyla devrettiği, bu durumun 23.05.2003 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde ilan ve tescil edildiği, ödeme emrine konu vergi borcunun ait olduğu vergilendirme döneminde şirket ortağı olan davacının limited şirketin ödenmeyen vergi ve buna bağlı alacaklarından yukarıda anılan yasal düzenleme uyarınca sorumlu olduğu, ödeme emrinin iptal edilmesinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuş; davacının karar düzeltme istemi ise Konya Vergi Mahkemesinin, 11.2.2008 günlü ve E:2006/125, K:2006/1231; Temyiz No:2006/783 sayılı kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Bozma kararına uymayan Konya Vergi Mahkemesi, 17.4.2008 günlü ve E:2008/432, K:2008/436 sayılı kararıyla ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararını temyiz eden vergi dairesi müdürlüğü; limited şirket ortaklarının, hisse devir sözleşmesi ile şirket ortağı olunan dönemlerdeki kamu borçlarından hisseleri oranındaki sorumluluklarının sona ermeyeceği, dolayısıyla davacının ortak olduğu döneme ilişkin olarak şirketten tahsil edilmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla adına hissesi oranında düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet AKKOCA'nın Düşüncesi : Şirket ortaklarının yasa gereği doğan vergi borcu sorumluluklarını, hisselerini devretmek suretiyle ortadan kaldıramayacakları, esasen, hisse devrinin gerçekleştiği tarihte henüz doğmayan, hisse devrinden çok sonra vergi incelemesi ile ortaya çıkarılan vergi borcunun sözleşme ile devredildiğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, takip edilen kamu alacağı hangi vergilendirme dönemine ilişkin olarak tahakkuk etmiş ise, şirket hakkındaki takip yolları tüketilmek suretiyle bunların ödenmesinden yine aynı dönemde ortak olan kişinin hissesi oranında sorumluluğunun devam edeceği görüşüyle istemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Buket ORAL'ın Düşüncesi : Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında yer alan esaslar uyarınca temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları kayıtlarına dahil edip, faturalarda gösterilen katma değer vergilerini indirim konusu yaptığı belirlenen davacının ortağı olduğu limited şirket adına, katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle Temmuz, Ağustos, Eylül, Kasım, Aralık 2000 ve Şubat, Temmuz, Ağustos, Kasım ve Aralık 2001 dönemleri için re'sen yapılan tarhiyatların yargılama süreci sonunda kamu alacağı niteliği kazanması ve şirketten tahsil edilmemesi üzerine tahsili amacıyla davacı adına 6183 sayılı Yasanın 35'inci maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emirlerini iptal eden vergi mahkemesi kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 4369 sayılı Kanununun 21 inci maddesiyle değişik 35 inci maddesinde, limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları düzenlemesi yer almaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "mükellef ve vergi sorumlusu" başlıklı 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında da, vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna ilişkin özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağı öngörülmüştür. Limited şirketteki ortaklık payının kısmen veya tamamen bir üçüncü kişiye devrine ilişkin sözleşmeler, özel hukuk sözleşmesidir. Kamu alacağının tahsilinden doğan sorumluluğun, pay devri sözleşmesiyle ortadan kaldırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle 6183 sayılı Yasanın 35'inci maddesinden doğan ve limited şirket ortaklarını, şirketten tahsiline olanak bulunmayan kamu alacaklarının ödenmesinden doğrudan doğruya ve payları oranında sorumlu tutan kural karşısında, tahsili gereken kamu alacağını yaratan vergilendirmenin ait olduğu dönemde şirketin paylarına sahip ortakların, bu dönemden sonra paylarını devretmiş olsalar da ortaklık sıfatının sürdüğü dönemlere ilişkin şirketin kamu borçlarından sorumluluklarının kalkması söz konusu edilemez.

Dosyadaki belgelere göre şirketten tahsil edilemeyen borcun Temmuz 2000 dönemine ait vergi ziyai cezalı katma değer vergisi olduğu ve 3.2.2000 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde ilan ve sicile tescil edilen Konya 7. Noterliğinin 14.12.1999 tarih ve 40606 yevmiye sayısı ile onayladığı 8.11.1999 tarihli ortaklar kurulu kararına göre şirket paylarının %50'sini devralarak şirket ortağı olan, 23.5.2003 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde ilan ve sicile tescil edilen Konya 9. Noterliğinin 18.10.2002 tarih ve 32937 yevmiye sayısı ile onayladığı 27.9.2002 tarihli ortaklar kurulu kararıyla paylarını devretmesi sebebiyle ortaklık sıfatı sona eren davacının, ödeme emrine konu vergi borcunun ait olduğu dönemde şirket ortağı olduğu saptandığından, payların devrinden dolayı, devir tarihinden önceki dönemlerin kamu borçlarından doğan ve şirketten tahsil edilemeyen vergi ve buna bağlı alacaklardan sorumluluğun da kalkacağına dayanılarak verilen ödeme emrinin iptali yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Konya Vergi Mahkemesinin, 17.4.2008 günlü ve E:2008/432, K:2008/436 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 19.6.2009 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.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2009/151
Karar No: 2009/276

Özeti : Serbest bölgede faaliyet gösteren şubesinden yüksek bedelle alış yapılarak kazancın bir kısmının serbest bölgede bırakılması sebebiyle yapılan tarhiyata karşı açılan davada, vergilendirmeye esas alınan matrah tutarındaki kazançtan vazgeçmesini gerektiren haklı nedenlerin varlığını ispat yükünün davacıya düştüğü hakkında.

Temyiz Eden : Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Elektronik Hırdavat Çiçekçilik Gıda Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Mersin Serbest Bölgesinde faaliyet gösteren şubesinden 3218 sayılı Yasa uyarınca yaptığı ithalatında gösterdiği fiyatlarla kazancının bir kısmını serbest bölgede bırakması nedeniyle davacı adına 2002 takvim yılı için re'sen salınan bir kat vergi zıyaı cezalı kurumlar vergisi ve fon payı davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Adana 1. Vergi Mahkemesi, 12.7.2006 gün ve E:2006/191, K:2006/589 sayılı kararıyla; şirketlerin serbest bölgede şube açmalarına yasal engel bulunmadığı, emsal fiyat araştırması yapılmaksızın, şubeyle yapılan ticarete uygulanan fiyatlara bakılarak, kazancın bir kısmının vergilendirme dışı bırakıldığı sonucuna ulaşılmışın hukuka uygun düşmediği gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi İdaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 3.7.2007 günlü ve E:2006/3820, K:2007/2246 sayılı kararıyla; Türk Ticaret Kanununa göre limited şirket şubelerinin, merkezin bağlı olduğu sicildeki kayıtlar doğrultusunda faaliyet gösterdikleri, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 20'nci maddesinin son fıkrasında, kurumlar vergisi mükelleflerinin şubelerinin kazançları için bunların müstakil muhasebeleri ve ayrılmış sermayeleri olsa dahi ayrı beyanname verilmeyeceğinin; dolayısıyla tüm şubelere ait kazancı da kapsayacak şekilde kazancın, merkez tarafından tek bir beyanname ile beyan edileceğinin kurala bağlandığı, Vergi Usul Kanununun 159'uncu maddesinde de; aynı teşebbüs veya işletmeye dahil iş yerlerinin sayısındaki artış ve azalışların bildirilmesi gereken ödevlerden sayıldığı, bu düzenlemelere göre bir ticari işletme olup kurumlar vergisine tabi limited şirketler tarafından kurulan şubelerin, ayrı bir işletme değil, merkezin iş yerleri olduğu, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 1'inci maddesinde; serbest bölgelerin ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek amacıyla kurulduğunun kurala bağlandığı, aynı Kanunun 8'inci maddesinde; serbest bölgeden Türkiye'ye yapılacak ticaretin, dış ticaret rejimine bağlı kılındığı, merkezi Türkiye'de bulunan ve öteden beri faaliyetini yürütmekte olan

davacının, 3218 sayılı Yasa ile sağlanan olanaktan yararlanarak girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli sağlayabilmek için Mersin Serbest Bölgesinde şube açtığı, şubeye 46.532,20 USD bedelle yurt dışından ithal edilen emtianın, hiçbir işleme ve üretime tabi tutulmaksızın ve kısa süre içinde merkeze 77.811,35 USD bedele satıldığında çekişme bulunmadığı, 3218 sayılı Yasanın 8'inci maddesi gerektirdiğinden, merkez ile şube arasındaki ticaretin dış ticaret rejimine bağlı tutulması, esasen merkez tarafından şubeye yurt dışından ithal edilen emtianın, vergi hukuku ve ticaret hukukunun yukarıda değinilen düzenlemelerine göre merkezin iş yeri olan şubeden, Türkiye'deki merkeze intikalinde, ithalat bedelinden 31.279,15 USD yüksek bedel uygulanmasında; ekonomik ve ticari gereklere olduğu kadar davacının, 3218 sayılı Yasanın tanıdığı olanaktan yararlanma amacına da uygunluk görülmediği, yurt dışından, serbest bölgedeki şubeye ithal edilen emtianın, Türkiye'deki merkeze tesliminde 3218 sayılı Yasanın 8'inci maddesi gereği dış ticaret rejimine bağlı kılınmasından doğan maliyet dışında bir ek maliyet içermesi düşünülmemeyeceği halde, Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesi gereğince, vergi idaresince saptanan yüksek maliyetin, dış ticaret rejiminin gerektirdiği bu harcamalardan kaynaklandığının davacı tarafından kanıtlanması gerektiği gözetilmeksizin ve bu amaçla davacıdan belirtilenlerden daha yüksek bir maliyete katlanmadığı veya hasılatından vazgeçmediği konusunda sunabileceği kanıtlar istenip incelendikten sonra yeniden karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararını bozmuş; davacının karar düzeltme istemini 24.9.2008 günlü ve E:2007/4417,K:2008/2858 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Adana 1. Vergi Mahkemesi, 4.12.2008 günlü ve E:2008/1243, K:2008/1500 sayılı kararıyla, ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş; serbest bölgede faaliyet gösteren şubesinden yüksek bedellerle alış yapmak ve maliyetlerini yükseltmekle kazancının bir kısmını serbest bölgedeki şirkete aktardığı tespit edilen davacı adına yapılan vergilendirmenin kaldırılmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Gönül SAYIN'ın Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı uyarınca temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Vergilendirme döneminde; serbest bölgede faaliyet gösteren şubesinden yüksek bedellerle alış yaparak maliyetlerini yükseltmek suretiyle kazancının bir kısmını vergi dışı bırakması nedeniyle davacı adına yapılan vergilendirmeyi kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Tarhiyatın, Serbest Bölgeler Kanununun 5084 ve 5810 sayılı Yasalarla değişmeden önceki düzenlemesinin yürürlükte bulunduğu vergilendirme dönemi için yapılması nedeniyle temyiz isteminin, 3218 sayılı Yasanın değişmeden önceki kurallarına göre incelenmesi gerekmektedir.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun değişiklikten önceki 1'inci maddesinde, bölgelerin kuruluş amacının; ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve

teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkanlarından daha fazla yararlanmak olduğu kurala bağlanmış; 6'ncı maddesinde, serbest bölgeler gümrük hattı dışında sayılmış ve bu bölgelerde Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmiştir.

Serbest bölgelerin gümrük hattı dışında sayılmasının sonucu olarak, 3218 sayılı Kanunun 8'inci maddesinde, serbest bölge ile Türkiye'nin diğer yerleri arasında yapılacak ticaret, dış ticaret rejimine tabi tutulmuş iken, serbest bölge ile diğer ülkeler ve serbest bölgeler arasında dış ticaret rejiminin uygulanmaması öngörülmüştür. Bu nedenle, serbest bölgelere Türkiye'den yapılan satışlar ihracat, bölgeden yapılan alışlar ise ithalat olduğundan, Katma Değer Vergisi Kanununun 11'inci ve 12'nci maddelerine uygun olarak yapılan teslim ve hizmetlerin ihracat istisnasından yararlandırılması sağlanmıştır.

Gümrük hattı dışında sayılan bu bölgelere üçüncü ülkelerden ya da diğer serbest bölgelerden ithal edilen mallara dış ticaret rejiminin uygulanmamasının temel amacı, müteşebbislerin serbest bölgelerde hiçbir vergi ve resim ödemediği yurt dışından ve yurt içinde girdi temin etmelerine imkan verilmesi ve yerli müteşebbislerin yurt içinde stoklamaya gitmeden gereksinmelerini devamlı ve ucuz karşılayabilmelerinin sağlanmasıdır. Böylece müteşebbisler, gümrükte ödemeleri gereken katma değer vergisi ve gümrük vergisi düzeyinde finansman desteğine kavuşturulmuştur.

Serbest bölgelerde yürütülen faaliyetlerden elde edilen kazançların her türlü vergi, resim ve harçtan müstesna tutulması ve bu kazanç ve iratların Türkiye'nin diğer yerlerine getirildiğinin kambiyo mevzuatına göre belgelendirilmesi halinde gelir ve kurumlar vergisinden müstesna tutulmasıyla, 3218 sayılı Yasanın 1'inci maddesindeki amaca ulaşılabilmesi için bu bölgelere tanınan teşvikler tamamlanmıştır. Türkiye'de faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişiler tarafından serbest bölgelerde şube açılması olanaklı kılındığı gibi serbest bölgelerde kurulan işletmelere ortak olmalarına bir sınırlama getirilmiş değildir. Böyle olması, Türkiye'deki gerçek ve tüzel kişilerin serbest bölgelerdeki şubeleri ya da paydaşı bulunulan işletmelerle ilişkilerinin; diğer işletmelerle olan ilişkilerinden farklı içerikte kabulünü gerektiren bir hukuksal durum yaratmamıştır. Diğer bir anlatımla serbest bölgelerde şube açılarak ya da bu bölgede faaliyette bulunmak üzere kurulan işletmelerde ortaklık payı sahibi olunarak; Türkiye'deki işletmenin üretimini artırarak ihracat olanağından yararlanılması yahut serbest bölgeden düzenli ve ucuz girdi temini sürekli kılınabilirse de, bölgedeki şube veya işletme ile ilişkilerin bu amaç dışında ve Türkiye'de vergilendirilmesi gereken matrahın azaltılmasını sağlayacak şekilde yürütülmesi, gerek 3218 sayılı Yasa ve Vergi Usul Kanununa; gerekse Gelir Vergisi Kanununun 41'inci ve Kurumlar Vergisi Kanununun 16 ve 17'nci maddelerinde olduğu gibi piyasa koşulları ya da fiyat mekanizmasından yararlanılarak kazancın bir kısmının vergilendirme dışında bırakılmasına yol açan durumları ifade etmesi nedeniyle işletme ile işletme sahibi ayrı tutularak kurulan sisteme aykırılık oluşturur. Kaldı ki Kurumlar Vergisi Kanununun; kazançları kurumlar vergisine tabi kurumlar arasındaki ilişkilere özgü düzenleme yapan 17'nci maddesindeki yasal koşulların, serbest bölgede ruhsatı kapsamında yürüttüğü faaliyetlerinden doğan kazancı vergiden müstesna olan şube veya ortaklık payına sahip olunan kurumla olan ilişkilerde aranmayacağı açıktır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 20'nci maddesinde, kurumlar vergisi mükelleflerinin şubelerinin kazançları için bunların müstakil muhasebeleri ve ayrılmış sermayeleri olsa dahi ayrı beyanname verilmeyeceği hükme bağlandığından, kurumlar vergisine tabi limited şirketlerce kurulan ve merkezin iş yeri niteliğinde olan şubelerin kazançlarının şirketten ayrı olarak vergilendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle de şube ile merkez arasındaki ilişkide kurumlar vergisine tabi kurumlar arasındaki ilişkilere özgü düzenleme yapan 17'nci madde hükmünün uygulanma imkanı yoktur.

Davacı şirketin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli sağlayabilmek için Mersin Serbest Bölgesinde açtığı şubesinin 30.4.1997 günlü ve 986 sayılı alım-satım ruhsatıyla faaliyet

gösterdiğinde tartışma yoktur. Mersin Serbest Bölgesinden inceleme sırasında edinilen belgelerden de serbest bölgedeki şube tarafından ticari mamul olarak alınan emtianın, genelde aynı gün veya birkaç gün sonra hiçbir işleme tabi tutulmadan yurt içindeki merkeze intikal ettirildiği saptanmaktadır. Bu şekilde serbest bölgedeki şubeye 46.532,20 USD bedelle ithal edilen emtianın, kısa sürede hiçbir imalata tabi tutulmadan 77.811,35 USD bedelle merkeze aktarıldığı anlaşılmaktadır.

Merkezin iş yeri olan ve serbest bölgede bulunması nedeniyle bölgedeki kazancı vergiden müstesna bulunan şubeye ithal edilen emtianın yurt içindeki merkeze intikali şubenin ayrı bir işletme olmaması nedeniyle aralarındaki ilişkide emsaline göre göze çaracak derecede yüksek bedel üzerinden emtia alındığının ispatına gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle yurt dışından serbest bölgedeki şubeye ithal edilen emtianın, Türkiye'deki merkeze tesliminde 3218 sayılı Yasanın 8'inci maddesi gereği dış ticaret rejimine bağlı kılınmasından doğan maliyet dışında ek maliyet içermesi düşünülemez.

Bir kısım vergi yükümlülerin olabildiğince az vergi verme çabası içinde olmaları; bu amaçla vergiye tabi gelir ve işlemlerini, yasa boşlukları veya yasaların müsamahalı düzenlemelerinden ya da yasaları görmezden gelerek gizledikleri ve vergiye tabi olmayacak şekilde göstermeleri nedeniyle; gizlenen gelir ve işlemleri ortaya çıkarmak amacıyla yürürlüğe konulduğu gerekçesinde yazılı Vergi Usul Kanununun, vergi yasalarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3'üncü maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve işlemlerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ve bunun, yemin dışındaki her türlü kanıtla ispatlanabileceği düzenlenmiştir. Açık olmayan veya vergiyi doğuran olayla ilgisi kurulamayan tanık anlatımlarının kanıt olamayacağı da öngörülürken, kanıt yükü; ileri sürdüğü iddia ekonomik, ticari veya teknik gereklere aykırı düşen yahut olayın özelliğine göre olağandışı veya alışılmamış durumları iddia eden tarafta bırakılmıştır.

Girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli sağlamak amacıyla serbest bölgede şube açan davacı tarafından şubeye ithal edilen emtianın yurt içindeki merkeze tesliminde ayrı bir işletme olmayan şube ile ilişkisinin dış ticaret rejimine bağlı olması nedeniyle şeklen düzenlenen faturayı kâr ekleyerek düzenlemesi de düşünülemez. Alışlarını serbest bölgede kurulu şubesi aracılığı ile yapan ve yüksek maliyete katlanmak durumunda kalan davacı tarafından yapılan işlemlerin, ticari gereklere uygun düşmediği açıktır. Bu nedenle, dava konusu vergilendirmeye esas alınan matrah tutarındaki kazançtan vazgeçmesini gerektiren haklı nedenlerin varlığı ve doğruluğu yönündeki ticari gereklere aykırı iddianın, davacı tarafından kanıtlanması gerekirken, yazılı nedene dayanan ısrar kararı hukuka uygun görülmediğinden bozulması gerekmektedir.

Açıklanan tüm nedenlerle; dosyadaki belgeler ve yargılama hukukunun tanıdığı yetki uyarınca sunulması gerekli görülen ve sunulan kanıtlar incelendikten sonra belirecek duruma göre yeniden karar verilmek üzere Adana 1. Vergi Mahkemesinin 4.12.2008 günlü ve E:2008/1243, K:2008/1500 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 5.6.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/813
Karar No: 2009/333

Özeti : Dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergi ziyai cezalı tarhiyatlarda, gecikme faizi eklenerek vergi ziyai cezası kesilmiş olmasının 5479 sayılı Yasayla Vergi Usul Kanununa eklenen geçici 27'nci madde ve Anayasa Mahkemesinin Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrasıyla ilgili iptal kararı nedeniyle vergi hatası bulunduğu iddiasının, hukuki uyumsuzluk oluşturduğu ve düzeltme ve şikayet yoluyla incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : ... İnşaat Restorasyon Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Mart 2004 dönemine ait katma değer vergisi üzerinden gecikme faizi eklenerek hesaplanan üç kat vergi ziyai cezasının kaldırılması isteminin reddi yolundaki vergi dairesi müdürlüğü işlemine karşı yapılan şikayet başvurusunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işlemi davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Edirne Vergi Mahkemesi, 27.12.2006 günlü ve E:2006/152, K:2006/835 sayılı kararıyla; vergilendirmede 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, "Vergi Hatalarını Düzeltme ve Reddiyat" başlıklı 3'üncü bölümünde yer alan, 116'ncı, 117'nci ve 118'inci maddelerinde tanımlanan bir hata bulunması halinde, Kanunun 122 ila 124'üncü maddelerinde yer alan düzeltme ve şikayet yoluna başvurulabileceği, hukuki yorum gerektiren nedenlerden dolayı bu yola başvurulamayacağından, hukuki yorum gerektiren davacı iddiaları ile yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi yolundaki işlemde hukuka aykırılık görmeyerek davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 10.4.2007 günlü ve E:2007/443, E:2007/1153 sayılı kararıyla; vergi ziyai cezasına karşı ceza ihbarnamesinin 13.10.2005 tarihinde tebliği üzerine dava açılmayıp kesinleşmesinden sonra, 213 sayılı Yasanın 344'üncü maddesinde 1.1.2006 tarihinden geçerli olmak üzere yapılan değişikliğe istinaden vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle vergi dairesi müdürlüğüne yapılan düzeltme başvurusunun, Anayasanın 153'üncü maddesi ve konu ile ilgili 358 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin 3.1.1. bölümü gereğince cezanın 1.1.2006 tarihinden önce kesinleşmesi nedeniyle, 16.5.2006 tarihinde reddi üzerine Maliye Bakanlığına şikayet yoluyla başvurulduğu, davanın; bu başvurunun Bakanlıkça aynı nedenle reddi yolunda kurulan işleme karşı açıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, "Vergi Hatalarını Düzeltme ve Reddiyat" başlıklı 3'üncü bölümünde yer alan, 116'ncı, 117'nci, 118'inci, 120'nci ve 124'üncü maddelerine göre vergi hatası içeren vergilendirmeye karşı beş yıllık zamanaşımı süresi içinde kalmak koşuluyla, bu hatanın, vergi dairesince re'sen ya da yükümlünün başvurusu üzerine düzeltilebileceği, düzeltme başvurusu vergi dairesince reddedilen yükümlünün ise şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına başvurulabileceği, bu başvuruların, vergilendirme işlemlerindeki belli sakatlıkların giderilmesini sağladığı, bu yolun, uyumsuzlukların yargı yoluna başvurulmadan önce idari merciler önünde çözümlenmesine olanak sağlayan, hukuk devleti ilkesinin işlerlik kazanmasında etkili olan idari başvurulardan olduğu, dava açma süresi geçtikten sonra, vergi ziyai cezalarının kaldırılması istemiyle vergi dairesine ve Maliye

Bakanlığına yapılan düzeltme ve şikayet başvurularının belirtilen niteliğinin, Anayasa Mahkemesince vergi ziyai cezasına ilişkin iptal kararı ve bu karar üzerine yapılan yasal düzenlemeler ile ortaya çıkan hukuki durumun vergi hatası kapsamında değerlendirilmesini gerektirdiği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Edirne Vergi Mahkemesi, 30.10.2007 günlü ve E:2007/518, K:2007/554 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 153'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceğinin kurala bağlandığı, bu nedenle, dava konusu işlemin dayanağı olup, Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararıyla iptal edilen 213 sayılı Kanunun 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrası işlem tarihinde yürürlükte bulunduğundan, tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının, kesinleşmiş hukuki durumların ortadan kaldırılmasına ve bu hususların yeniden ele alınıp incelenmesine olanak sağlamayacağı, kanun hükmünün sonradan Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinin, açık olarak vergi ziyai cezası gerektirmeyen bir fiile vergi ziyai cezası uygulanması anlamına gelmeyeceği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiş, vergi ziyai cezasının dayanağı olan Yasa hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği, iptal hükmü uyarınca yürürlüğe konulan 5479 sayılı Yasa geriye yürümeyeceğinden, vergilemede hata bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Mart 2004 dönemine ait katma değer vergisi üzerinden gecikme faizi eklenerek hesaplanan ve kesilen üç kat vergi ziyai cezasının kaldırılması isteminin reddi yolundaki vergi dairesi müdürlüğü işlemine karşı yapılan şikayet başvurusunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işlemine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122'nci maddesinde, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilecekleri; 124'üncü maddesinde de vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddedilenlerin, şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri ve bu maddeler uyarınca düzeltilmesi vergi dairelerinden istenebilecek vergi hatasının tanımı ise aynı Kanunun 116'ncı maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak yapıldıktan sonra vergi hataları 117'nci ve 118'inci maddelerde hesap hataları ve vergilendirme hataları şeklinde ayrı ayrı tanımlanmıştır.

Yasa, düzeltme istemine konu yapılabilecek hesap hatalarının; matrah hataları, vergi miktarında hatalar, verginin mükerrer olması şeklinde, vergilendirme hatalarının ise

mükellefin şahsında, mükellefiyette, mevzuda, vergilendirme ve muafiyet döneminde yapılan hatalar olabileceğini düzenlemiştir. Bu düzenleme nedeniyle, Vergi Usul Kanununun 122'nci ve 124'üncü maddelerine göre idareden düzeltilmesi talep edilebilecek hesap ve vergilendirme hataları, kendisinden düzeltme isteminde bulunulan idari makam veya uyuşmazlık halinde yargı yerince Kanunun 3'üncü maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurulmadan, ilk bakışta tespit edilebilecek açıklıktaki hatalar olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Davacının, adına düzenlenen ve 13.10.2005 tarihinde tebliğ edilen, dava konusu yapılmaksızın 12.11.2005 tarihinde kesinleşen vergi ziyai cezalı tarhiyatlar nedeniyle 5.5.2006 gününde vergi dairesi müdürlüğüne yaptığı düzeltme başvurusunda, 5479 sayılı Yasanın 13'üncü maddesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununa eklenen geçici 27'nci madde de 1.1.2006 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak bu tarihten sonra ortaya çıkan ve vergi ziyai cezası kesilmesini gerektiren fiiller için idarece tesis edilecek işlemler yönünden, ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyai cezası kesileceği yolunda getirilen hüküm ve 213 sayılı Yasanın 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrasını iptal eden Anayasa Mahkemesi kararının varlığına dayanarak vergilendirmede hata bulunduğunu ileri sürdüğü, vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise istemin, Anayasa Mahkemesi iptal kararının geriye yürümeyeceği; iptal kararından önce kesinleşen vergilendirmelerin iptal kararı ve işlem tarihinden sonra yürürlüğe giren 5479 sayılı Yasa uyarınca düzeltilemeyeceği neden gösterilerek reddi üzerine aynı istemle Maliye Bakanlığına yapılan şikayet başvurusunun, vergi dairesi müdürlüğüne tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından reddedildiği anlaşılmaktadır.

Düzeltilme isteminin konusunu oluşturan, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilendirmenin vergi ziyai cezasına ilişkin kısmının 5479 sayılı Yasanın kapsamı dışında kalması ve Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararından etkilenmemesi nedeniyle düzeltilemeyeceğine ilişkin dava konusu işlem, istemin düzeltme konusuna girmeyeceğine dayanmaktadır. Davacı tarafından ileri sürülen iddia, 213 sayılı Yasanın 117 ve 118'inci maddelerinde düzeltme istemine konu yapılabileceği öngörülen hesap ve vergilendirme hatalarından hiçbirinin varlığına dayanmadığı gibi Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının yürürlüğe girdiği tarihte ihtilafı olmayıp, kesinleşmiş hukuksal işlemlerin kaldırılması veya değiştirilmesine olanak bulunup bulunmadığı noktasında doğan hukuksal sorunun çözümüne bağlıdır. Bu nedenle, hukuki bir sorun teşkil eden ve yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan davaya konu yapılan işlem hakkında, Vergi Usul Kanununun yukarıda değinilen, 122 ve 124'üncü maddeleri hükümleri uygulanamayacağından, davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 3.7.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2009/17
Karar No: 2009/364

Özeti : Defter ve belgelerini yandığından bahisle ibraz etmeyen davacı adına katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek yapılan katma değer vergisi tarhiyatına karşı açılan davanın, vergi ziyasına Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesindeki fiillerle neden olduğu gözetilerek karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Ulukışla Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti : Akaryakıt ticareti yapan davacıya ait defter ve belgelerin bir üçüncü kişiye ait taşıtta meydana gelen yangında yanmasından dolayı ibraz edilmemesi ve katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi nedeniyle adına Eylül 2003 dönemi için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30'uncu maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca salınan ve gecikme faizi eklenmeksizin hesaplanan üç kat vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Konya Vergi Mahkemesi, 26.10.2007 günlü ve E:2007/667, K:2007/1470 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü ve 30'uncu maddeleriyle, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 10'uncu ve 29'uncu maddelerine değinerek, akaryakıt ticareti yapan davacı adına bastırılan A-153551-153600 seri numaralı bir koçan faturanın Şanlıurfa ilinde boş olarak ele geçirilmesi üzerine bu boş koçanın davacıya ait olup olmadığının tespiti amacıyla karşıt inceleme istendiği, bu yazı doğrultusunda, defter ve belgelerin incelemeye ibrazı istenen yazının davacıya 8.8.2006 tarihinde memur eliyle tebliğ edilmek istendiği ancak, davacıya ulaşılamaması nedeniyle tebliğ edilemediği, aynı yazının 14.8.2006 tarihinde bizzat davacıya tebliğ edildiği, davacı vekilince, 2003, 2004, 2005 ve 2006 yıllarına ait defter ve belgelerin 11.8.2006 tarihinde mali müşavirden alındıktan sonra 27 RD 418 plakalı taşıtta taşınması sırasında çıkan yangında zayı olduğunu bildirildiği ve bu konuda Ulukışla Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda biri makine mühendisi, diğeri muhasebeci tarafından düzenlenen iki bilirkişi raporu ibraz edildiği, bunun üzerine 12.9.2006 tarihinde tebliğ edilen yazı ile davacıdan 2003, 2004, 2005 ve 2006 yıllarına ait alış faturalarına ilişkin bilgileri içeren (B) formu ile satış faturalarına ilişkin bilgileri içeren (A) formunun ve emtia aldığı mükelleflerden temin edilecek alış faturalarının ibrazının istendiği, davacı vekili tarafından, alış faturalarının zayı olması nedeniyle ibraz edilemeyeceği, mal alınan firmaların çok fazla olması nedeniyle kimlerden alındığının da hatırlanamadığının bildirildiği, bu hususlar dikkate alınarak 2003, 2004, 2005 ve 2006 yıllarına ilişkin işlemleri hakkında 8.1.2007 tarih ve 7 sayılı vergi tekniği raporunun düzenlendiği, raporda, ifadesine başvuru mali müşavir tarafından, 11.8.2006 tarihinde davacının nizalı bir şekilde istediği 2003, 2004, 2005 ve 2006 yıllarına ait defter ve belgeleri ile bunlara ilişkin kayıtların bir CD'ye aktararak davacıya teslim edildiği ve bilgisayardaki kayıtların silindiğinin belirtildiği, davacının 4 yıl boyunca trilyonlarca lira hasılat elde etmesine karşın çok düşük ödenecek vergi borcunun çıktığı, yangında satış faturalarının çok az bir kısmının yanmasına rağmen alış faturalarının tamamının yandığı, ayrıca davacının tarh dosyasında yer alan bilgiler ve harici karinelere

de hareketle mal alışına ilişkin bilgilerin ele geçmemesi amacıyla yangının kasten çıkarıldığı görüş ve kanaatine varıldığı, bu rapora istinaden düzenlenen vergi inceleme raporunda, mükellefin defter ve belgelerini ibraz etmemesi re'sen tarh sebebi kabul edilerek üç kat vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi salındığı, katma değer vergisinin üretim zincirinin her aşamasında ortaya çıkan katma değer üzerinden alınan yansıyan bir vergi olduğu, bu değerlerin üretim, dağıtım ve hizmet sektörlerinin her el değiştirme aşamasında vergilendirildiği ve işletme girdileri için yüklenen vergilerin hazineye borçlanılan vergilerden indirilmekte olduğu, indirim hakkının ise alıcıların alımlarını belgelendirmeleri koşulu ile kullanılabilmesi, defter ve belgelerin mücbir sebep dolayısıyla zayı olması halinde ibraz yükümlülüğü ortadan kalkmakta ise de bir olayın vergi hukuku yönünden mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için kaçınılmaz ve öngörülemez olmasının yanında gerçekleşmesinde mükellefin ihmali veya kastının bulunmaması da gerektiği, Ulukışla Asliye Hukuk Mahkemesinin D.İş:2006/6 sayılı tespit dosyasında yaptırılan bilirkişi raporlarında, aracın elektrik kablolarının kısa devre yapması nedeniyle meydana gelen yangında, ön ve arka koltukta bulunan ve hangi döneme ait olduğu tespit edilemeyen bir kısım defter ve belgelerin yandığı, bagajda bulunan ve 2003, 2004, 2005 ve 2006 yıllarına ait satış faturalarının ise kısmen yandığının tespit edildiği, adli yargı yerlerinin tespit kararlarının idari yargı açısından takdiri delil niteliğinde olduğu, kesin delil niteliğinde olmadığı, her ne kadar, makine mühendisi tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda, yangının, taşıtın elektrik kablolarının kısa devre yapması nedeniyle meydana geldiği ifade edilmiş ise de, defter ve belge ibraz yazısının 8.8.2006 tarihinde tebliğine çalışılmasından üç gün sonra nizalı bir şekilde mali müşavirden alınan defter ve belgelerin mülkiyeti davacıya ait olmayan ve piyasa değeri çok düşük olan 1983 model Murat 131 marka otomobille taşınması sırasında çıkan yangında satış faturalarının bir kısmının yanmasına rağmen alış faturalarının tamamının yandığı, temin edilebilen alış faturalarının ibrazının istenmesine rağmen kimden alındığının hatırlanamadığı ileri sürülerek ibraz edilmediği, bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacının almış olduğu sahte faturaların tespitini engellemek amacıyla piyasa değeri salınan vergi ve ceza miktarları ile kıyaslanamayacak derecede düşük olan ve kendisine ait olmayan otomobilde kasten yangın çıkardığı ve defter ve belgelerini bilerek yaktığı sonuç ve kanaatine varıldığından, herhangi bir mücbir sebep hali bulunmaksızın defter ve belgelerini ibraz etmeyen ve gerçekten yüklenilmiş vergilerden oluşabilecek indirim hakkının varlığını kanıtlayamayan davacı adına salınan üç kat vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 8.4.2008 günlü ve E:2008/110, K:2008/1860 sayılı kararıyla; davacı vekili tarafından verilen temyiz dilekçesinde, vergi mahkemesi kararının katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrası yönünden ileri sürülen iddiaların kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediği; defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi nedeniyle salınan vergi üzerinden kesilen üç kat tutarında vergi ziyayı cezası yönünden ise olayın özelliği ve matrah farkının davacının katma değer vergisi beyannamelerinde yer alan indirimlerin kabul edilmemesi nedeniyle tespit edildiği dikkate alındığında söz konusu cezaların bir kata indirilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın, katma değer vergisi yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin reddine; üç kat vergi ziyayı cezası yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına karar vermiştir.

Bozma kararına uymayan Konya Vergi Mahkemesi, 23.10.2008 günlü ve E:2008/1383, K:2008/1223 sayılı kararıyla; vergilendirme hakkında verilen kararın vergi aslı yönünden kesinleştiği, bozmanın vergi ziyayı cezasına ilişkin olduğu belirtildikten sonra, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341'inci ve 344'üncü maddelerine değinerek, vergi ziyayına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde vergi ziyayı cezasının üç kat olarak uygulanacağını

kurala bağlanmasının nedeninin, eylemin manevi unsuru olan vergi ziyasına kasten sebebiyet verilmesi olduğu, kısaca Kanun koyucunun, bu eylemlerde kasit unsurunun varlığını gözeterek cezasını ağırlaştırdığı, 359'uncu maddenin (a) fıkrasının 2'nci bendinde defter, kayıt ve belgelerin gizlenmesinin kaçakçılık suçu kapsamında olduğu ve gizleme eyleminin hangi anlama geldiğinin açıklandığı, buna göre, varlığı noter tasdik kaydı veya sair suretlerle sabit defter ve belgelerin kasten ibraz edilmemiş olmasının üç kat vergi ziyası cezası uygulanması için yeterli olduğu, matrahın bulunuş şeklinin veya dayanılacak kanıtlardan olduğu için incelemenin harici bir araştırma ve tespiti gerek duyulmaksızın tarh dosyası ve katma değer vergisi beyannameleri üzerinden yapılmasının üç kat vergi ziyası cezası kesilmesine etkisinin bulunmadığı, aksine bir yorumun kanuna aykırı olacağı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiş; defter ve belgelerin mücbir sebep nedeniyle ibraz edilmediği, mücbir sebep halinin de adli yargıdaki tespit dosyasında yaptırılan bilirkişi raporlarıyla kanıtlandığı, defter ve belgelerin kasten ibraz edilmemesi gibi bir durum olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Buket ORAL'ın Düşüncesi : Danıştay Dokuzuncu Dairesinin kısmen bozma kararında yer alan gerekçe doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Akaryakit ticareti yapan davacıya ait defter ve belgelerin bir üçüncü kişiye ait taşıta meydana gelen yangında yanmasından dolayı ibraz edilememesi ve katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi nedeniyle adına salınan ve gecikme faizi eklenmeksizin hesaplanan üç kat vergi ziyası cezalı katma değer vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrasının olayın özelliği ve matrah farkının davacının katma değer vergisi beyannamelerinde yer alan indirimlerin kabul edilmemesi nedeniyle tespit edildiği gerekçesiyle bir kat uygulanması gerektiğinden bozulması üzerine, bozma kararına uymayarak, üç kat vergi ziyası cezası yönünden de davanın reddi yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Davanın katma değer vergisine ilişkin kısmının reddi yolundaki hükümle, davacının defter ve belgelerini ibrazdan kaçındığı hükmen sabit olmuştur. Bu konuda gerek vergi mahkemesi ve gerekse temyiz merciince verilen kararların aynı doğrultuda olduğu anlaşılmaktadır. Bozma hükmünün, kesilecek cezanın miktarını belirleyen eylemin nitelendirilmesiyle ilgili olduğu saptanmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 253'üncü maddesinde, bu Kanuna göre defter tutmak mecburiyetinde olanların, tuttıkları defterlerle üçüncü kısımda yazılı vesikaları ilgili buldukları yılı izleyen takvim yılından başlayarak beş yıl süre ile muhafaza etmek; 256'ncı maddesinde ise, mükelleflerin muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve kayıtları muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların talebi üzerine ibraz ve inceleme için arz etmek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. Katma değer vergisi indiriminin yapılabilmesi ise indirim konusu yapılan verginin yüklenildiğinin 3065 sayılı Yasanın 29 ve 34'üncü maddelerinde öngörüldüğü şekilde belgelendirilmesi koşuluna bağlanmıştır. Davacı adına, indirim konusu yapılan vergilerin gerçekten yüklenildiğinin defter ve belgelerin ibrazı suretiyle kanıtlanamaması nedeniyle salınan katma değer vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin reddi yolundaki

kararla defter ve belgelerin hukuken korunmayı gerektiren bir nedene dayanmaksızın ibraz edilmediği de kabul edilmiş olmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinin vergilendirme döneminde yürürlükte bulunan (a-2) işaretli bendinde, varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerde sabit olduğu halde defter ve belgelerin vergi incelemesi yapmaya yetkili kimselere ibraz edilmemesi "gizleme" eylemi olarak tanımlanmış ve vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter ve belgeleri gizleyenler hakkında 359'uncu madde hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Aynı Yasanın 344'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ise vergi ziyasına 359'uncu maddedeki fiillerle yol açılması halinde vergi ziyası cezasının üç kat uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle davaya konu yapılan vergi ziyası cezasının, üzerinden hesaplandığı katma değer vergisinin üç katı üzerinden kesilmesinde aykırılık görülmemekle verilen vergi ziyası cezası yönünden davanın reddi yolundaki ısrar hükmünde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 3.7.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Vergi Usul Kanununun vergi ziyası cezasını düzenleyen 344'üncü maddesinin ikinci fıkrası Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 tarih ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı ile iptal edildiğinden, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması nedeniyle, görülmekte olan davalarda vergi ziyası suçu işleyenlere 5479 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar vergi ziyası cezası kesilmemesi gerektiğinden, temyiz isteminin kabulüyle ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/530
Karar No: 2009/404

Özeti : Takvim yılının kapanmasından sonra yapılan vergi incelemesiyle belirlenen vergi kaybını doğuran olaylardan yola çıkılarak, yıl içinde belge düzenine de aykırı davranıldığı yaklaşımla Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesine göre özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : ... Gıda Nakliyat Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : Ali Fuat Cebesoy Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Akaryakıt ve gıda ürünleri toptan ve perakende ticareti yapan davacının 2001 vergilendirme döneminde belgesiz motorin alışlarını gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları kayıtlarına dahil ederek belgelendirdiği, bir kısım alışlarını belgeye dayanmaksızın defterlerine kaydettiği ve bir kısım satışları için fatura

düzenlemediğinin saptanması nedeniyle adına, Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezası davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Sakarya Vergi Mahkemesi, 22.2.2007 günlü ve E:2006/363, K:2007/117 sayılı kararıyla; özel usulsüzlük cezasının, belgesiz mal alımlarının, gerçek bir emtia teslimine dayanmayan ve paravan firmalarca düzenlenmiş olduğu inceleme elemanınca kabul edilen faturalarla belgelendirilmesi nedeniyle kesilen kısmının yeterli tespite dayanmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğu; ... Petrol Limited Şirketinden yapılan akaryakıt alımına ilişkin olarak yevmiye defterine kayıtlı görünen elli adet faturanın incelemeye ibraz edilmemesi ve bu faturaların, ... Petrol Limited Şirketi tarafından 2002 yılında yapılan şeker satışları için çeşitli mükelleflere verildiğinin anlaşılması karşısında, davacı şirketin 2001 yılında gerçekleştirdiği alımları için fatura düzenlemek zorunda olan ... Petrol Limited Şirketinden fatura almadığı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesine uygun biçimde tespit edildiğinden, alınmayan fatura bedelinin %10'u tutarında ceza kesilebileceği; ayrıca ... Petrol Anonim Şirketinden fatura ile alınmasına karşın, faturalar kayıtlara intikal ettirilmeyerek, ... Petrol Limited Şirketine belgesiz satılan akaryakıt için fatura düzenlemeyen davacı adına özel usulsüzlük cezası kesilmesinde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesi uyarınca, her bir belge nevi için daha fazla ceza kesilebileceği halde kesilebilecek azami özel usulsüzlük cezası tutarının 26.000.000 YTL'yi geçemeyeceği gözetilerek kesilen cezada sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 7.11.2007 günlü ve E:2007/2828, K:2007/3737 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun fatura ve benzeri belge vermeyen ve almayanlara kesilecek özel usulsüzlük cezalarına ilişkin hükümleri içeren 353'üncü maddesinin 1'nci bendinde, verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması ve düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların herbirine her bir belge için 35.000.000TL (35,00YTL) den az olmamak üzere bu belgelerde yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının %10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceğinin hükme bağlandığı, madde metninin bir bütün olarak değerlendirilmesinden, bu madde uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için öncelikle maddede sayılan belgelerin verilmediğinin, alınmadığının belirlenmesi, bu belgeleri vermeyen ve almayanların saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tespitin mevcut olması gerektiği, uyumsuzluk konusu olayda ise, böyle somut bir tespit mevcut olmayıp, katma değer vergisine tabi teslim ve hizmetler nedeniyle fatura düzenlenmediğinden özel usulsüzlük cezası kesildiği, bu durumda özel usulsüzlük cezası kesilmesini öngören ve bu cezanın kesilmesine ilişkin koşulları düzenleyen yasa hükmünde belirtilen unsurlar bir arada gerçekleşmediğinden, davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Sakarya Vergi Mahkemesi, 25.4.2008 günlü ve E:2008/629, K:2008/418 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiş; cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılmayacağı yolundaki genel ceza ilkesi uyarınca belge vermeyen ve almayanlar hukuken geçerli bir biçimde saptanmadığından kesilen özel usulsüzlük cezasında yasaya uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selda GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet SAĞLAM'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1. maddesinde yazılı kurallara göre verilmeyen alınmayan her bir belge

nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için maddede yazılı her bir belgenin verilmediği ve alınmadığı hususunun olayın meydana geldiği anda tesbiti şarttır.

Sonradan yapılan inceleme sonucu verilip alınmadığı tesbit edilen belgeler nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilemez.

Bu nedenle belgesiz alınıp belgesiz satıldığı yapılan inceleme ile tesbit edilen emtia nedeniyle madde metnindeki azami had dikkate alınarak kesilen 26.000 YTL özel usulsüzlük cezasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Vergilendirme dönemindeki kimi işlemleri için fatura düzenlememesi ve fatura almaması nedeniyle davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3'üncü maddesinin (A) bendinde, "vergi kanunu" tabirinin bu kanun ile bu kanun hükümlerine tâbi vergi, resim ve harç kanunlarını ifade ettiği kurala bağlandıktan sonra ikinci fıkrada; vergi kanunu hükümlerinin lâfzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği ve lâfzın açık olmadığı hallerde vergi kanunları hükümlerinin, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle bağlantısı göz önünde tutularak uygulanması öngörülmüştür.

Vergi Usul Kanununun vergi cezalarına ayrılmış İkinci Kısımının Birinci Bölümü vergi ziyayı cezasına, İkinci Bölümü Usulsüzlüklere, Üçüncü Bölümü ise hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılacak vergi suç ve cezalarına ilişkindir. Fatura ve benzeri evrak verilmemesi ve alınmaması ile diğer şekil ve usul hükümlerine uyulmamasının yaptırıma bağlandığı 353'üncü maddede; bu yaptırımın uygulanmasını gerektiren eylemin, yapıldığı vergilendirme döneminden sonraki zaman diliminde ve özellikle eylemin vergi kaybı yaratmasından sonra da uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Her ne kadar maddenin sondan bir önceki fıkrasında; takvim yılı kapanmadan önce katma değer vergisi veya geçici vergi beyannamelerinde hasılatın noksan bildirilmesinden dolayı tahakkukun gecikmesinden doğan vergi kayıpları için uygulanabileceği anlaşılan ve maddede yazılı özel usulsüzlükler sonucunda vergi ziyayı da meydana geldiğinde, bu kaybın gerektirdiği vergi cezalarının ayrıca kesileceği düzenlenmişse de; tersine durumlarda ve özellikle takvim yılının kapanmasından sonra belirlenen ve vergi kaybı bulunan her olayda ilgililere ayrıca özel usulsüzlük cezası da kesileceği yolunda bir düzenleme yapılmamıştır. Vergilendirme döneminin kapanmasından sonra yapılan vergi incelemeleriyle bir kısım hasılatın veya kimi işlemlerin kayıt ve beyan dışı bırakıldığından saptanmasından dolayı, vergilendirme döneminde yasanın şekle ve usule ilişkin kurallarına da aykırı davranılmış olduğu çıkarımıyla özel usulsüzlük cezası kesilmesine olanak bulunup bulunmadığının, yukarıda belirtilen nedenle ve Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (A) bendindeki düzenleme gereğince özel usulsüzlükler ve cezalarının öngörülmüş amacı ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözetilerek belirlenmesi gereklidir.

Yürürlükte kaldığı 31.12.1980 tarihine kadar uygulanan ve 4.1.1961 tarihinde kabul edilen, 10, 11 ve 12 Ocak 1961 günlü ve 10703, 10704 ve 10705 sayılı Resmi Gazetelerde yayımlanarak, 1.1.1961 tarihinde yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, 30.12.1980 tarihinde kabul edilen, 31.12.1980 günlü ve mükerrer 17207 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2365 sayılı Yasa ile değişmeden önceki 353'üncü maddesinde ilk kez, fatura ve benzeri evrak vermeyen ve almayanların cezası olarak ve özel usulsüzlük cezası adı altında yapılan düzenlemede de yer aldığı üzere özel usulsüzlük cezası, şekle ve usule aykırılıkların yaptırımıdır.

Vergi Usul Kanununun şekle ve usule aykırılıkları yaptırıma bağlayan bu düzenlemesinden önce ve 5432 sayılı Yasanın ilk yürürlüğe konulduğu tarihte bir süre uygulanmasından sonra fatura düzenlenmemesi konusunda mükellefleri caydırıcı olmak üzere gereksinme duyulması nedeniyle 1951 yılında, sözü edilen Yasaya Ek 1'inci madde olarak 5815 sayılı Yasa ile "fatura cezası" başlığı altında hüküm eklendiği de bilinmektedir. Değinen Ek 1'inci maddenin gerekçesinde, vergi uygulaması bakımından fatura almak ve vermek mecburiyetine uyulmamasının, vergi ziyayı yaratan eylemlerden olduğu için başlangıçta usulsüzlük cezası konulmadığı, ancak; vergi ziyayı takvim yılı sonunda belli olacağı için yılı içinde görülen veya saptanan faturasız işlemler için herhangi bir işlem yapılmadığı, dolayısıyla hesap döneminin kapanması ve sonucunun beklenmesi gerektiği, uygulamada bu durumun, pek çok mükellefin disiplinsiz davranmasına yol açtığı ve fatura düzenini bozacak bir kapsamda olduğu, bu sebeple faturalar hakkında bir usulsüzlük cezası konulması zorunlu görüldüğü için Vergi Usul Kanununa hüküm eklenmesinin teklif edildiği belirtilmiştir. 1961 yılında yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Kanununun gerekçesi bulunmamasıyla birlikte, 353'üncü maddenin, 2365 sayılı Yasanın 80'inci maddesiyle değiştirilmesine ilişkin madde gerekçesinde; "...günümüzde, vergi güvenliğini sağlayacak tedbirler arasında, vergilendirme döneminin kapanmasından sonra yapılacak incelemelerden çok, cari yıl içinde yapılan mali kontrollere önem verilmektedir. Suçun işlenmesinden bazen yıllarca sonra yapılmakta olan vergi incelemesi, vergi ziyayı ile ilgili delil ve izlerin çoğunlukla ortadan kalkmış olması nedeni ile ancak belli bir ölçüde etkili olabilmektedir. Oysa anında yapılacak kontrollerle, geliri doğuran olayların maddi bünyesi ile kayıtlar arasında ilişki kurulması mümkün olmakta, vergi ziyasına yol açacak suçların zamanında önlenmesi sağlanmaktadır. Mükellef idare ilişkilerinin artmasını temin eden bu kontroller bir çok halde vergi idaresinin mükellefe yardımı şeklinde de belirebilmekte böylece mükelleflerin ileride daha ağır müeyyide ve cezalara maruz kalma ihtimali de büyük ölçüde bertaraf edilmiş olmaktadır. Şüphesiz, anında yapılacak kontrollerin, belirtilen etki ve faydaları sağlayabilmesi, belli bir disiplin içinde yürütülmesi, vergi kanunlarına aykırı harekete yönelme istidadında olanların ihtar mahiyetindeki cezalarla tecziye edilmesi şartına bağlıdır. Vergi ceza hükümlerinin yeniden düzenlenmesinde, özel usulsüzlük cezaları yukarıda kısaca belirtilen anlayış içinde ele alınmış ve bunlarda, gerekli etkiyi sağlayacak değişiklikler yapılmıştır. Bilindiği üzere, mükellefleri vergi ziyasına sebebiyet verecek muhtemel vergi suçunu işlemeye götüren yollardan başlıcaları; gider, satış ve diğer hâsılatlarla ilgili belge düzeni ve kayıt nizamına ait olarak kanunda yer alan hükümlere gerektiği şekilde riayet edilmemesi, daha genel şekilde ifadeyle, kayıtların, muameleleri bütünüyle aksettirecek tarzda tutulmamasıdır. Bu itibarla özel usulsüzlük ve bunlara ait cezaların tespitinde anılan hususların önlenmesinin ön planda tutul(duğu)..." belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen ve yasa yapıcı tarafından fatura ve benzeri belgelerin alınıp verilmemesi suretiyle mükelleflerin belge düzenine aykırı davranışlarının vergi kaybı doğup doğmamasına bakılmaksızın ve vergi kaybı doğmasını önleyici biçimde yaptırıma bağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 353'üncü madde, takvim yılının kapanmasından sonra ve zamanaşımı süresi içinde vergi incelemesiyle belirlenen ve vergi kaybı doğuran olaylardan yola çıkılarak, yılı içinde belge düzenine de aykırı davranıldığı yaklaşımla ceza kesilmesini öngören bir düzenleme içermemektedir.

2001 vergilendirme dönemine ilişkin işlemleri incelenen davacı adına, hesap döneminin kapanmasından sonra 3.3.2006 tarihinde düzenlenen vergi inceleme raporunda bir kısım emtia alımlarında belge almadığı ve bir kısım emtia satışında fatura düzenlemediği sonucuna ulaşılarak özel usulsüzlük cezası kesilmesi maddenin öngörülüş amacına uygun düşmediğinden davanın reddine ilişkin ısrar kararında yargılama usulüne ve hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Sakarya Vergi Mahkemesinin, 25.4.2008 günlü ve E:2008/629, K:2008/418 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda

karşılanaçağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 3.7.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2009/1
Karar No: 2009/452

Özeti : **1-** Vergi Usul Kanununun 123'üncü maddesinde düzenlenen düzeltme ve 124'üncü maddesinde öngörülen şikayet yolu ile müracaat; kamu alacaklarının güvenceye bağlanması, yahut tahsili amacıyla tahsil dairelerince 6183 sayılı Yasa uyarınca yapılan işlemleri kapsamadığı,
2- Ödeme emri kamu alacağı niteliği kazanmış vergi ve cezaların tahsili amacıyla vergi idarelerinin tahsilat aşamasında düzenlediği işlemlerden olması nedeniyle ödeme emrine karşı düzeltme ve şikayet yolunun izlenemeyeceği,
3- Davanın konu yapıldığı işlem, uygulanacak hukuk kuralını da belirleyeceğinden, şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin konu edildiği davada ödeme emirlerinin iptali yolunda hüküm kurulmasında hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Turizm İşletmecilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 1996 yılına ait ödenmeyen vergi borçları nedeniyle ortak sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emirleri üzerine yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 2. Vergi Mahkemesi, 21.4.2005 günlü ve E:2004/671 K:2005/485 sayılı kararıyla; dosyada mevcut Ankara 6. Noterliğinin 13.9.1993 tarih ve 32796 yevmiye sayısı ile onaylı karar defteri ile aynı Noterin 17.10.2004 tarih ve 35000 sayılı onayını içeren 15.3.1995 tarihli ortaklar kurulu kararından, davacının ... Turizm İşletmecilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketindeki payını ... ile ...'e devrettiği ve ortakların bu devre muvafakat ettiğinin görüldüğü, her ne kadar davacı noter tasdikli bir satış sözleşmesini davalı idareye ve mahkemeye ibraz etmemiş ise de, vergi borçlusunun şirketteki hissesini 15.3.1995 tarihi itibarıyla devrettiğinde ihtilaf bulunmadığı, Türk Ticaret Kanununun öngördüğü prosedür tam olarak gerçekleştirilmemesine karşın, vergi hukuku açısından davacının söz konusu şirketle herhangi bir bağı kalmadığından ve bu şirketten gelir elde etmediğinden, şirketteki payı devralanın aynı zamanda bu şirketin borç ve alacağını da

devraldığıının kabulü gerektiği, bu nedenle davacının vergi borcundan sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle ödeme emirlerini iptal etmiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 20.9.2006 günlü ve E:2006/1006, K:2006/1654 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlıklı Üçüncü Bölümünde yer alan 116'ncı maddesinde vergi hatasının, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlandığı ve bu hataların "Hesap hataları" ve "Vergilendirme hataları" başlıkları altında 117-118 inci maddelerinde ayrı ayrı tanımlandığı, bu maddelere göre bir vergilendirmede vergi hatasından söz edebilmek için ortada açık biçimde vergi miktarında fazlalık veya eksiklik ya da vergi yükümlülüğünün saptanmasına neden olan yanlışlıkların mevcut olması gerektiği, Kanunun 122'nci maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 124'üncü maddesinde ise, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme başvurusu reddolunanların şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına müracaat edebileceklerinin hükme bağlandığı, bir vergilendirmenin düzeltme ve şikayet yoluyla yargı önüne getirilebilmesi için ileri sürülen hususların, vergi hatası kapsamında mütalaa edilmesi, vergi hatasının varlığından söz edilebilmesi için de ileri sürülen hususun yasada hukuki yoruma yer vermeyecek şekilde açık olarak belirlenmesi gerektiği, düzeltme ve şikayet başvurusunun bu niteliği gereği, ilgiliden istenen vergi, resim, harç ve bunlara ilişkin cezaların ancak, tarh ve tahakkuk aşaması ile ilgili taleplerin bu başvuru kapsamında incelenebileceği, Vergi Usul Kanununun 126'ncı maddesinde, 114'üncü maddede yazılı zamanaşımı dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilemeyeceği, şu kadar ki, düzeltme zamanaşımı süresinin; (b) bendinde, ilan yoluyla tebliğ edilip vergi mahkemesinde dava konu yapılmaksızın tahakkuk eden vergilerde mükellefe ödeme emrinin tebliğ edildiği; ve (c) bendinde, ihbarname ve ödeme emri ilan yoluyla tebliğ edilen vergilerde 6183 sayılı Kanuna göre haczin yapıldığı tarihten başlayarak bir yıldan aşağı olamayacağı belirtilmişse de bu düzenlemenin ancak, ihbarname ve ödeme emrinin ilan yoluyla tebliğ edildiği durumlarda sınırlı olarak uygulanmasının mümkün olduğu, dava konusu olayda böyle bir durumun söz konusu olmadığı anlaşıldığından, sözü edilen madde hükmünün uyuşmazlığın çözümünde uygulanamayacağı, öte yandan, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun, 1'inci maddesinde sayılı vergi dahil tüm amme alacaklarının tahsil usulünü düzenlediği, aynı Kanunun 54'üncü maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı, 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı, 58'inci maddesinde ise, ödeme emrine karşı bir borcun bulunmadığı veya kısmen ödendiği veya zamanaşımına uğradığı iddiaları ile 7 gün içinde dava açılabilmesinin düzenlendiği, ancak idari bir başvuru yolu öngörülmediğinden ve davacı tarafından, adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı ileri sürülen iddialar, ancak süresi içinde ödeme emrine karşı açılmış olan bir davada incelenebileceğinden, düzeltme ve şikayet başvurusu kapsamında olduğu kabul edilerek verilen vergi mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini 31.3.2008 günlü ve E:2007/1406, K:2008/1223 sayılı kararıyla reddetmiştir .

Ankara 2. Vergi Mahkemesi 23.9.2008 günlü ve E:2008/934, K:2008/1403 sayılı kararıyla; davacı iddialarının "borcun bulunmadığı" iddiası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, ödeme emrine karşı düzeltme ve şikayet yoluna başvurulamayacağına dair bir yasal düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiş, davacının Bakanlıklarına müracaatı üzerine Defterdarlıktan alınan bilgiden davacının hisse devriyle ilgili noter tasdikli devir sözleşmesini ve devrin işlendiği pay defterini ibraz etmediğinin anlaşıldığı, Ankara Ticaret Sicil Memurluğu ile yapılan yazışma neticesinde alınan 20.5.2002 tarihli yazıda,

davacının şirketteki ortaklığının devam ettiğinin bildirildiği, öte yandan davacı iddialarının ödeme emrine karşı açılacak davada incelenebileceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selda GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'in Düşüncesi : Kamu alacağı niteliğini kazanmış vergi ve cezaların tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı düzeltme ve şikayet yolu öngörülmediğinden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı A.Kemal TERLEMEZOĞLU'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Adına düzenlenen ödeme emirlerinin düzeltilerek kaldırılması istemiyle yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusuna, idarece 14.6.2004 gün ve 44419 sayılı işlemle verilen cevabın kesin olmaması nedeniyle ret işlemi kabul edilerek iptali istemiyle açılan davada ödeme emirlerini iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 123'üncü maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataları düzeltme istemine konu yapabilecekleri düzenlenmiştir. Vergi hatalarının düzeltilmesi ve reddiyat, Vergi Usul Kanununun Birinci Kitabı olan "Vergilendirme" adı altında ve bu Kitabın "Vergi Alacağının Kalkması" başlıklı Altıncı Kısımında yer almaktadır. Ödeme, zamanasını ve terkine ilişkin düzenlemelerin de yer aldığı Altıncı Kısımın Üçüncü Bölüm hükümleri gibi "Vergilendirme" kitabında yer alan ve vergi muamelelerindeki hataların giderilmesini amaçlayan düzeltme yolu ile Vergi Usul Kanununun 124'üncü maddesinde öngörülen şikayet yolu ile müracaat, kamu alacaklarının güvenceye bağlanması yahut tahsili amacıyla tahsil dairelerinde 6183 sayılı Yasa uyarınca yapılan işlemleri kapsamamaktadır. Ödeme emri, kamu alacağı niteliğini kazanmış vergi ve cezaların tahsili amacıyla vergi idarelerinin tahsilat aşamasında düzenlediği işlemlerdir. Davacının hisselerini devretmesi nedeniyle ödeme emriyle cebren takibine başlanan kamu alacağını yaratan vergiden sorumlu tutulamayacağı, tebligatın usule uygun olmadığı, ortak sıfatıyla sorumluluğun şirkete koymayı taahhüt ettiği sermaye miktarında olması gerekirken ödeme emirlerinin hissesi oranında düzenlendiği yönündeki iddialar ancak, ödeme emrine karşı süresinde açılan davalarda incelenebilir. Bu nedenle kamu alacağının cebren tahsili için düzenlenen ödeme emrine karşı düzeltme ve şikayet yolu izlenmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan Vergi Mahkemesinin, davacı adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı yapılan şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, ödeme emirlerini düzenleyen Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğünü husumetten çıkardığı ve davayı Maliye Bakanlığı husumetiyle incelemesine karşın kararın hüküm fıkrasında ödeme emirlerini iptal ettiği saptanmaktadır. Davanın konu yapıldığı işlem, uygulanacak hukuk kuralını da belirleyeceğinden, şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin konu edildiği davada ödeme emirlerinin iptali yolunda hüküm kurulan vergi mahkemesi kararı bu yönden de hukuka uygun bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 2. Vergi Mahkemesinin, 23.9.2008 günlü ve E:2008/934, K:2008/1403 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 23.10.2009 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Genel bütçeye, il özel idarelerine, belediyelere ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri yükümlerin tarh, tahakkuk, tahsil işlemlerinden ve bunlarla ilgili zam ve

cezalardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde genel ilke, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa uygun olarak vergi mahkemesinde dava açılmasıdır.

Ancak, vergilendirme işleminden doğan anlaşmazlık, bir hukuki ihtilaftan değil de, bir maddi hatadan ibaret bulunmakta ise, yasa koyucu pahalı ve uzun olan bu dava yolundan ayrı olarak Vergi Usul Kanununun 116 ila 126'ncı maddelerinde düzenlenen ve vergi literatüründe "Düzeltilme ve Şikayet Müessesesi" denilen bir idari başvuru yolu vazetmiştir. Bu müessesenin işleyebilmesi, başka bir deyişle, bu yola başvurulabilmesi için ortada bir hukuki ihtilaftan ziyade, Vergi Usul Kanununun sözügeçen maddelerinde yazılı olan "vergi hatası"nın bulunması gerekmektedir. Nitekim anılan Kanunun "Vergi Hatalarını Düzeltilme" başlığını taşıyan bu bölümünün 116'ncı maddesinde, vergi hatası; vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, aynı Kanunun 117'nci maddesinde hesap hataları, 118'inci maddesinde ise vergilendirme hataları tek tek sayılarak belirlenmiştir.

Vergi, resim ve harçların tarh, tahakkuk ve ödeme emri ile haciz işlemlerini de içeren tahsilat aşamalarında yapılan vergi hataları hakkında mükelleflerin 30 günlük (ödeme emrine itirazda 7 günlük) dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava açmak suretiyle uyuşmazlığı yargı mercii önüne getirmek hakları bulunduğu gibi, önce düzeltme yoluna başvurmak suretiyle vergi hatasının giderilmesini yetkili makamlardan istemek, reddi halinde, gene dava açma sürelerine bağlı kalarak yargı yerlerine başvurmak hakları da bulunmaktadır. Ancak bu yolun sadece vergi hataları yönünden incelemeye tabi olacağı açıktır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122'nci ve 124'üncü maddelerine göre idareden düzeltilmesi talep edilebilecek vergi hatalarının, kendisinden düzeltme isteminde bulunan idari makamın veya uyuşmazlık halinde yargı yerinin, anılan Kanunun 3'üncü maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan, ilk bakışta anlayabileceği açıklıktaki vergilendirme yanlışlıkları olduğu; olayda ise, hata olduğu ileri sürülen hususun, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerinin aradığı anlamda vergi hatası olmadığı, bu bakımdan; ödeme emrine karşı süresinde açılacak idari davada incelenebilecek iddiaların, Vergi Usul Kanununun 124'üncü maddesinde vergi hataları için öngörülen idari başvuru yolu izlenerek tesis edilen işleme karşı açılan idari davada incelenmesine olanak bulunmadığından ısrar kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Davacı, ... Turizm İşletmecilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 1996 yılına ait ödenmeyen vergi borçları nedeniyle ortak sıfatıyla adına düzenlenerek tebliğ olunan ödeme emirlerinin iptali istemiyle yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Davacının, 13.9.1993 tarih ve 32796 tasdik nolu karar defteri ile 17.10.2004 tarih 35000 tasdik nolu 15.3.1995 tarihli ortaklar kurulu kararına göre, asıl borçlu ... Turizm İşletmecilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketindeki hisselerini 15.3.1995 tarihi itibarıyla devrettiği anlaşılmıştır.

Davacının hisselerini devrettiği tarihten önceki ve sonraki döneme ilişkin vergi borçlarından dolayı hisseleri tüm aktif ve pasifiyle devralan kişinin sorumlu olduğu, bu tarihten sonra Vergi Usul Kanununun 10'uncu veya 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Kanununun 35'inci maddesine göre davacının takibinin mümkün olmadığı dolayısıyla bu borcun tahsili amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlenemeyeceğinden temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle Kurul kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/23
Karar No: 2009/455

Özeti : **1-** İdareden düzeltilmesi istenebilecek vergi hatalarının, kendisinden düzeltme isteminde bulunulan idari makamın veya uyuşmazlık halinde yargı yerinin, VUK'nun 3'üncü maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan belirlenebilen ve 117 ile 118'inci maddelerde tanımı yapılan açıklıktaki hesap ve vergilendirme hataları olduğu,
2- İhale yoluyla satın alınan taşınmaz üzerinde ruhsatsız üç yapı bulunmasının, satın alınan taşınmazın vasfını değiştirip, değiştirmeyeceği noktasında taraflar arasında belirlenen anlaşmazlık Türk Medeni Kanununa göre çözümlenebilecek hukuksal bir uyuşmazlık içerdiğinden, bu uyuşmazlığın çözümüne bağlı kalan durumların vergi hatası oluşturmayacağı ve şikayet başvurusuna konu edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Edenler : **1-** Maliye Bakanlığı
2- Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla ödenen katma değer vergisinin iadesi istemiyle Maliye Bakanlığına yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile fazladan ödenen verginin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İzmir 2. Vergi Mahkemesi, 26.9.2005 günlü ve E:2005/364, K:2005/772 sayılı kararıyla; davacı tarafından satın alınan gayrimenkul üzerinde üç konut bulunması nedeniyle konut alımı olarak indirimli orana tabi tutulması Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğu tarafından düzeltme istenmişse de bu başvurunun, davacı adına yapılması ve düzeltme isteminin reddi üzerine doğrudan davacı tarafından şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulması nedeniyle usule ilişkin bir sorun bulunmadığı sonucuna ulaşılarak; görülmekte olan davanın şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun reddi üzerine açıldığı, kanun koyucunun konut alımını kolaylaştırmak maksadı ile net alanı 150m²'ye kadar olan konut alımlarına %1 vergi oranını uygulama imkanı getirdiği, satın alınan taşınmazın 150m²'den küçük konut olması halinde indirimli orana, büyük ya da konut dışında bir gayrimenkul olması halinde ise genel orana tabi olacağı, 5.4.2002 tarihli yoklama fişinde satın alınan taşınmaz üzerinde bulunan üç konutun büyüklüklerinin, kanunun aradığı büyüklüğe ulaşmadığı, konutlardan birinin boş ve atıl olduğu, diğer ikisinde ikamet edenler bulunduğu belirlendiği, bu durumun davacının satın aldığı gayrimenkulün indirimli orandan yararlanmasını gerektirdiği, 7 numaralı konutun boş olduğu belirtilmişse de, bir konutun boş olmasının bu durumu etkilemeyeceği, satın alınan taşınmaz yüzölçümünün 1861m² olduğu, bu taşınmaz üzerinde 60,65 ve 80 m² büyüklüğünde üç konut bulunduğu, mevcut arsanın 1.4.2002 tarihli Defterdarlık yazısında belirtildiği üzere konutların mütemmimi sayılabilecek olması dikkate alındığında, %1 oranında vergilendirilmesi

gerekirken %18 oranı uygulanmasının mevzuata uygun olmadığı, bu nedenle davacıya fazladan ödediği verginin ret ve iadesine, mevzuatta bu gibi hallerde faize hükmedileceğine dair hüküm bulunmadığından faiz isteminin reddine karar vermiştir.

Maliye Bakanlığı ve Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 27.3.2007 günlü ve E:2005/5002, K:2007/988 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 122'nci maddesinde, mükelleflerin, vergi muamelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilecekleri; 124'üncü maddesinde de, vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebileceklerinin düzenlendiği, bu maddeler uyarınca düzeltilmesi vergi dairelerinden istenilebilecek vergi hatasının, aynı Kanunun 116'ncı maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlandığı, 117'nci ve 118'nci maddelerinde de, hesap hataları ile vergilendirme hatalarının gösterildiği, davacı tarafından satın alınan gayrimenkul üzerinde 150m²'den küçük üç konut bulunduğu, dolayısıyla %1 oranı üzerinden katma değer vergisi tahsil edilmesi gerektiği, ihtirazi kayıtlı ödenen verginin %17 oranına ilişkin kısmının iadesi yönünde yaptığı şikayet başvurusunun zimmen reddi üzerine, bu işlemin iptali ve ödenen tutarın iadesi istemiyle açılan davada vergi mahkemesince de 5.4.2002 günlü yoklama fişlerinde satın alınan arsa üzerinde biri boş üç adet 150 m²'den küçük konut bulunduğundan %1 oranı üzerinden vergilendirilmesi gerektiğine karar verildiği, olağan vergi davası açma süresi içinde bu hakkını kullanmayan mükelleflerin düzeltme ve şikayet yolunu izleyerek uyumsuzluğun özünü bir hukuki uyumsuzluk boyutuyla yargı önüne getirmeleri mümkün olmadığından, vergilendirmede hata bulunduğu iddiasıyla yapılan düzeltme ve şikayet taleplerinin reddi üzerine açılan davalarda yasada tarifi ve kapsamı belirtilen vergi hatalarının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiği, Vergi Usul Kanununun yukarıda açıklanan 122'nci ve 124'üncü maddelerine göre idareden düzeltilmesini isteme hakkı doğuran vergi hatalarının, kendisinden düzeltme istemine bulunulan idari makamın veya uyumsuzluk halinde yargı yerince anılan Kanunun 3'üncü maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan, ilk bakışta anlaşılabilir açıklıktaki vergilendirme yanlışlıkları olduğu, vergi mahkemesince her ne kadar yazılı gerekçe ile %18 üzerinden tahsil edilen katma değer vergisinin %1 oranını aşan kısmının iadesine karar verilmiş ise de; davanın çözümünün, tapuda arsa olarak kayıtlı olan taşınmazın üzerinde mesken bulunmasının, bu gayrimenkulün vasfını ve dolayısıyla tabi olacağı vergi oranını değiştirip değiştirmeyeceğinin araştırılması, incelenmesi ve yasa hükümlerinin yorumunu gerektirdiğinden, davada ileri sürülen hatanın açıklanan yasa hükümlerinin aradığı anlamda bir vergi hatası olmadığı, bu durumda, davacı iddiaları ve bu iddialar çerçevesinde ortaya çıkan uyumsuzluk herhangi bir kuşku ya da hukuki tartışmaya meydan bırakmayacak şekilde nitelendirilebilecek açık bir vergi hatası kapsamında olmayıp, hukuki bir sorun niteliğinde olduğundan, diğer bir ifadeyle, ihtilafın çözümü maddi olayların değerlendirilmesi ve yorumunu gerektirdiğinden, davanın düzeltme ve şikayet yolu kapsamında görülemeyeceği için reddi gerekirken, mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur

İzmir 2. Vergi Mahkemesi 3.10.2007 günlü ve E:2007/1229, K:2007/962 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı Maliye Bakanlığı ve Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, davacının verdiği dilekçenin düzeltme ve şikayet başvurusuna konu olabilecek nitelikte ve vergi hatası kapsamında değerlendirilemeyeceği, gayrimenkulün tapuda arsa olarak tescil edildiği göz önüne alındığında, satın alınan taşınmazın konut değil, arsa olduğunun anlaşıldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Selda GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'in Düşüncesi : İhale yoluyla satın alınan gayrimenkule uygulanacak katma değer vergisi oranının belirlenmesi

maddi şartlardaki uyumsuzluğun çözümüne bağlıdır. Tapuda arsa olarak kayıtlı olan taşınmaz üzerinde bulunan gecekonduların niteliğinin taşınmazın arsa vasfını değiştirip değiştirmeyeceği ve arsa ile üzerindeki yapının mülkiyet ilişkisinin tespiti hukuki ihtilaf niteliği taşıdığından, yapılan başvurunun vergi hatası kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Buna göre vergilendirme işlemine karşı süresinde açılacak idari davada incelenebilecek iddiaların idari başvuru yolu izlenerek tesis ettirilen zımnen ret işlemine karşı açılan davada incelenmesinin hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Satın alınan taşınmaz bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin %17'sinin fazladan alındığı ihtirazi kaydıyla ödenen kısmının iadesi istemiyle Maliye Bakanlığına yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile fazladan ödenen verginin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davada verilen, fazladan ödenen verginin davacıya ret ve iadesine, faiz isteminin reddine ilişkin hükümde ısrar eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 116'ncı maddesinde vergi hatasının, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olduğu, 122'nci maddesinde mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 124'üncü maddesinde ise vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme başvurusu reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebileceği kurala bağlanmıştır.

Davacı, ihale yoluyla satın aldığı taşınmaz tapu kaydında arsa olarak gösterilmişse de vergilendirmeye fiili durum esas teşkil edeceğinden, taşınmaz üzerindeki gecekonduların her birinin 150 m²'den küçük olması ve konutları çevreleyen arsanın mahalli örfe göre konutların mütemmimi sayılması nedeniyle %1 oranında katma değer vergisine tabi tutulması gerekirken %18 oranında vergi alınmasının hukuka aykırı olduğunu iddia ederek, vergilendirmenin düzeltilmesini istemiştir.

İdareden düzeltilmesi istenebilecek vergi hataları, kendisinden düzeltme isteminde bulunulan idari makamın veya uyumsuzluk halinde yargı yerinin, aynı Kanunun 3'üncü maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan belirlenebilen ve 117 ile 118'nci maddelerde tanımlanan açıklıktaki hesap ve vergilendirme hatalarıdır. İhale yoluyla satın alınan 1861 m² yüzölçümündeki taşınmaz üzerinde ruhsatsız üç yapı bulunmasının, satın alınan taşınmazın vasfını değiştirip değiştirmeyeceği noktasında taraflar arasında beliren anlaşmazlık, Türk Medeni Kanununun aynı hakları düzenleyen kurallarına göre çözümlenebilecek hukuksal bir uyumsuzluk içermektedir. Bir hukuksal uyumsuzluğun çözümüne bağlı kalan durumların, hata iddiasına dayanılarak düzeltme yapılabilecek vergi hatası oluşturmayacağı göz ardı edilerek verilen şikayet başvurusunun zımnen reddi yolunda kurulan olumsuz işlemin iptali yolundaki hüküm hukuka uygun bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 3.10.2007 günlü ve E:2007/1229, K:2007/962 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından

yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 23.10.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının (d) bendinde, Hazinece yapılan mal satışları hariç, müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışların katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiş; 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde de, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, bu işleri yapanların mükellef olduğu hükmüne yer verilmiş olup; bu hükümlere göre, dolaylı bir vergi türü olan katma değer vergisinin mükellefi vergiye nihai olarak katlanmak durumunda olan kişi ya da kişiler değil, onlara mal teslim eden veya hizmet ifasında bulunan kişilerdir. Böyle olunca, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan, mükelleflerin vergi mahkemesinde dava açabilecekleri hükmü uyarınca, vergi mahkemesinde nihai tüketiciler değil, mükellefler dava açabilecektir. Vergiye nihai olarak katlanan kişinin kendisinden haksız olarak alındığını ileri sürdüğü vergiyi, verginin mükellefine karşı adli yargıda açacağı dava sonucuna göre geri alması olanaklıdır.

Olayda, müzayede mahallinde ihale yoluyla satın alınan gayrimenkul nedeniyle ödenen katma değer vergisinin mükellefi, mal tesliminin Karşıyaka Sulh Hukuk Mahkemesi Satış memurluğu tarafından yapılması nedeniyle Satış Memurluğudur. Dolayısıyla, katma değer vergisinin nihai tüketicisi olan davacı, ödediği vergiyi Satış Memurluğuna karşı adli yargıda açacağı davanın sonucuna göre alabilecektir. Bu itibarla, dava açma hakkı bulunmayan nihai tüketici olan davacının açtığı davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, işin esasının incelenmesinde isabet görülmediğinden, ısrar kararının belirtilen hukuksal nedenlerle bozulması gerektiği oyu ile Kurul kararına katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2009/242
Karar No:2009/219

Özeti : Posta yoluyla gönderilen dava, temyiz ve karar düzeltme başvurularına ait dilekçelerin kayda giriş tarihi esas alınacağından, kayda giriş tarihine göre temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki vergi mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ... Terminal İşletmeciliği Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı
İstemin Özeti : Mahkemelerinin 10.10.2008 günlü ve E:2008/1616, K:2008/2743 sayılı ısrar kararını konu edinen temyiz istemine ilişkin dilekçeyi inceleyen İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 8.1.2009 günlü ve E:2008/1616, K:2008/2743, Temyiz No:2008/1133 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay dava

daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceğinin kurala bağlandığı, Mahkemelerinin temyiz edilen kararının davacı vekiline 24.10.2008 tarihinde tebliğ edilmesine karşın, 28.11.2008 tarihinde kayıtlarına giren dilekçeyle yasal temyiz süresi geçirilerek temyiz isteminde bulunulduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

İstemin temyiz süresinin geçmesinden sonra yapılması nedeniyle reddine ilişkin bu karar davacı tarafından temyiz edilmiş ve 2577 sayılı Yasada dilekçelerin posta yoluyla gönderilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, Vergi Usul Kanununun 170'inci maddesi ile hukukun genel ilkeleri uyarınca 24.11.2008 tarihinde iadeli taahhütlü postaya verilen temyiz dilekçesinin yasal temyiz süresinde verildiğinin kabulü gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Abdurrahman GENÇBAY'ın Düşüncesi : İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 10.10.2008 günlü ve E:2008/1616, K:2008/2743 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz istemini süre aşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusuna ilişkin dilekçede ileri sürülen hususlar, Mahkeme kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, İstanbul 1.Vergi Mahkemesince verilen ısrar kararına karşı yapılan temyiz istemine ait dilekçenin temyiz süresinin geçmesinden sonra kayda geçmesi nedeniyle istemi, 2577 sayılı Yasanın 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca reddeden vergi mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz isteminin Kurulumuzca incelenmesi gerektiğine karar verildikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dilekçelerin verileceği yerler" başlıklı 4'üncü maddesinde, dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrakın, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verileceği; 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında ise Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4'üncü maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin, harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak, kayıt tarih ve sayısının dilekçenin üzerine yazılacağı, davanın bu kayda yapıldığı tarihte açılmış sayılacağı; 48'inci maddenin 3'üncü fıkrasında da, temyiz dilekçelerinin ilgisine göre kararı veren mahkemeye veya 4'üncü maddede belirtilen mercilere verileceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler karşısında, dava, temyiz veya karar düzeltme başvurularına ait dilekçelerin, Yasanın 4'üncü ve 48'inci maddenin 3'üncü fıkrasında yazılı yerlere verildiği veya posta yoluyla gönderilmişse, bu yerlerde kayda geçtiği tarihte yapılmış olacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Temyiz eden tarafından iadeli taahhütlü olarak 24.11.2008 tarihinde postaya verilen temyiz dilekçesinin, gönderildiği İstanbul 1.Vergi Mahkemesinde 28.11.2008 tarihinde kayda geçtiğinde ihtilaf bulunmamaktadır. Bozulması istenerek temyiz başvurusuna konu edilen kararın tebliğ edildiği tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayan temyiz süresinin dilekçelerin verilebileceği yerlerde kayda alındığı tarihte kesileceği 2577 sayılı Yasanın 6'ncı maddesinde açıkça düzenlendiğinden, temyiz süresinin, dilekçenin postaya verildiği tarihe göre hesaplanması gerektiği yönündeki iddianın kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 5.6.2009 gününde usulde oyçokluğu, esasta oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

Vergi Mahkemesinin direnme kararının temyizi üzerine, Mahkemece verilen temyiz isteminin süre yönünden reddine dair kararın temyizen bozulması istenilmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 38'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, Vergi Dava Daireleri Kurulunun, vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği hükme bağlanmıştır. Temyizen bozulması istenilen karar vergi mahkemesince verilmiş bulunduğundan, temyiz başvurusunun Kurulca incelenebilmesi için, söz konusu kararın ısrar (direnme) kararı niteliğinde olması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 3'üncü ve 4'üncü fıkralarında yer alan düzenlemeden, "ısrar" kararının, Danıştay'ın ilgili dava dairesince kararı bozulan ilk derece mahkemesinin bu karara uymaması, ilk kararında direnmesi olduğu çok açık biçimde görülmektedir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun görevi, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu ile ilgilidir. Dolayısıyla, direnme kararının temyiz isteminin süre yönünden reddine dair karar ısrar niteliğinde olmadığından, kararın temyizi halinde incelemeye yetkili olan merci ilgili dava dairesidir. Yani Kurul başvurusunun incelenmesinde görevsizdir.

Bu nedenle, dosyanın görevli Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesi gerektiği oyu ile kararın, temyiz isteminin Kurulca incelenmesi gerektiğine ilişkin kısmına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/10
Karar No: 2009/415

Özeti : Davanın çözümü hazır beton üretiminde kullanılan temel girdilerden hareketle yapılacak randıman incelemesi sonucunda kayıt dışı üretim bulunup bulunmadığının tespitine bağlı olmasına karşın, üretime ait teknik ve özel bilgi uzmanlık alanı dışında kalan, serbest muhasebeci mali müşavirin bilirkişi seçilmesinde ve gerek bilirkişi seçimine gerekse bilirkişi raporuna yasal sürede yapılan itirazlar karşılanmaksızın hüküm tesis edilmesinde bozma esaslarına ve yargılama hukukuna uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Alanya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... İnşaat, Otelcilik Turizm Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Hazır beton imalatı yapan davacının 1999 takvim yılına ilişkin işlemlerinin imalat randımanı yönünden incelenmesiyle hasılatının bir kısmını kayıt ve beyan dışı bıraktığının saptanması nedeniyle adına re'sen salınan vergi zıyaı cezalı kurumlar vergisi ve fon payı ile kesilen özel usulsüzlük cezası davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Antalya Vergi Mahkemesi 2.4.2002 günlü ve E:2001/1173, K:2002/268 sayılı kararıyla; inceleme elemanınca imalatın değerlendirilmesi için başvuru

Türkiye Hazır Beton Birliği tarafından gönderilen 10.8.2000 tarihli yazıda, 1 metreküp beton imalatında kullanılan ortalama ağırlığı 2350-2400 kg arasında değişen girdilerin, belirtilen ağırlıklarının, firmaların üretim politikaları ile üretilen beton türlerine göre %5 ila %10 arasında bir sapma gösterebileceğinin belirtildiği, dava dilekçesi ekinde ibraz edilen ve davacıyla aynı iş kolunda imalat yapan firmalardan alınan ve kullandıkları agrega miktarlarını gösteren yazılardan da bu girdinin firma bazında farklı miktarlarda kullanıldığının görüldüğü, olayda bu hususlara ilişkin bir saptama yapılmaksızın bulunan matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 23.6.2004 günlü ve E:2002/3110, K:2004/1832 sayılı kararıyla; İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesiyle atıf yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275'inci maddesinde, mahkemelerin, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebileceği, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi mümkün olan konularda ise bilirkişiyeye başvurulamayacağı hükmüne yer verildiği, üretilen farklı tipteki hazır beton türlerine göre, 1 metreküp hazır beton imalatında kullanılması gereken çimento, agrega ve su miktarlarının değişkenlik göstermesi karşısında; davanın, vergilendirme döneminde davacının üretimini yaptığı hazır beton türlerinin dönem içindeki üretim miktarı ayrı ayrı saptanarak, bu üretim miktarlarının gerektirdiği temel girdi miktarının da belirlenmesinden sonra, vergi inceleme raporunda bulunan matrah farkının doğrulanıp doğrulanmadığı tespit edilerek çözülmesi gerektiği, bu inceleme özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğinden, dosyadaki uyumsuzluğın çözümü için bilirkişi incelemesi yaptırılmamasında hukuka uygunluk görülmüdüği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Antalya Vergi Mahkemesi 13.10.2004 günlü ve E:2004/987, K:2004/863 sayılı kararıyla, tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu 14.10.2005 günlü ve E:2005/102, K:2005/218 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesine değinerek, imalatçı işletmeler yönünden randıman (verimlilik) esasının, üretime sevk edilen hammadde, yarı mamul ve yardımcı madde miktarından yola çıkarak üretilmesi gereken mamul miktarının saptanmasını ifade ettiği, işletmenin dönem başı ve sonu stokları, yıl içi hammadde, yarı mamul ve yardımcı madde alışları ile üretim teknolojisi ve diğer üretim araçları gözönüne alındığında, hasılatın bir kısmının kayıt ve beyan dışı bırakıldığı sonucuna ulaşılmaması, aynı zamanda defter kayıtlarının ve belgelerin, vergi matrahının doğru olarak saptanmasına elverişli olmadığının kabulünü de gerektireceği, inceleme elemanınca, hazır beton imalatı yapan davacının emtia dengesine göre imalata verilmesi gereken agrega ve su tutarı, davacı şirket yetkilisince bildirilen tutarlar ve Türkiye Hazır Beton Birliğince bildirilen oranlar dikkate alınarak mamul miktarı hesaplandığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinin 1'inci bendi ve 31'inci maddesiyle atıf yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275'inci maddesi uyarınca, hazır beton üretiminde kullanılan çimento, su, agrega gibi temel girdilerden hareketle yapılacak randıman incelemesi sonucunda kayıt dışı üretim bulunup bulunmadığının tespiti özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden, uyumsuzluğın çözümü için bilirkişi incelemesi yaptırılmamasında hukuka uygunluk görülmüdüği gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.

Bozma kararı üzerine Antalya Vergi Mahkemesi 12.4.2007 günlü ve E:2006/160, K:2007/608 sayılı kararıyla, davacı şirketin üretimini gerçekleştirdiği hazır beton türlerinin dönem içindeki üretim miktarlarının ayrı ayrı saptanması, bu miktarların gerektirdiği çimento, agrega ve su miktarlarının belirlenmesi ve imal edilmesi gereken hazır beton miktarının bulunması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen ve Mahkemelerince benimsenen rapora göre kullanılması gereken agrega miktarı ile kullanılan agrega miktarları

arasındaki fark negatif çıktığından kayıt dışı bırakılan hasılatın bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Dosya Danıştay Üçüncü Dairesinin, 8.1.2008 günlü E:2008/20, K:2008/15 sayılı kararıyla incelenmek üzere Kurulumuza gönderilmiştir.

Karar vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş, davacının bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı, ayrıca, bilirkişi ve rapora yapılan itiraz hakkında mahkemece bir karar verilmediği ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Murat GÜNGÖR'ün Düşüncesi : Uyuşmazlığın çözümü için gereken özel ve teknik bilgiye sahip olmayan kişiye yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor uyarınca davanın karara bağlanması, yargılama hukukuna uygun düşmediğinden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurten KARAÇAY'ın Düşüncesi : Davacının uyuşmazlık dönemine ait işlemlerinin kaydi envanter ve randıman yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme rapora dayanılarak re'sen yapılan cezalı tarhiyat ile kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı kabul eden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

Üretilen farklı tipteki beton türlerine göre bir metreküp hazır beton imalatında kullanılması gereken çimento, agregre ve su miktarının değişkenlik göstermesi karşısında; davacının, vergilendirme döneminde üretimini yaptığı hazır beton türlerinin dönem içinde üretim miktarı ayrı ayrı saptanarak bu üretim miktarının gerektirdiği temel girdilerin miktarının belirlenmesi teknik bilgi ve uzmanlık gerektirdiğinden, bilirkişi incelemesi yaptırılarak ulaşılabilecek sonuca göre uyuşmazlığın sonuçlandırılması yolundaki Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kararına uyulduktan sonra Serbest Muhasebeci Mali Müşavir bilirkişi tayin ederek bu kişi tarafından düzenlenen raporun esas alınmasıyla davanın karara bağlandığı anlaşılmıştır.

Davada bilirkişi olarak atanan kişinin bilgi birikimi muhasebe ve müşavirlik işinden gelmekte olup, hazır beton imalatıyla ilgili bulunmadığı ve bilirkişi seçiminde bu hususun gözardı edildiği yolundaki davalı idarenin uyarısının da dikkate alınmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda; mahkemece tarafsız, ehil, konunun uzmanı seçilecek işin ehli bilirkişi ve bilirkişilerce davacı şirketçe uyuşmazlık döneminde hazır beton üretiminde kullanılan çimento, su ve agregre gibi temel girdilerden hareketle yapılacak randıman incelemesi sonucunda kayıt dışı üretimin bulunup bulunmadığının hususunun tesbit ettirilmesi suretiyle yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında, davanın incelendiği ilk derece yargı yeri kararının temyiz incelemesi sonunda bozulmasından sonra bozmaya uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmesi halinde, bu karara karşı yapılan temyiz isteminin İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından inceleneyeceği ve Kurulların kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu öngörülmekle; yargılamanın bu aşamasında, ne bozulmakla kaldırılan ilk karar ve ne de ısrar edilmekle hükmüne uyulmayan bozma kararına göre temyiz incelemesi yapılamayacağı için ısrar kararı Vergi Dava Daireleri Kurulu kararıyla bozulan vergi mahkemesi tarafından yeniden verilen karara karşı yapılan temyiz başvurusunun, uyulması yasadan dolayı zorunlu olan Kurulun bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak incelenebileceğine ve bu incelemenin, uyulması zorunlu bozma kararını veren Kurulumuz tarafından yapılması gerektiğine; Yedinci Daire Başkanı ... ve Üyeleri ..., ... ve ...'ın bu konudaki karşı oyları ve oyçokluğu ile karar verilerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesinde gönderme yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275'inci maddesinde, mahkemece, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verileceği; 277'nci maddesinde, seçilen bilirkişinin, öğrenilmesinden itibaren üç gün içinde hakimler için geçerli olan nedenlerle reddedilebileceği, 283'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, iki tarafın bilirkişi raporundaki noksan ve açık olmayan tespitler hakkında bilirkişiden açıklama istenmesini raporun kendilerine tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak mahkemeden isteyebilecekleri; 218'inci maddesinde ise hakimin ikame edilen delillerden hangisinin kabul edilip edilmeyeceğini gerekçesiyle karara bağlayacağı hüküm altına alınmıştır.

İnceleme raporunda, hazır beton imalatı yapan davacının emtia dengesine göre, imalatta kullanması gereken agrega, çimento ve su miktarının, davacı şirket yetkilisi, Alanya Ticaret Odası ve Türkiye Hazır Beton Birliğince bildirilen oranlar ve miktarlar göz önüne alınarak hesaplandığı, Mahkeme tarafından tarhiyatın, inceleme raporuna dayanak alınan mamullerle ilgili oran ve miktarların tutarsız olduğu buna karşın başkaca somut tespit de yapılmadığı gerekçesiyle kaldırıldığı, bu kararın temyizi üzerine, Kurulumuzun 14.10.2005 günlü ve E:2005/102, K:2005/218 sayılı kararıyla, hazır beton üretiminde kullanılan çimento, su, agrega gibi temel girdilerden hareketle yapılacak randıman incelemesi sonucunda kayıt dışı üretim bulunup bulunmadığının tespiti özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden, davanın çözümü için bilirkişi incelemesi yaptırılmamasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle ısrar kararının bozulduğu anlaşılmaktadır.

Bozma kararı üzerine Mahkemece, davanın çözümü için serbest muhasebeci mali müşavir olan ...'ın bilirkişi olarak atandığı, atamaya ilişkin kararın 25.8.2006 tarihinde davalı vergi idaresine tebliği üzerine 28.8.2006 tarihinde Alanya 2.Asliye Hukuk Mahkemesi kaydına giren dilekçeyle bilirkişi seçilen kişinin uyumsuzluğunun çözümü için gerekli teknik bilgi ve uzmanlığı taşımadığı yolundaki itiraz hakkında her hangi bir karar verilmediği, aynı şekilde, bilirkişi tarafından hazırlanan raporun 18.12.2006 tarihinde davalı vergi idaresine tebliği üzerine 22.12.2006 tarihinde yine aynı asliye hukuk mahkemesi kaydına giren dilekçeyle yapılan itiraz hakkında da karar verilmediği ve esasa ilişkin kararda bu itirazın hangi nedenle kabul edilmediği konusunda herhangi bir dayanak gösterilmediği saptanmaktadır.

Davanın çözümü, bozma kararında da belirtildiği üzere, hazır beton üretiminde kullanılan çimento, su, agrega gibi temel girdilerden hareketle yapılacak randıman incelemesi sonucunda kayıt dışı üretim bulunup bulunmadığının tespitine bağlı olmasına karşın, üretime ait teknik ve özel bilgi uzmanlık alanı dışında kalan, serbest muhasebeci mali müşavir olan bir kimsenin bilirkişi seçilmesinde ve gerek bu seçime ve gerekse bilirkişi raporuna vergi idaresince yasal sürede yapılan itirazlar karşılanmaksızın hüküm tesis edilmesinde bozma esaslarına ve yargılama hukukuna uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın çözümü için gereken özel ve teknik bilgiye sahip ve aralarında inşaat mühendisi bir kimsenin de bulunduğu bir bilirkişi kurulu oluşturulmasından sonra karar verilmek üzere Antalya Vergi Mahkemesinin 12.4.2007 günlü ve E:2006/160, K:2007/608 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 30.9.2009 gününde görev yönünden oçokluğu; esasta, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 22'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyada; Vergi Mahkemesi direnme kararının Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca bozulması üzerine, bu karara uyularak aynı Mahkemece verilen kararın temyizen bozulması istenilmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 38 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, Vergi Dava Daireleri Kurulunun, vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile vergi dava

dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği hükme bağlanmıştır. Dosyada temyizen bozulması istenilen karar vergi mahkemesince verilmiş bulunduğundan, temyiz başvurusunun Kurulca incelenebilmesi için, söz konusu kararın ısrar (direnme) kararı niteliğinde olması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 3 üncü ve 4 üncü fıkralarında yer alan düzenlemeden, "ısrar" kararının, Danıştay'ın ilgili dava dairesince kararı bozulan ilk derece mahkemesinin bu karara uymaması, ilk kararında direnmesi olduğu çok açık biçimde görülmektedir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun görevi, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu ile ilgilidir. Anılan 4 üncü fıkrada açıkça belirtildiği üzere, Kurul, bu başvuruyu inceledikten sonra, bozma kararını uygun görürse, mahkemenin ısrar kararını bozar ve direnme kararını ortadan kaldırır. Direnme kararı ortadan kalkan Mahkeme, bozma kararına uymak zorundadır. Bu şekilde davranan mahkeme, gerçekte, Kurul kararıyla uygun görülen daire kararına uymuş demektir. Başka anlatımla; Kurulun bozma kararının gereği, kararı bozulan mahkemenin daire kararının gereklerine uygun karar vermesidir. Dolayısıyla, bu kararın temyizi halinde inceleme, kararın daire kararına uygunluğu yönünden olacaktır. Bunu yapmaya yetkili olan merci de, ilk bozma kararını veren dava dairesidir. Yani Kurul başvurusunun incelenmesinde görevsizdir.

Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı uyarınca yaptırılan bilirkişi incelemesi esas alınarak verilen kararın direnme kararı olmadığı temyiz incelemesinin ise görevli dava dairesinde yapılmadığı açıktır.

Bu nedenle, dosyanın görevli Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği oyu ile temyiz isteminin esasının incelenmesi yolundaki karara karşıyız.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

HAKİM VE SAVCILAR

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2008/6072
Karar No : 2010/2269

Özeti : Müfettiş Hal Kağıtlarının orta olarak düzenlenmesine neden olabilecek kanaatin oluşmasına etki eden hususların hukuken geçerli somut bilgi ve belgelere dayandırılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İsteğin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 30.4.2008 günlü, E:2007/1334, K:2008/808 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayhan Göker

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ahmet Çobanoğlu

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, önceki hal kağıtları iyi düzeyde olan davacının, 2003 ve 2005 yılı Müfettiş Hal Kağıtlarının orta olarak düzenlenmesine neden olabilecek kanaatin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılmadığı, objektif olarak düzenlenmediği görülen dava konusu hal kağıtlarında hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin kabul edilerek davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Bakırköy ... Mahkemesi Hakimi olarak görev yapan davacının, orta olarak düzenlenen 2003 ve 2005 Yılı Müfettiş Hal Kağıtlarının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 30.4.2008 günlü, E:2007/1334, K:2008/808 sayılı kararıyla; dava dosyasında yer alan 2003 yılı Taşköprü Adalet Daireleri ile Hakimliklerine Ait Tavsiyeler Listesi ile Bakırköy Adalet Daireleri ile Hakimliklerine Ait Tavsiyeler Listesi ve diğer belgelerin incelenmesinden, davacının görevini ifası sırasında kanun, yönetmelik ve bakanlık genelgeleri hükümlerine uymayan bazı uygulamalarının bulunduğu, davalara vukufiyet ve süratli karar verme yeteneğinin olmadığı, yetki ile baktığı işleri benimsemediği, yargılamayı hızlandırıcı usul kurallarına riayetsizlik gösterdiği, kalem muameleleri denetimi görevini yerine getirmediği, oturumlara hazırlıklı çıkmadığı, hukuki gelişme ve içtihatları izlemediği, mesleki müktesebatı hizmet süresiyle mütenasip olmadığı konusunda somut tespitler yapıldığı ve

davacı hakkında düzenlenen hal kağıtlarının bu tespitler doğrultusunda düzenlendiği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Mahkeme kararının hukuka uygun olmadığını öne sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 144. maddesinde, hakim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme görev ve yetkisi Adalet Bakanlığının iznine bağlı olarak adalet müfettişlerine verilmiş bulunmaktadır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 24. maddesinde de adalet müfettişlerinin, denetimleri sırasında inceledikleri belgelere ve gözlemlerine dayanarak hakim ve savcılar hakkında düzenleyecekleri hal kağıtlarının ilgilinin gizli sicil dosyasına konulmak üzere Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderileceği öngörülmüştür. Madde metnine göre hal kağıtları adalet müfettişleri tarafından yapılan denetim sonucunda hakim ve Cumhuriyet savcılar hakkında düzenlenmekte olup, adalet müfettişinin denetim sırasında incelediği belgelere ve gözlemlerine dayanmaktadır.

19.3.1989 tarih ve 20113 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 26.12.1995 tarih ve 22505 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 27. maddesiyle değişik "Hakim ve Savcı Hal Kağıtları" başlıklı 49. maddesine göre hal kağıtları; ilgilinin a) Kimliği, b) Kişisel özelliği, c) Şahsi ve ailevi durumu, d) Meslekî bilgi ve çalışması ile e) müfettişin kanaati ve sonuç bölümlerinden oluşacağı ve (c) ve (d) bölümündeki değerlendirmeler sonucu notların zayıf, orta, iyi ve pekiyi olarak kabul edilmek suretiyle ilgilinin hal kağıdının sonuç ve kanaat bölümüne yazılacağı, ayrıca sabit olmayan inceleme ve soruşturma konularına hal kağıdında değinilmeyeceği hükmü, yine anılan Yönetmeliğin 29.12.2004 tarih ve 25685 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 23. maddesiyle değişik 49. maddesinde ise; hâl kağıdının, ilgilinin kimliği, kişisel ve sosyal özellikleri ve meslekî bilgi ve çalışması bölümlerinden oluşacağı ve hâl kağıdının kimliği ve kişisel ve sosyal özellikleri bölümlerine ait bütün hanelerin değerlendirmeye tâbi tutularak doldurulmasının zorunlu olduğu, hâl kağıdı formunun meslekî bilgi ve çalışması bölümünde ise, sıfat, yetki ve iş bölümüne göre, ilgilinin sadece baktığı işle alakalı olan hanelerin değerlendirmeye tâbi tutulacağı, bu bölümde bütün hanelerin doldurulmaması hâlinde, tam not olan 100 puan, değerlendirmeye esas alınan hane adedine bölüneceği, bu suretle bulunan sayının değerlendirmeye alınan hanelerin tam notu olacağı, değerlendirmenin bulunan bu tam not üzerinden yapılacağı, hâl kağıdının meslekî bilgi ve çalışması bölümünde, tam not %50'nin altında takdir edildiğinde, sebebinin ilgili hanesinde açıklanacağı, toplamdaki yarım ve daha fazla küsuratın tam sayıya iblağ edileceği ve yarımdan az olan küsuratın hesaba alınmayacağı, kişisel ve sosyal özelliği bölümünde verilen notun sonuç bölümünde sadece rakam ve yazı ile belirtilmekle yetinileceği ve derece kısmında değerlendirilmesinin yapılmayacağı, hâl kağıdının meslekî bilgi ve çalışması bölümünde verilen notların toplamının ise sonuç bölümüne rakam ve yazı ile yazılacağı, 0-49 Arasında olan "Zayıf", 50-69 Arasında olan "Orta", 70-84 Arasında olan "İyi", 85-100 Arasında olan "Pekiyi", kabul edilerek, ilgilinin meslekî bilgi ve çalışması belirlenerek bu husus hâl kağıdının bu bölümünün derece kısmına yazılacağı, sabit olmayan inceleme ve soruşturma konularına hâl kağıdında değinilmeyeceği yolunda hükümler yer almıştır.

Yukarıda belirtilen hukuki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, müfettiş hal kağıtları; her denetimden sonra düzenlenen, ilgili hakim-savcının o dönem içindeki kişisel ve sosyal özellikleri ile meslekî bilgi ve çalışmasını yansıtan ve tüm bu hususların müfettişlerce değerlendirilmesinden sonra oluşan bir hukuki belgedir. Müfettiş hal kağıtlarında kanaatin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılma zorunluluğu ise, "idari işlemin objektifliği" ilkesinin sonucudur.

Dosyanın incelenmesinden, 23.5.1995 tarihinde mesleğe başlayan ve halen Bakırköy Hakimi olarak görev yapan davacının, dava konusu dışında kalan Müfettiş Hal Kağıtlarının hepsinin iyi düzeyde olduğu, 2003 yılı Müfettiş Hal Kağıdının işlem tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik uyarınca yazılı değerlendirme sonucu ve 2005 yılına ait Müfettiş Hal Kağıdının ise işlem tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik uyarınca rakamla değerlendirme sonucu mesleki bilgi ve çalışması (60) puanla, Müfettişlerce yapılan denetim sonucunda hazırlanan Tavsiyeler Listesinden bahisle "orta" olarak düzenlendiği ve davacı hakkında herhangi soruşturma ve disiplin cezasının da olmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının 2003 ve 2005 Yılı Müfettiş Hal Kağıtlarının orta olacak biçimde düzenlenmesine neden olabilecek kanaatin oluşmasına etki eden hususların hukuken geçerli somut bilgi ve belgeye dayandırılmadığı, bu nedenle objektif olarak düzenlenmediği sonuç ve kanaatine ulaşıldığından dava konusu Müfettiş Hal Kağıtlarında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.4.2008 günlü, E:2007/1334, K:2008/808 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 28,15 TL yürütmenin durdurulması harcı ile posta ücretinden artan 10TL'nin isteği halinde davacıya iadesine, 25/5/2010 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

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

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C. DANIŞTAY İkinci Daire

Esas No : 2009/2853
Karar No : 2010/681

Özeti : Davacının ve eşinin nüfusa kayıtlı olduğu ilçenin nüfus sayısı dikkate alındığında, davacının atanma isteminin değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Orman Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Bursa 2. İdare İdare Mahkemesi'nin 26.2.2009 günlü, E:2008/802, K:2009/197 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşen Bal Gül

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

Düşüncesi : Oylat Orman İşletme Şefi olarak görev yapmakta iken görevde yükselme sınavını kazanan davacının tercihte bulunduğu İnegöl Orman İşletme Müdür Yardımcılığı kadrosuna atanmamasına ilişkin işlem ile anılan kadroya yapılan atanmanın iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğin 15.maddesinde;" Vali, kaymakam, bölge müdürü, başmüdür, il ve ilçe müdürleri, emniyet müdürü, emniyet amiri, millî eğitim müdürü, defterdar, mal müdürü, kadastro müdürü, tapu sicil müdürü, Nüfus ve Vatandaşlık Müdürü, Nüfus Müdürü ve bunların yardımcıları, taşra teşkilatında görevli şube müdürü, müdür, il ve ilçe müftüsü ve bunların yardımcıları ile koruma ve güvenlik hizmetlerini yürüten personel;(a) Kendisinin veya eşinin nüfusa kayıtlı olduğu il ve bu il'e bağlı ilçelere, atanamayacakları, ancak, son genel nüfus sayımına göre; (a) Ekli 1 Sayılı Cetvelde IV,V ve VI ncı bölge kapsamında belirlenen il merkezleri ile bunlara bağlı ,ilçe merkezlerinden nüfusa 50.000'i aşan yerlere, (b) Diğer il veya ilçe merkezlerinden nüfusu 100.000'i aşan yerlere,yapılacak atamalarda yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmayacağı, kurumların hizmet gereği ve özelliklerini dikkate alarak ikinci fıkrada belirtilen sınırın üzerinde bir rakam tesbit edebilecekleri" öngörülmüştür.

20.8.2005 günlü ve 25912 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Orman Genel Müdürlüğü Teknik Personelinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 16. maddesinde" Ünvan ve görev yeri değişikliğine tabi tutulacak personelden, (c) Orman işletme müdürü ve yardımcıları orman işletme şefi, koruma şefi, kadastro komisyon başkanları ve üyeleri, orman bölge müdür yardımcıları kendilerinin ve eşlerinin nüfusuna kayıtlı olduğu yerleri kapsayan il ve ilçeye atanamayacakları,ancak, son genel nüfus sayımına göre il nüfusu (İl merkez belediye nüfusu) 300.000'i aşan yerlerde (c) bendindeki hükmün uygulanmayacağı kuralına yer verilmiştir.

Orman Genel Müdürlüğü Teknik Personelinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 16. maddesinde kurumun hizmet gereği ve özelliklerini dikkate alarak nüfusu 100.000 sınırının üzerine il nüfusu olarak 300.000 olarak belirlemiş olmakla ilçe nüfusuna yönelik saptama olmadığından genel yönetmelikte yer alan hükmün esas alınması gerekecektir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte ,davacı ve eşinin nüfusuna kayıtlı olduğu İnegöl ilçesinin son nüfus sayımına göre nüfusu 133.938 olmakla 100.000 aştığı anlaşılmakla,davacının atama isteminin değerlendirilmemesi ve anılan kadroya atama yapılmasına ilişkin işlemde sebep unsuru yönünden hukuka uygunluk görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin ve 2577 sayılı Kanun'un 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmayarak işin gereği düşünüldü:

Dava, Bursa İli, İnegöl Orman İşletme Müdürlüğüne bağlı Oylat İşletme Şefi olarak görev yapan ve görevde yükselme sınavını kazanan davacının, İnegöl Orman İşletme Müdür Yardımcılığı kadrosuna atanmamasına ilişkin işlem ile söz konusu kadroya ...'ın atanmasına ilişkin 15.8.2008 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 2. İdare İdare Mahkemesi'nin 26.2.2009 günlü, E:2008/802, K:2009/197 sayılı kararıyla, davacının ve eşinin İnegöl nüfusuna kayıtlı olduğu ve İnegöl İlçesinin nüfusunun 200.000 sınırının altında olduğu açık olup, davacının tercih ettiği İnegöl Orman İşletme Müdür Yardımcılığına atanmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı, davacının tercih ettiği kadroya ...'ın atanmasına ilişkin işleme gelince; dava dosyasına sunulan belgelerden

...'ın İçel Merkez İlçesi nüfusuna kayıtlı olduğu ve İnegöl Orman İşletme Müdür Yardımcılığı kadrosunu tercih edenler arasında davacıdan sonra en yüksek puana sahip olduğu anlaşıldığından ...'ın söz konusu kadroya atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, mahkeme kararının hukuka uygun olmadığını ne sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

25.6.1983 tarih ve 18088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 6.5.1992 tarih ve 92/3009 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla değişik "Memurun Yer Değiştirme Suretiyle Atanamayacağı Hizmet Yerleri" başlıklı 15. maddesinde; Vali, kaymakam, bölge müdürü, başmüdür, il ve ilçe müdürleri, emniyet müdürü, emniyet amiri, milli eğitim müdürü, defterdar, mal müdürü, kadastro müdürü, tapu sicil müdürü, nüfus ve vatandaşlık müdürü, nüfus müdürü ve bunların yardımcıları, taşra teşkilatında görevli Şube müdürü, müdür, il ve ilçe müftüsü ve bunların yardımcıları ile koruma ve güvenlik hizmetlerini yürüten personelin, a)Kendisinin veya eşinin nüfusa kayıtlı olduğu il ve bu il'e bağlı ilçelere, b) Nüfusa kayıtlı olmamakla birlikte, en az 15 yıl müddetle devamlı olarak ikamet ettikleri veya hizmetini olumsuz yönde etkileyecek maddi ilişkisinin bulunduğu il ve ilçeye, bu il'e bağlı ilçelere, ilçenin bağlı bulunduğu il ve bu il'e bağlı diğer ilçelere, atanamayacakları, ancak, son genel nüfus sayımına göre; a)Ekli 1 Sayılı Cetvelde IV,V,VI ncı bölge kapsamında belirlenen il merkezleri ile bunlara bağlı ilçe merkezlerinden nüfusu 50.000'i aşan yerlere, b) diğer il veya ilçe merkezlerinden nüfusu 100.000'i aşan yerlere yapılacak atamalarda yukarıdaki hükmün uygulanmayacağı düzenlemesine yer verilmiş, maddenin devamında ise, kurumların hizmet gerekėi ve özelliklerini dikkate alarak ikinci fıkrada belirtilen sınırın üzerinde bir rakam tesbit edebilecekleri öngörülmüştür.

Orman Genel Müdürlüğü Teknik Personelinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 16./c maddesinde; Orman işletme müdürü ve yardımcıları, orman işletme Şefi, koruma Şefi, kadastro komisyon başkanları ve yeleri, orman bölge müdür yardımcılarının kendilerinin ve eşlerinin nüfusuna kayıtlı olduğu yerleri kapsayan il ve ilçeye atanamayacakları, ancak, son genel nüfus sayımına göre il nüfusu (İl merkez belediye nüfusu) 300.000'i aşan yerlerde (c) bendindeki hükmün uygulanmayacağı kuralına yer verilmiş olup ilçe nüfusuna ilişkin herhangi bir saptama yapılmadığından genel yönetmelikte yer alan kuralın esas alınacağı aktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Bursa İli, İnegöl Orman İşletme Müdürlüğüne bağlı Oylat İşletme Şefi olarak görev yapmakta iken görevde yükselme sınavını girdiği ve bu sınavı kazandığı, İnegöl Orman İşletme Müdür Yardımcılığı kadrosuna atanmak istemiyle davalı idareye başvurduğu, başvurusunun kendisinin ve eşinin İnegöl nüfusuna kayıtlı olduğu nedeniyle reddedilerek atamasının yapılmadığı, söz konusu kadroya İnegöl nüfusuna kayıtlı olmayan İçel Merkez İlçesi nüfusuna kayıtlı olan ...'ın atanması üzerine bakılan davanın açıldığı,dosyada mevcut olan bilgi ve belgelerden İnegöl İlçesinin son nüfus sayımına göre nüfusunun 133.938 olduğu anlaşılmaktadır.

25.6.1983 tarih ve 18088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin" Memurun Yer Değiştirme Suretiyle Atanamayacağı Hizmet Yerleri" başlıklı 15. maddesinin 18.5.2001 tarih ve 2001/2526 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla değişik (b) bendinde, 100.000'i aşan yerlere yapılacak atamalarda herhangi bir sınırlama yapılmadığı görülmektedir.

Bu durumda; davacının ve eşinin nüfusa kayıtlı olduğu İnegöl İlçesinin son nüfus sayımına göre nüfusunun 133.938 olduğu anlaşılmakla, yukarıda belirtilen Yönetmelikte getirilen 100.000 sınırının üzerinde olduğu görüldüğünden, davacının atanma isteminin değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken İnegöl nüfusuna kayıtlı olduğu nedeniyle atanma isteminin reddine ilişkin işlemde ve anılan kadroya ...'ın atanmasına ilişkin işlemde

hukuka uyarlık ve davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüyle Bursa 2. İdare İdare Mahkemesi'nin 26.2.2009 günlü, E:2008/802, K:2009/197 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 25,60TL yürütmeyi durdurma harcı ile posta ücretinden artan 11,00TL'nin isteği halinde davacıya iadesine, 22 2.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2009/5924
Karar No : 2010/2768

Özeti : 26.3.2005 tarihli müdür yardımcılığı sınavı ile ilgili olarak açılan davada verilen iptal kararı üzerine, sınav sonuçlarının yeniden değerlendirilmesi sonucunun doğduğu, verilen iptal kararının ilk sınavda da başarılı olan davacının notunun yükseltilmesi nedeniyle hukuki durumunu etkilediği ve sınav sonuçlarının geçerlilik süresi olan iki yıllık sürenin değerlendirme tarihinden işlemeye başlayacağı kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Aydın Valiliği

İsteğin Özeti : Aydın 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.7.2009 günlü, E:2008/1521, K:2009/1583 sayılı kararın dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Başar Antürk Yalçınöz

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ahmet Çobanoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Aydın İli, Söke İlçesi A İlköğretim Okulunda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, 2005 yılı Müdür Yardımcılığı Seçme Sınavı puanına göre Söke B Merkezi, Söke C İlköğretim Okulu ve Söke D İlköğretim Okulunda münhal bulunan müdür yardımcılıklarından birine atanması yönünde yapmış olduğu 11.7.2008 günlü başvurusunun

işleme konulmamasına ilişkin işlemin ve tercih ettiği bu okullara yapılan atamaların iptali istemiyle açılmıştır.

Aydın 1. İdare Mahkemesi'nin 28.7.2009 günlü, E:2008/1521, K:2009/1583 sayılı kararıyla; ilgili mevzuat hükümleri uyarınca sınav sonuçlarının, ilan tarihinden itibaren iki yıl süre ile geçerli olduğu, 26.3.2005 tarihinde yapılan sınavda 77,458 puan olarak başarılı olan davacının iki yıllık süre geçtikten sonra, ilan edilen Eğitim Kurumları Müdür Yardımcılıklarına yaptığı başvurusunun değerlendirmeye alınmamasına ilişkin dava konusu işlemde yasal isabetsizlik görülmediği, davacının atanmak için tercih ettiği Söke B Merkezi Müdür Yardımcılığı'na ..., Söke C İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığına ..., D İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığı'na ... ve ...'nin atandığı, söz konusu kişilerin 30.6.2006 tarihli Eğitim Kurumlarına Müdürlük için düzey belirleme ve Müdür Yardımcılığı için seçme sınavına katılarak başarılı oldukları ve sınav puan üstünlüğü esas alınarak tercihleri doğrultusunda atandıklarının anlaşıldığı, davacının da anılan okul müdürlüğü kadrolarına atanma yeterliliğinin bulunmaması karşısında; davacının bu şahıslardan üstünlüğünü iddia etmek olanağı da bulunmadığı, dava konusu yapılan bu işlemlerde; hukuka aykırılık görülmediği gerekçeleriyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

11.1.2004 günlü, 25343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve davacının başarılı olduğu sınav tarihinde yürürlükte olan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 16. maddesinde, sınav sonuçlarının ilanı tarihinden itibaren iki yıl süreyle geçerli olduğu hükmünün yer aldığı, anılan Yönetmeliğin 24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırıldığı, bu Yönetmelikte yönetici olarak atanmak için sınav koşulu öngörülmediği, adayların değerlendirmelerinin ek 2 Yönetici Değerlendirme Formu üzerinden yapılacağı belirtilmiştir; yeni Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinde, 11.1.2004 günlü Yönetmelik hükümlerine göre, müdür yardımcılığı için yapılan seçme sınavını kazanan adayların, sınavların geçerlilik süresi ile sınırlı olmak kaydıyla bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde müdür yardımcılığına atanmak üzere başvuruları halinde kendi aralarındaki sınav puanı üstünlüğüne göre öncelikle atanacakları hükmüne yer verildiği, Milli Eğitim Bakanlığı'nın 25.6.2008 günlü, 2008/50 sayılı Genelgesi'nin 13. maddesinde, anılan Yönetmeliğin Geçici 2. maddesi kapsamında bulunan adayların duyuru üzerine müdür yardımcılığına atanmak üzere başvuruları halinde, ayrıca Yönetmelik eki Yönetici Değerlendirme Formu üzerinden bir değerlendirme yapılmaksızın kendi aralarındaki sınav puanı üstünlüğüne göre, diğer adaylardan bağımsız olarak öncelikle atanacaklarının duyurulduğu anlaşılmaktadır.

Bakanlığın 17.7.2008 günlü, 53724 sayılı yazısıyla da 26.3.2005 günlü müdür yardımcılığı sınavı ile ilgili olarak açılan idari davalar neticesinde sınav sonuçları yeniden değerlendirilenlerden, daha önce başarısız oldukları halde yeni yapılan değerlendirme sonucunda başarılı sayılanların 2008/50 sayılı Genelge kapsamında başvurularının alınarak 2006 yılında sınavı kazanan diğer adaylarla birlikte değerlendirilmesi gerektiğinin duyurulduğu, ancak bu yazının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 14.4.2009 günlü, E:2008/6250 sayılı karara yapılan itiraz sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 16.7.2009 günlü YD. İtiraz No: 2009/600 sayılı kararıyla itirazın kabulüne söz konusu yazının yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Dava dosyanın incelenmesinden, Aydın İli, Söke İlçesi A İlköğretim Okulunda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, 26.3.2005 tarihinde yapılan müdür yardımcılığı sınavında 77.458 puan alarak başarılı olduğu, 26.3.2005 tarihli müdür yardımcılığı sınavı ile ilgili olarak idare mahkemesinde açılan davada, bazı soruların yanlışlığı nedeniyle verilen iptal kararının Danıştay İkinci Dairesinin 4.4.2008 günlü, E:2007/3860, K:2008/1628 sayılı kararı

ile onanması üzerine sınav sonuçlarının 8.5.2008 tarihinde yeniden değerlendirilmesi sonucu 79.438 puan aldığı, Aydın İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 4.7.2008 tarihli Eğitim Kurumları Müdür Yardımcılıklarına atama yapılması ile ilgili duyurusuna istinaden 14.7.2008 tarihinde davacının Söke B Merkezi, Söke C İlköğretim Okulu ve Söke D İlköğretim Okulu tercihlerini yaparak başvuruda bulunduğu, yukarıda belirtilen Yönetmelik hükümlerine göre bu sınavın geçerlilik süresi olan 2 yıllık sürenin davacının başvuruda bulunduğu tarihte dolmuş olduğundan bahisle başvurusunun değerlendirme dışı bırakıldığı, davacının atanmak için tercih ettiği Söke B Merkezi Müdür Yardımcılığı'na 77.778 puanla ..., Söke C İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığına 82.828 puanla ..., D İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığı'na 76.768 puanla ... ve 75.758 puanla ...'in atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinin önceden başarısız olup, yeniden yapılan değerlendirme sonrasında başarılı olanlarla değerlendirme öncesi ve sonrasında başarılı olanlar arasında eşitsizliğe yol açacak biçimde uygulanması olanağı bulunmadığı gibi 26.3.2005 tarihli müdür yardımcılığı sınavı ile ilgili olarak idare mahkemesinde açılan davada, bazı soruların yanlışlığı nedeniyle verilen iptal kararının Danıştay İkinci Dairesinin 4.4.2008 günlü, E:2007/3860, K:2008/1628 sayılı kararı ile onanması üzerine sınav sonuçlarının yeniden değerlendirilmesi sonucunun doğduğu, verilen iptal kararının ilk sınavda da başarılı olan davacının notunun yükseltilmesi nedeniyle hukuki durumunu etkilediği ve iki yıllık sürenin son değerlendirme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını kabulü gerektiğinden 79.438 puan alan davacının 14.7.2008 tarihli başvurusunun değerlendirmeye alınmamasına ilişkin işlemde ve ilk tercihi olan olan Söke B Merkezi Müdürlüğüne 77.778 puanla kendisinden daha düşük puana sahip ...'nın atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından aksi yöndeki Mahkeme kararının bu kısımda hukuki isabet görülmemiştir.

Davacının ikinci ve üçüncü tercihleri olan Söke C İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığına ...'nın, D İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığı'na ... ve ...'nin atamalarına işlemler yönünden ise;

79.438 puana sahip olan davacının 14.7.2008 tarihli başvurusunun değerlendirmeye alınması sonucunda ilk tercihi olan Söke B Merkezi Müdür Yardımcılığına atanması gerekeceğinden ikinci ve üçüncü tercihleri olan Söke C İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığı ve D İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığı için başvurusunun değerlendirmeye alınmayacağı açık olduğundan mahkeme kararının bu okullara yapılan atama işlemlerinin iptali isteminin reddine yönelik kısmında ise hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Aydın 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.7.2009 günlü, E:2008/1521, K:2009/1583 sayılı kararın, Söke C İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığı ve D İlköğretim Okulu Müdür Yardımcılığı görevlerine yapılan atamaların iptali isteminin reddine ilişkin kısmı hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanmasına, davacının atanma talebinin reddedilmesine ilişkin işlem ile Söke B Merkezi Müdür Yardımcılığına ...'nın atanmasına ilişkin işlemin iptali isteminin reddi yönünden ise, davacının temyiz isteminin kabulüyle kararın bu kısmının 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 gözetilerek bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 25,60 TL'lik yürütmeyi durdurma harcı ile posta ücretinden artan 5 TL'nin isteği halinde davacıya iadesine, 15.6.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2008/6215
Karar No : 2010/3104

Özeti : 5345 sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesi uyarınca yapılan sınav sonucu Gelir Uzmanı olarak atanan davacının, mesleğe özel yarışma sınavı sonucu girmediği ve herhangi bir yeterlik sınavına tabi tutulmadığı, dolayısıyla 657 sayılı Kanun'a ekli I sayılı Cetvelin (h) bendi kapsamında yer almadığı, bu nedenle, söz konusu bentte yer alan ek gösterge rakamından faydalandırılmasına hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar (Karşılıklı Temyiz):

1- (Davalı) : Maliye Bakanlığı

2- (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Kocaeli İdare Mahkemesi'nce verilen 13.6.2008 günlü, E:2007/1315, K:2008/865 sayılı kararın, dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istemlerinden ibarettir.

Davacının Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir

Davalı İdarenin Cevabının Özeti: Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Özyiğit

Düşüncesi : Davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymamaktadır.

Öte yandan, olayda, 5345 sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesi uyarınca yapılan sınav sonucu Gelir Uzmanı olarak atanan davacının, mesleğe özel yarışma sınavı sonucunda girmediği, her hangi bir yeterlik sınavına da tabi tutulmadığı, dolayısıyla, 657 sayılı Kanun'a ekli I sayılı Cetvelin (h) bendinde belirtilen usul ve şartlar dahilinde anılan göreve atanmadığı açık olduğundan, söz konusu bentte yer alan ek gösterge rakamından faydalandırılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının; davacının, 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin (h) bendi uyarınca tarafına ek gösterge verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının atamasının yapıldığı tarihten itibaren hesaplanarak tazminine karar verilmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci ve Beşinci Daireleri'nce 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun, 3619 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen Ek 1. maddesi gereğince yapılan müşterek toplantıda işin gereği düşünüldü:

Dava; Kocaeli Vergi Dairesi Başkanlığı, Uluçınar Vergi Dairesi Müdürlüğü'nde Yoklama Memuru olarak görev yapmakta iken, Gelir Uzmanlığı Özel Sınavını kazanarak Gelir Uzmanı olarak atanan davacının, atama tarihinden itibaren tarafına bir derece ile ek gösterge verilmesi yolundaki başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Kocaeli İdare Mahkemesi'nin 13.6.2008 günlü, E:2007/1315, K:2008/865 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36/A-11 maddesinde, mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan Gelir Uzman Yardımcılarına özel yeterlik sınavı yönetmeliklerine göre yapılacak yeterlik sınavlarında başarı göstererek, Gelir Uzmanlığına atanmaları sırasında bir defaya mahsus olmak üzere haklarında ayrıca bir derece yükselmesi uygulanacağı, ek geçici 28. maddesinde, 36 ncı maddenin (A) bendinin 11 inci fıkrasında sayılan unvanları ve belediyelerdeki teftiş heyetlerine dahil müfettiş unvanlarını söz konusu fıkrada belirtilen şartlarla kazanmamış olmakla beraber, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine dayanarak almış bulunanların intibakları yapılırken, bunların söz konusu fıkrada belirtilen unvanları bu fıkrada gösterilen şekilde almış oldukları kabul edilmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere işlem yapılacağına hükme bağlandığı, 657 sayılı Kanuna ekli I sayılı ek gösterge cetvelinin "I Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (h) bendinde, en az 3 yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte ve yüksekokulları bitirerek mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda atananların ek göstergelerinin belirlendiği, olayda mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutularak alınan Gelir Uzman Yardımcılarına, yapılacak özel yeterlilik sınavında başarılı olması halinde Gelir Uzmanlığına atanmaları sırasında bir defaya mahsus olarak bir derece verileceğinin anlaşıldığı, 657 sayılı Yasa'nın Ek Geçici 28. maddesi hükmünün geçici nitelikte olduğu ve bu hükmün 1.3.1975 tarihinde görevde bulunanlara bir defa uygulandığı ve bu tarihten sonra uygulanabilirliğini yitirmiş olması nedeniyle bu madde hükmünün davacıya tatbikinin mümkün olmadığı, bu nedenle mesleğe özel yarışma sınavı ile alınmayan ve yeterlik sınavına girmeyen davacıya 657 sayılı Yasanın 36/A-11 maddesi uyarınca bir derece verilmesine hukuken olanak bulunmadığı, davanın, davacının ek gösterge verilmesi talebinin reddine ilişkin kısmına gelince, kariyer bir görev olan Gelir Uzmanlığına özel yarışma sınavı ile girmenin esas olduğu, bununla birlikte, çeşitli hizmet kademelerinden geçerek belli düzeydeki görevlere gelen elamanların bilgi birikiminden yararlanılmasının hizmet gereklerine uygun olacağı düşüncesi ile 5345 sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesi uyarınca yapılan sınav sonucu Gelir Uzmanı olarak atanan davacının ek gösterge rakamlarından yararlanmak için gerekli kadro ve sınıfta görev yapma ve eğitim koşullarını taşıdığı, buna göre mesleğe özel yarışma sınavı ile alınan diğer gelir uzmanları ile aynı hukuki statüde olması ve aralarında kariyer farkı olmaması nedeniyle I sayılı Cetvelin (h) bendinde belirlenen ek göstergeden yararlanmasının hakkaniyet gereği olduğu, bu nedenle söz konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının atamasının yapıldığı 5.2.2007 tarihinden itibaren hesaplanarak davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle, bir derece verilmesi isteminin reddine ilişkin işlem yönünden davanın reddi, ek gösterge verilmesi isteminin reddine ilişkin kısmı yönünden dava konusu işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının atamasının yapıldığı 5.2.2007 tarihinden itibaren davacıya ödenmesi yolunda karar verilmiştir.

Davalı idare, mesleğe özel yarışma sınavı ile girmeyen ve yeterlik sınavı sonucunda ataması yapılmayan davacının, 657 sayılı Kanun'a ekli I sayılı Cetvelin (h) bendinden yararlandırılmasının mümkün olmadığını öne sürerek Mahkeme kararının iptal ve kabule

ilişkin kısmının; davacı ise, özel kanuna istinaden yapılan Gelir Uzmanlığı Özel Sınavında başarılı olarak atanmasına rağmen 657 sayılı Yasa'nın ek geçici 28. ve 36. maddelerinin uygulanmamasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek Mahkeme kararının davanın reddine dair kısmının, temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup; davacı tarafından öne sürülen iddialar, anılan kararın, davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davalı İdarenin temyiz istemine gelince;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43/B maddesinde, bu Kanun'a tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının, hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu Kanun'a ekli ek gösterge cetvelinde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı belirtilmiş ve bu Kanun'a ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetveli'nin " I. Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünde yer alan (h) bendinde, en az 3 yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte ve yüksekokulları bitirerek mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek için eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonucunda bu bentte belirtilen unvanlara atanan personele aylık derecelerine göre uygulanacak ek gösterge rakamları belirtilmiş, (i) bendinde ise, Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil olup da, bu bölümde sayılanlar dışında kalanlara uygulanacak olan ek gösterge rakamları düzenlenmiştir.

Öte yandan, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin dördüncü fıkrasında, Başkanlığın merkez veya taşra teşkilatı kadrolarında görev yapan ve son üç yılda Bakanlıkta olumlu sicil almış olan personelin, yaş ve öğrenim alanı şartları hariç Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik ile Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Gelir Uzmanlığı Görev, Çalışma ve Atama Yönetmeliğindeki şartları taşımaları kaydıyla, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren beş yıl içinde açılacak özel sınavlardan en fazla üçüne girme hakkına sahip olduğu, bu sınavı kazananların gelir uzmanı olarak atanacakları hüküm altına alınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Kocaeli Vergi Dairesi Başkanlığı Uluçınar Vergi Dairesi Müdürlüğü'nde Yoklama Memuru olarak görev yapmakta iken, 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin dördüncü fıkrası ile Gelir İdaresi Başkanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Personelinin Gelir Uzmanı Olarak Atanmalarında Uygulanacak Usul ve Esaslar uyarınca 2.12.2006 tarihinde yapılan Gelir Uzmanlığı Özel Sınavında başarılı olarak 5.2.2007 tarihinde Gelir Uzmanı olarak atandığı, 12.2.2007 tarihli dilekçe ile, atama tarihinden itibaren tarafına bir derece ile ek gösterge verilmesi yolunda yaptığı başvurunun zimnen reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin irdelenmesinden, Gelir Uzmanlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli I sayılı Cetvelin "Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (h) bendinde sayılan unvanlar içinde bulunduğu, anılan bentte belirtilen ek gösterge rakamlarından yararlanabilmek için de, "en az üç yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte ve yüksekokulu bitirerek mesleğe özel yarışma sınavı ile girme" ve "belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel yeterlik sınavı sonucunda atanma" şartının yer aldığı, 5345 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi uyarınca Gelir Uzmanlığına atananların ise, 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin (h) bendinde belirtilen şartları yerine getirmek suretiyle atanmadığı gibi 5345 sayılı Kanun'da, bu Kanun uyarınca Gelir Uzmanlığına atananların da 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin "Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (h) bendinde yer alan ek gösterge rakamlarından faydalandırılacaklarına dair bir düzenlemeye yer verilmediği görülmüştür.

Bu durumda, 5345 sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesi uyarınca yapılan sınav sonucu Gelir Uzmanı olarak atanan davacının, mesleğe özel yarışma sınavı sonucu girmediği ve her hangi bir yeterlik sınavına tabi tutulmadığı, dolayısıyla 657 sayılı Kanun'a ekli I sayılı Cetvelin (h) bendi kapsamında yer almadığı açık olup, söz konusu bentte yer alan ek gösterge rakamından faydalandırılmasına hukuken olanak bulunmadığından; mesleğe özel yarışma sınavı ile giren Gelir Uzmanları ile aynı hukuki statüde olması ve aralarında kariyer farkı olmaması nedeniyle I sayılı Cetvelin (h) bendinde belirlenen ek göstergeden yararlanmasının hakkaniyet gereği olduğundan bahisle, ek gösterge verilmesi isteminin reddine ilişkin kısmı yönünden dava konusu işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının atamasının yapıldığı 5.2.2007 tarihinden itibaren davacıya ödenmesi yolundaki mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Kocaeli İdare Mahkemesi'nin 13.6.2008 günlü, E:2007/1315, K:2008/865 sayılı kararının redde ilişkin hüküm fıkrasında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından, davacının temyiz isteminin reddiyle kararın bu kısmının onanmasına; iptal ve kabule ilişkin hüküm fıkrasında ise hukuka uyarlık bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle kararın bu kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, posta ücretinden artan 6 TL'nin isteği halinde davalıya iadesine, 2.7.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2010/2442
Karar No : 2010/3254

Özeti : Davacının 75 puanla orta olarak düzenlenen 2007 yılına ait sicil raporunun yargı kararıyla iptal edilmesinden sonra, söz konusu sicil raporunun sıralı sicil amirlerince yeniden düzenlenmesi gerekirken sadece üçüncü sicil amiri tarafından düzenlenmesinde mevzuata uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Samsun Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2009 günlü, E:2009/421, K:2009/1454 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Özyiğit

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : S. Sema Kabukçu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Samsun İli, ... İlçe Tarım Müdürlüğü'nde Mühendis olarak görev yapan davacının, (75) puanla orta olarak düzenlenen 2007 yılı sicil raporunun Samsun 2. İdare Mahkemesi'nin 31.12.2008 günlü, E:2008/570, K:2008/1513 sayılı kararı ile iptal edilmesinden sonra, (80) puanla iyi olarak yeniden düzenlenen aynı yıla ait sicil raporunun iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2009 günlü, E:2009/421, K:2009/1454 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacının, 2007 yılı sicil notunun orta düzeyde düzenlenmesine dair işlemin Samsun 2. İdare Mahkemesi'nin 31.12.2008 günlü, E:2008/570, K:2008/1513 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine, üçüncü sicil amiri tarafından 2007 yılı sicil raporunun (80) puanla iyi olarak yeniden düzenlendiği, dava konusu sicil notunun dayanağı olan somut bilgi ve belgelerin ara kararıyla sorulmasına rağmen davalı idarece bu hususa ilişkin her hangi bir bilgi veya belge sunulmadığının anlaşıldığı, bu durumda, işlemin sebebi olarak ileri sürülen hususların davalı idarece her hangi bir bilgi ve belgeyle ispatlanamadığı ve Samsun 2. İdare Mahkemesi'nin iptal kararının gereklerinin yerine getirilmediği, dolayısıyla subjektif olarak tanzim edilen raporda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, Mahkeme kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın ve Dairemizin 4.5.2010 günlü, E:2009/2122, K:2009/1912 sayılı kararının incelenmesinden, Samsun İli, ... İlçe Tarım Müdürlüğü'nde Mühendis olarak görev yapan davacının, (75) puanla orta olarak düzenlenen 2007 yılına ait sicil raporunun; Samsun 2. İdare Mahkemesi'nin 31.12.2008 günlü, E:2008/570, K:2008/1513 sayılı kararıyla, davacının 2005 yılı sicil notu haricindeki son beş yıllık sicillerinin iyi ve çok iyi derecede olduğu, kamu görevinin yerine getirilmesinin kamu görevlisinin talebine ve isteğine bağlı olmadığı, davacının, verilen veya yapması gereken bir görevi yerine getirmediğine ya da verilen bir emir veya talimata uymadığına ilişkin somut bir olayın ortaya konulamadığı, istatistik birimi faaliyetleri kriter olarak alındığında İl Müdürlüğü'nün 13. sırada yer almasının davacının hangi başarısızlığından kaynaklandığının somut olarak açıklanamadığı gibi 2007 yılına ait sicil notunun orta düzeyde düzenlenmesine etki eden başkaca herhangi bir somut bilgi veya belgenin davalı idarece ileri sürülmediği, bu nedenle 2007 yılı sicil notu düzenlenirken objektif değerlendirme esaslarına uyulmadığı anlaşıldığından, davacının sicil raporunun orta düzeyde tesis edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal edildiği, bu kararın Dairemizin 4.5.2010 günlü, E:2009/2122, K:2009/1912 sayılı kararı ile onandığı, iptal kararı üzerine üçüncü sicil amirince yeniden düzenlenen 2007 yılı sicil raporunun (80) puanla iyi olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 20. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesinde; gazez veya özel maksatla memur hakkında gerçeğe aykırı değerlendirme yaptığı anlaşılan sicil amirinin değerlendirmesinin geçersiz sayılarak memur hakkında varsa diğer sicil amir veya amirlerinin değerlendirmesine göre, yoksa o sicil döneminde son üç yılın aritmetik ortalaması esas alınarak buna göre işlem yapılacağı kuralı düzenlenmiştir.

Dava konusu olayda, davacının (75) puanla orta olarak düzenlenen 2007 yılına ait sicil raporunun Samsun 2. İdare Mahkemesi'nin 31.12.2008 günlü, E:2008/570, K:2008/1513 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine, üçüncü sicil amiri tarafından dava konusu sicil raporunun (80) puanla iyi olarak yeniden düzenlendiği görülmüştür.

Oysa, yukarıda yer alan düzenleme uyarınca, davacının yeniden düzenlenen dava konusu sicil raporunun sadece üçüncü sicil amirince tanzim edilebilmesi için, 2007 yılına ait

sicil raporunu (75) puanla orta olarak düzenleyen birinci ve ikinci sicil amirlerinin, yargı kararıyla iptal edilen söz konusu sicil raporunu gazez veya özel maksatla gerçeğe aykırı olarak düzenlediklerinin ortaya konulması gerekmektedir.

Bu durumda, davacının 2007 yılı sicil raporunu (75) puanla orta olarak düzenleyen sıralı sicil amirlerinin, anılan sicil raporunu gazez veya özel maksatla gerçeğe aykırı olarak düzenlediklerine dair hukuken ispatlanmış kesin bir delil ya da somut bilgi veya belge olmadığına göre, anılan raporun sıralı sicil amirlerince yeniden düzenlenmesi gerekirken, dava konusu sicil raporunun sadece üçüncü sicil amirince düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmamakta olup; İdare Mahkemesi'nce bu husus dikkate alınmaksızın dava konusu sicil raporunun subjektif olarak tanzim edildiği gerekçesiyle iptal edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Samsun 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.12.2009 günlü, E:2009/421, K:2009/1454 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 12.7.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY İkinci Daire

Esas No : 2009/5585
Karar No : 2010/3047

Özeti : Kurum içi ilk defa öğretmenliğe atanmak isteyenlerin, öğretmenlik için öngörülen sınava girmek suretiyle, "ilk atama" kapsamında, gerekli koşulların sağlanması halinde öğretmenliğe atanmaları gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- (Davalı) Milli Eğitim Bakanlığı
2- (Davacı) ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 8.7.2009 günlü, E:2008/1498, K:2009/813 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davacı Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Davalı İdare Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Ün

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının bozulması, redde ilişkin kısmının ise gerekçesinin değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ahmet Çobanoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Konya İli, Sarayönü İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapan davacının, kurum içi ilk atama yoluyla tercih ettiği il ve ilçelerdeki okullardan birine öğretmen olarak atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 20.9.2008 günlü, 87662 sayılı işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı maaş farkı ve ek ders ücretinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 8.7.2009 günlü, E:2008/1498, K:2009/813 sayılı kararıyla; Konya İli, Sarayönü İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapan davacının, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 18. maddesinin 1. fıkrası uyarınca zamana bağlı kalmaksızın öğretmenliğe atama isteminde bulunabileceği, bu nedenle öğretmenliğe atanma talebini içeren 29.8.2008 tarihli başvuru dilekçesinin, atama işlemlerinin yarıyıl tatiline kadar durdurulduğundan bahisle incelenmeksizin iadesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan, davacının öğretmenliğe atanması için gerekli şartların oluşup oluşmadığı değerlendirilerek bir işlem tesis edilmesi gerektiğinden ve bu aşamada davacının işlem nedeniyle parasal olarak zarara uğradığından söz edilemeyeceğinden, yoksun kalınan maaş ve ek ders ücretinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesine ilişkin istemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle; dava konusu işlem iptal edilmiş, davacının tazminat istemi ise reddedilmiştir.

Davalı idare, davacının öğretmen olarak atanmak istediği yerlerde boş norm kadronun bulunmadığını öne sürerek Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmının, davacı ise, 2009/1 Dönemi Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzuna göre, atanmak istediği yerlerde boş norm kadronun bulunduğunu, dolayısıyla öğretmen olarak atanması gerektiğinden parasal haklarının ödenmesinin zorunlu olduğunu öne sürerek anılan kararın tazminata ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan ve 4.3.2006 günlü, 26098 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde, açıktan ve kurumlar arası atama yoluyla öğretmenliğe atanacaklarda, öğretmenlikteki hizmet süresi öncelikli olmak üzere memuriyetteki hizmet süresinin esas alınacağı, 14. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, kurum içi ilk defa veya kurum içi yeniden atanacakların; öğretmenlikteki hizmet süresi öncelikli olmak üzere memuriyetteki hizmet sürelerinin, aynı fıkranın (ç) bendinde de, kurumlar arası ilk defa veya kurumlar arası yeniden atanacakların; öğretmenlikteki hizmet süresi öncelikli olmak üzere memuriyetteki hizmet sürelerinin esas alınacağı belirtilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin 7. maddesinde atama çeşitlerine yer verilmiş, 8. maddesinde, kurum içi ilk atama, "Bakanlık merkez ve taşra teşkilatında eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı dışındaki hizmet sınıflarında görev yapanlardan sınıf değişikliği yoluyla aday öğretmen olarak atanacaklar", açıktan atama, "Bakanlık ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının eğitim öğretim hizmetleri sınıfı öğretmen kadrolarında adaylığı kaldırıldıktan sonra ayrılanlardan tekrar atanmak isteyenler ile yüksek öğretim kurumlarında en az iki yıl süreyle öğretim üyesi, öğretim görevlisi, okutman, uzman ve araştırma görevlisi olarak çalışmış olanlardan asil öğretmen olarak atanacaklar", kurumlar arası ilk atama, "Kamu kurum ve kuruluşlarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında Devlet memuru olarak çalışanlardan sınıf

değişikliği yoluyla aday öğretmen olarak atanacaklar", kurumlar arası yeniden atama, "Kamu kurum ve kuruluşlarının eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı öğretmen kadrolarında adaylığı kaldırılmış olanlardan halen kamu kurum ve kuruluşlarının eğitim öğretim hizmetleri sınıfı veya diğer hizmet sınıflarında görevli olanlardan yeniden öğretmenliğe atanacaklar" şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıda belirtilen Yönetmeliğin ve 2008/2 Dönemi Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzunun bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada, Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde yer alan "kurumlar arası ilk atama" ibaresi yönünden; Dairemizin 9.3.2009 günlü, E:2008/3897 sayılı kararıyla, anılan ibarenin, "Bu bentte, kurumlar arası ilk defa öğretmenliğe atanacaklar, açıktan ve kurumlar arası yeniden atanacaklarla birlikte değerlendirilmiş ve kurumlar arası ilk defa öğretmenliğe atanacakların, öğretmenliğe atanmalarında, kıstas olarak, "öğretmenlikteki hizmet süresi öncelikli olmak üzere memuriyetteki hizmet süresi" esas alınmıştır. Yani, daha önce öğretmenlik yapmış olanların, atamaları öncelikli olarak yapılacak, eğer bu şekilde bir başvuru yoksa, daha önce öğretmenliğe ataması yapılmamış olup, halen devlet memuru olarak görev yapan ve öğretmenliğe atanma şartlarını taşıyanlar açısından, memuriyetteki hizmet süreleri esas alınacaktır.

Öncelikle açıktan ve kurumlar arası yeniden atanacaklarda, "öğretmen kadrolarında adaylığın kaldırılmış olması" gerektiği, kurumlar arası ilk atanacakların ise, ilk defa öğretmenliğe atanacak olmaları dikkate alındığında, farklı niteliklere sahip olan bu konumdaki kişilerin aynı kategori içerisine alınıp birlikte yarıştırmaları, hukuken mümkün değildir.

Bu durumda, kurumlar arası ilk defa öğretmenliğe atanacakların, öğretmenliğe atanmalarına esas alınacak kriterin ne olması gerektiği hususunun belirlenmesi önem taşımaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 50. maddesinde, Devlet kamu hizmet ve görevlerine Devlet memuru olarak atanacakların açılacak Devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve sınavı kazanmalarının şart olduğu, sınavların yapılmasına dair usul ve esaslar ile sınava tabi tutulmadan girilebilecek hizmet ve görevler ve bunların tabi olacağı esasların Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir genel yönetmelikle düzenleneceği, 54. maddesinde, sınavlarda başarılı olanlardan Devlet memurluğuna girmek isteyenlerin başarı listesindeki sıraya ve 47. maddeye göre ilan edilen kadro sayısı kadar kurumlarınca memur adayı olarak atanacakları, aynı Kanunun 74. maddesinde ise, memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibarıyla girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakillerinin mümkün olduğu düzenlenmiştir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun "Öğretmenlik" başlıklı 43. maddesinde, "Öğretmenlik, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir. Öğretmenler bu görevlerini Türk Milli Eğitiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlüdürler. Öğretmenlik mesleğine hazırlık genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon ile sağlanır. Yukarıda belirtilen nitelikleri kazanabilmeleri için, hangi öğretim kademesinde olursa olsun, öğretmen adaylarının yüksek öğrenim görmelerinin sağlanması esastır. Bu öğrenim lisans öncesi, lisans ve lisans üstü seviyelerde yatay ve dikey geçişlere de imkan verecek biçimde düzenlenir." kuralına, "Öğretmenlerin nitelikleri ve seçimi" başlıklı 45. maddesinde, "Öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon bakımından aranacak nitelikler Milli Eğitim Bakanlığınca tespit olunur. Öğretmenler, öğretmen yetiştiren yüksek öğretim kurumlarından ve bunlara denkliği kabul edilen yurt dışı yüksek öğretim kurumlarından mezun olanlar arasından, Milli Eğitim Bakanlığınca seçilirler. Yüksek öğrenimleri sırasında pedagojik formasyon kazanmamış olanların ihtiyaç duyulan alanlarda, öğretmenliğe atanmaları halinde

bu gibilerin adaylık dönemi içinde yetişmeleri için Milli Eğitim Bakanlığınca gerekli tedbirler alınır. Hangi derece ve türdeki eğitim, öğretim, teftiş ve yönetim görevlerine, hangi seviye ve alanda öğrenim görmüş olanların ne gibi şartlarla seçilebilecekleri yönetmelikle düzenlenir." kuralına yer verilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (c) bendinde, öğretmenliğe ilk defa atanacaklarda, öğretmenlik için Kamu Personel Seçme Sınavından alınan ve Bakanlıkça alanlar itibarıyla belirlenen puan üstünlüğünün esas alınacağı, 8. maddesinin (a) bendinde ise; İlk Atamanın, Kamu Personel Seçme Sınavına katılan ve bu sınavlarda Bakanlıkça belirlenen taban puan ve üzerinde puan alanlar arasından yapılacak atamaları ifade ettiği belirtilmiştir; 9. maddesinde ise, Yönetmeliğin 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hariç diğer atama çeşitleri kapsamında başvuruda bulunanlardan Kamu Personel Seçme Sınavına katılma şartı aranmayacağı düzenlenmiştir.

3.5.2002 günlü, 24744 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 2. maddesinde, a) A Grubu Kadrolar ve b) B Grubu Kadrolar gösterildikten sonra "(a) bendinde belirtilmiş olan meslekler dışında, ilk defa kamu hizmeti ve görevlerine atama yapılacak kadro ve görevlere atanacaklar için yapılacak işlem ve sınavları kapsar." hükmüne, 5. maddesinde, "KPSS (Kamu Personel Seçme Sınavı): Bu Yönetmelikte (A) grubu olarak adlandırılan kadrolara atanacaklar için kurumların kendi mevzuatına göre düzenleyecekleri giriş sınavına kabul edilecekleri belirlemek ve (B) grubu olarak adlandırılan kadrolara atanmaya esas olacak yerleştirmeyi yapmak amacıyla kullanılacak olan puanları sağlayan merkezi sınavı ifade eder." hükmüne yer verilmiş, 23. maddesinde, "Adayların Beşinci Bölümde yer alan hükümler saklı kalmak üzere, ÖSYM tarafından (B) grubu kadrolara; KPSS puanları, tercihleri, kadro sayıları ve koşulları gözönünde tutulmak suretiyle yerleştirilir. Yerleştirme işlemlerinde, diğer koşullar saklı kalmak kaydıyla, yerleştirmenin yapıldığı tarihte, aynı adaya ait geçerlilik süresi bitmeyen sınavlardan alınan en yüksek KPSS puanı dikkate alınır... Milli Eğitim Bakanlığı'nca yapılacak ilk defa öğretmen atamalarına ilişkin yerleştirme işlemlerinin, ek 5. maddeye göre yapılan alan seçme sınavı ile ÖSYM'ce yapılan KPSS sonuçları birlikte değerlendirilerek adı geçen Bakanlık tarafından yapılır. Milli Eğitim Bakanlığı öğretmen ihtiyacı durumuna bağlı olarak sadece KPSS sonucuna göre de yerleştirme işlemi yapılabilir. Gerek görüldüğünde tüm yerleştirme işlemlerinde ÖSYM ile Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü işbirliği yapar." hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, öğretmenlik mesleğinin özel bir ihtisas mesleği olduğu, bu mesleği ifa edecek personelde genel kültür, özel alan eğitimi, pedagojik formasyon bakımından yeterliliğin aranacağı, öğretmenlik mesleğine, ilk defa atamanın, belirtilen niteliklerin ölçüldüğü sınav sonucuna göre yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Her ne kadar, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde, "İlk atama" ve "Kurumlar arası ilk atama" ayrı ayrı tanımlanmış ve ilk atama, Kamu Personel Seçme Sınavına katılan ve bu sınavlarda Bakanlıkça belirlenen taban puan ve üzerinde puan alanlar arasından gerekli diğer şartları da taşıyanlar olarak belirtilmiş ve anılan Yönetmeliğin 9. maddesinde, "İlk atama" dışında diğer atama çeşitleri kapsamında başvuruda bulunanlardan Kamu Personeli Seçme Sınavına katılma şartı aranmayacağı ifade edilmişse de, kurumlar arası ilk atama kapsamında atanacakların belirlenmesinde, ilk atama kapsamında atanacaklar için, atanmaya esas olarak öngörülen yöntem olan "sınav" değil de, "memuriyetteki hizmet süresi"nin esas alınması halinde, anılan durumdaki kişilerin, ihtisas mesleği olan öğretmenlik mesleğine atanma yeterliliğine sahip olup olmadıkları yönünden herhangi bir objektif değerlendirmeye tabi tutulmaksızın atamaları sonucu ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla, öğretmenlik mesleği dışında, farklı sınıflarda görev yapanların, "sınav" kriteri dışında, bu sınıflarda geçirdikleri sürelerin, öğretmenlik mesleğine atanmada esas

alınmasının, kamu yararı, hizmet gerekleri ve Milli Eğitim Temel Kanunu'nun anılan hükümleriyle bağdaştırılması mümkün bulunmamaktadır.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 74. maddesinde, memurların, öğrenim durumları itibarıyla girebilecekleri sınıftan bir kadroya nakillerinin mümkün olduğu belirtilmiş, anılan maddede bu geçişlerin, sınav şartı aranarak yapılmasını engelleyici ya da kısıtlayıcı bir hükme yer verilmemiştir.

Bu durumda, Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde yer alan "kurumlar arası ilk atama" ibaresinde, kamu yararına, hizmet gereklerine, anılan kanun hükümlerine ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, Yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde yer alan "kurumlar arası ilk defa" ibaresi yönünden, Dairemizin 9.3.2009 günlü, E:2008/3897 sayılı kararıyla, anılan dava konusu ibarenin, "Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendi yönünden getirilen açıklamalar bu bent yönünden de geçerli olduğundan, bu bentte yer alan "kurumlar arası ilk defa" ibaresinde kamu yararına, hizmet gereklerine, anılan kanun hükümlerine ve hukuka uygunluk görülmemiştir." gerekçesiyle yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Ayrıca, Yönetmeliğin bazı maddelerinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılan başka bir davada, Danıştay Onikinci Dairesi'nin 26.8.2009 günlü, E:2009/3036 sayılı kararıyla Yönetmeliğin yukarıda belirtilen 9. maddesinin, benzer gerekçeyle yürütülmesi durdurulmuştur.

Bu durum karşısında, "kurumlar arası ilk atama" yönünden yukarıda belirten gerekçe, "kurum içi ilk atama" yönünden de geçerlidir. Eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı dışındaki hizmet sınıflarında görev yapanlar açısından, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatında görev yapıyor olmanın, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında Devlet memuru olarak görev yapanlara göre, öğretmenliğe atanma hususunda ayrıcalık doğurmayacağı açıktır.

Diğer taraftan, Yönetmeliğin 5. maddesinin 1/ç bendi yönünden yapılan değerlendirmeye paralel olarak, öğretmenliğe kurum içi ilk defa atanacakların, öğretmenliğe atanmalarında esas alınması gereken kriterin sınav olduğu hususu dikkate alındığında, bu kişilerin ilk defa öğretmen olarak atanacaklar dışında değerlendirilmesi de mümkün değildir.

Her ne kadar anılan Yönetmeliğin 18. maddesinin 1. fıkrasında, "Bakanlık merkez veya taşra teşkilatı kadrolarında görevli olup, öğretmenliğe atanacakların atamaları zamana bağlı değildir." hükmüne yer verilmiş ise de, Yönetmeliğin bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan başka bir davada, Dairemizin 17.11.2009 günlü, E:2006/650, K:2009/4197 sayılı kararıyla, anılan hüküm yönünden, "Davalı idarenin savunma dilekçesinde çerçevesini çizdiği gibi, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatında yürütülen çeşitli projelerde görevlendirilen öğretmenlerin görevlendirildikleri projelerin sona ermesini ya da ayrılmak istemeleri durumunda, ilgililerin atıl durumda kalmasını önlemek amacıyla asli görevi olan öğretmenliğe döndürülmelerini zamana bağlı tutmayan dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir." gerekçesiyle iptal isteminin reddedildiği dikkate alındığında, bu hükmün, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatında eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı dışındaki hizmet sınıflarında görev yapanların, zamana bağlı olmaksızın doğrudan öğretmenliğe atanabilecekleri şeklinde değerlendirilmesi mümkün değildir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Konya İli, Sarayönü İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yaptığı, 16.6.2008 tarihinde Selçuk Üniversitesi, Eğitim Fakültesi, Bilgisayar ve Öğretim Teknolojileri Eğitimi Bölümü, Bilgisayar ve Öğretim Teknolojileri Öğretmenliği programından mezun olduğu, 29.8.2008 tarihli dilekçeyle, anılan Yönetmeliğin 18. maddesinin 1. fıkrasından bahisle, kurum içi ilk atama yoluyla, tercih ettiği il ve ilçelerdeki okullardan birine öğretmen olarak atanmak istemiyle başvurduğu, bu başvurusunun, 9.9.2008 günlü, 77812 sayılı Genelge uyarınca atama işlemlerinin yarı yıl tatiline kadar durdurulduğundan bahisle 20.9.2008 günlü, 87662 sayılı işlem ile reddedilmesi üzerine davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda kurum içi ilk defa öğretmenliğe atanmak isteyenlerin, öğretmenlik için öngörülen sınava girmek suretiyle, "ilk atama" kapsamında, belirlenen başvuru süresi içerisinde başvuruda bulunarak, gerekli koşulların sağlanması halinde öğretmenliğe atanmaları gerektiğinden, başvuru koşullarını taşımayan davacının, doğrudan öğretmenliğe atanma istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, yukarıda belirtildiği üzere, davacının doğrudan öğretmenliğe atanması mümkün olmadığından, sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan işlem nedeniyle parasal hak yoksunluğundan söz etmeye de olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 8.7.2009 günlü, E:2008/1498, K:2009/813 sayılı kararın tazminata ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, anılan kararın iptale ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine 30.6.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY İkinci Daire

Esas No : 2008/849
Karar No : 2010/255

Özeti : "İlgililer hakkında yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı" na ilişkin görüşün idari davaya konu edilebilecek nitelikte bir işlem olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 9.11.2007 günlü, E:2007/1574, K:2007/1437 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle, temyizen incelenerek bozulması isteminden ibârettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ömür Yıldız

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : S. Sema Kabukçu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince; işin gereği düşünüldü:

Dava; davacı tarafından, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı, Personel Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcısı'nın görevlerini kötüye kullandıkları gerekçesiyle haklarında yasal muâmele yapılarak cezalandırılmaları yönünde yapılan başvuruya karşılık, "İlgililer hakkında yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığının" belirtilmesine ilişkin 23.1.2007 tarihli Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Hukuk Müşâvirliği görüşünün iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 9.11.2007 günlü, E:2007/1574, K:2007/1437 sayılı kararlar; 4483 sayılı Yasa hükümlerine göre kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında bu Yasa hükümlerinin uygulanması gerektiği, suç duyurusu niteliğinde bir şikâyet dilekçesi veren davacının; bu şikâyeti üzerine, anılan Kanun kapsamında şikâyetin izin vermeye yetkili merciye iletilmesi, yetkili merci tarafından bir ön inceleme başlatılması, ön inceleme konumunda yer alan kimsenin; yaptığı tetkikin ardından görüşlerini içeren bir rapor düzenlenmesi, bu rapora göre ilgili makam tarafından; soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesine dâir karar alması ve söz konusu kararın şikâyetçiye bildirilerek itiraz hakkını kullanmasının sağlanması gerekirken, doğrudan hukuk müşâvirliği yazısıyla işlem tesisine gidilmesinde ve bu sûretle aynı Kanun'da öngörülmüş itiraz yolunun kapatılmasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; idareye gelen her şikâyet dilekçesiyle birlikte ön inceleme başlatılmayacağını, idarî mercilerin; ancak Cumhuriyet Başsavcılıklarınca kendilerine intikâl ettirilen ve 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca incelenmesi talep edilen hususlar hakkında işlem yaptıklarını, ayrıca; Hukuk Müşâvirliğinin mütâlâası niteliğinde olan dava konusu işlemin; kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde bulunmayıp idarî davaya konu edilemeyeceğini, aksi yönde verilmiş İdare Mahkemesi kararının usûl ve yasalar ile yerleşik içtihatlarla aykırılık taşıdığını öne sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi (a) bendinde; iptal davalarının idarî işlemler hakkında açılacağı, 14/3-d maddesinde; dilekçelerin, idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, 15/1-a maddesinde de; dava konusu işlemin, idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı takdirde davanın reddedileceği öngörülmüştür.

Kesin ve yürütülebilir işlem kavramı; işlemin tamamlanmasına yönelik idarî usûl kuralları uygulanarak yetkili kamu görevlisi veya görevlileri tarafından imzalanıp bu durumla uygulamaya konulan ve kendi başına hukukî sonuçlar doğurarak idarenin tek taraflı ve emredici gücüne dayanan işlem anlamına gelmekte olup, yukarıda yer verilen Kanun hükümlerinden anlaşılacağı üzere; idarî yargı yerinde iptal davası açılabilmesi için, idarî işlemin kesin ve yürütülebilir (icraî) özellik göstermesi zorunluluk arz etmektedir. Dosyanın incelenmesinden; davacının, Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı'na hitâben müştekî sıfatıyla 19.12.2006 tarihli bir dilekçe verip "...Tarım İl Müdürlüğü'nde yürütülen teftiş çalışmaları esnâsında bir kısım personelin kollandığını, kendisine ise haksızlık yapıldığını" ifade ederek Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı, Personel Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcısı'nın görevlerini kötüye kullandıkları iddiasıyla haklarında kanunî işlem yapılmasını ve cezalandırılmalarını istediği, Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı'na; söz konusu dilekçenin 29.12.2006 tarihinde Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'na iletilmesinin ardından Kurum Hukuk Müşâvirliği tarafından incelendiği ve "anılan üç kişi hakkında yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığının" belirtildiği anlaşılmıştır.

Olayda, dava konusu işlemin; ilgili kamu görevlileri hakkında varılmış kanaati bildiren, görüş mâhiyetinde bir yazı olduğu, kendisine tebliği üzerine davacı tarafından 4483 sayılı Kanun'da öngörülmüş prosedür takip edilmeyip kesin ve yürütülebilir idarî işlem

niteliğinde bulunmayan bu yazıya karşı idarî dava açıldığı, İdare Mahkemesi'nce de davanın esasına karar bağlandığı görülmektedir.

Bu durumda; idarî davaya konu edilebilecek nitelikte olmayan işleme karşı açılan davanın 2577 sayılı Kanununun 15/1-b maddesine göre incelenmeksizin reddi gerekirken, işin esasına girerek işlemi iptal eden idare Mahkemesi kararında hukukî isâbet bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 9.11.2007 günlü, E:2007/1574, K:2007/1437 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/c 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 29.1.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2008/4715
Karar No : 2010/814

Özeti : Sicil ve başarı değerlendirme raporundaki 1. ve 2. sicil amirlerinin düşüncesi hanelerinde yer alan olumsuz ibarelerin tek başına hukuki sonuçlar doğuran, davacının hukuki durumunda değişiklikler yapan, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliği taşımadığı ve dolayısıyla ayrıca dava konusu yapma olanağı da bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Çoruh Elektrik Dağıtım A. Ş.

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesi'nin 23.01.2008 günlü, E:2007/1012, K:2008/92 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nafi Alantar

Düşüncesi : Dava konusu sicil, en geç 13.03.2007 tarihinde davacı tarafından idareye yapılan itirazla öğrenildiğinin kabulü zorunlu olup, bu durumda da 21.05.2007 tarihinde açılan davanın süresinde açılmaması nedeniyle işin esasına girilerek verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : S. Sema Kabukçu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; davalı idarede tahsilat şefi olarak görev yapan davacı tarafından, 1. ve 2. sicil amirlerince yapılan olumsuz değerlendirmeler yönünden 2003 yılına ait sicil ve başarı değerlemesi raporunun iptali istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesi'nin 23.01.2008 günlü, E:2007/1012, K:2008/92 sayılı kararıyla; bakılan davada, davacı hakkında düzenlenen geçmiş on yıllık sicil raporları ve dosyadaki diğer bilgi ve belgelerden, davacının eski sicillerinin de 89 ile 98 arasında değişkenlik gösterdiği, kaldı ki idarelerce başarılı sayılan kişilere olumlu sicil notu düzenlenirken 90 ile 100 puan arasında verilecek notun da idarenin takdir yetkisi dahilinde olduğu, ayrıca mahkemeler tarafından, idarelerin takdir yetkisini kaldıracak mahiyette yargı kararı veremeyeceklerinin de açık olduğu, bu durumda da, davacının, 2003 yılı sicilinin 92 olarak düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olmadığını öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesiyle tanımlanan iptal davasına, İdarenin tek taraflı beyanıyla kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren nitelikte ve yürütülmesi zorunlu işlemin konu edilebileceği tartışmasızdır.

ÇEDAŞ Trabzon İl Müdürlüğü'nde tahsilat şefi olarak görev yapan davacının, 2003 yılı sicil ve başarı değerlemesi raporundaki 1. ve 2. sicil amirlerinin düşüncesi hanelerinde yer alan olumsuz ibarelerin düzeltilmesi için davalı idareye yaptığı başvurunun 28.03.2007 günlü işlemle reddi üzerine dava, 92 puanla (A) düzeyinde belirlenen 2003 yılı sicil ve başarı değerlendirme raporunun iptali istemiyle açılmış olmakla birlikte, uyuşmazlık konusu sicil ve başarı değerlendirme raporunun (A) düzeyinde belirlenmiş olduğu da dikkate alındığında, davalı idare ile davacı arasında sicil başarı ve değerlendirme düzeyi itibarıyla bir ihtilafın olmadığı kabulü gerekir.

Bu hale göre uyuşmazlığın, bu sicil ve başarı değerlendirme raporundaki 1. ve 2. sicil amirlerinin düşüncesi hanelerinde yer alan olumsuz ibareler yönünden incelenmesi gerektiği açıktır. Bu ibareler ise, tek başına hukuki sonuçlar doğuran, davacının hukuki durumunda değişiklikler yapan idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliği taşımadığı gibi, sicil ve başarı değerlendirme raporu bir bütün olup sonucuyla etki doğurduğundan, sicil ve başarı değerlendirme raporunda yer alan bölümleri ayrıca dava konusu yapma olanağı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla idari davaya konu edilebilecek nitelikte olmayan işleme karşı açılan davanın 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesine göre davanın incelenmeksizin reddi gerekirken işin esasına girilerek davanın reddi yolunda verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, iptali istenen 2003 yılı sicil ve başarı değerlendirme raporundaki 1. ve 2. sicil amirlerin düşüncelerini yansıtan hususun, davacının herhangi bir şekilde menfaatinin ihlal eden bir idari işleme dayanak alınması durumunda, yargı yerince sözkonusu işlemin sebep unsuru olarak irdelenip değerlendirilebileceği de kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Trabzon İdare Mahkemesi'nce verilen 23.01.2008 günlü, E:2007/1012, K:2008/92 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 02.03.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2010/1471
Karar No : 2010/2465

Özeti : Davacıya yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatının geri istenilmesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12. maddesi uygulanamayacağı gibi söz konusu yersiz ödemenin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesinde tanımlanan "kamu zararı" kapsamında da değerlendirilemeyeceği, bu durumda davalı idarece yersiz olarak ödendiği tespit edilen tutarın geri istenilmesinde Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararının uygulanacağı, dolayısıyla anılan tazminatın geri ödenmemesi gerektiğinin bildirilmesine yönelik Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı işleminin kesin ve yürütülmesi gerekli işlem olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- Maliye Bakanlığı

2- Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı

İsteğin Özeti : Samsun 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.10.2009 günlü, E:2009/1095, K:2009/1047 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Maliye Bakanlığı'nın Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Başbakanlık TÜİK Başkanlığı'nın Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Özyiğit

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı ... Bölge Müdürlüğü işleminin iptali istemine ilişkin olarak davanın incelenmeksizin reddi yolundaki kısmının bozulması, diğer kısmının ise onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ahmet Çobanoğlu

Düşüncesi : Mesleki Eğitim Merkezi Müdürü olan davacıdan, hak etmeden denetim tazminatı aldığı iddiasıyla sözkonusu miktarın geri ödenmesi gerektiğini bildiren işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın; işlemlerin kesin ve icrai nitelikte olmaması gerekçesiyle reddi yolunda verilen Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında idarenin, hatalı işlemine dayanarak ödediği meblağın istirdadına, bir mahkeme kararına lüzum olmadan karar verebileceğine işaret edilmiştir.

Buna göre; uyuşmazlığa konu fazla ödemenin de söz konusu İçtihat gereğince herhangi bir yargı kararına gerek kalmaksızın davacıdan istenilmesi mümkün olduğundan, bu meblağın davacıdan geri istenilmesi yolunda tesis edilen işlemlerin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerden olduğu sonucuna varılmış olup, İdare Mahkemesinin işin esasına girerek bir karar vermesi gerekirken, davayı incelenmeksizin

reddetmesinde hukuki isabet bulunmadığından Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı ... Bölge Müdürlüğü'nde Uzman olarak görev yapan davacıya 18.11.2005 - 17.9.2007 tarihleri arasında yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarı toplamı olan 1.885,42 TL ile 15.10.2007 - 14.1.2009 tarihleri arasında yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarı toplamı olan 1.422,27 TL'yi hesaplanacak faiziyle birlikte geri ödemesi gerektiğinin bildirilmesine yönelik, Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı ... Bölge Müdürlüğü'nün 20.5.2009 günlü, 518 sayılı işlemi ve 15.5.2009 günlü, 224 sayılı işlemi ile bu işlemlerin dayanağı olarak gösterilen Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 20.4.2009 günlü, 5084 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 2. İdare Mahkemesi'nin 23.10.2009 günlü, E:2009/1095, K:2009/1047 sayılı kararıyla; uyuşmazlığa konu olayda dava konusu Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı ... Bölge Müdürlüğü'nün 20.5.2009 günlü, 518 sayılı işlemi ve 15.5.2009 günlü, 224 sayılı işleminin, tespit edilen kamu zararının hükmen tahsili için genel hükümlere göre açılacak dava öncesi tespit edildiği iddia olunan kamu zararının rızaen veya sulh yoluyla ödenmesi için yapılan bildirim yazısı niteliğinde olduğu, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 20.4.2009 günlü, 5084 sayılı işleminin de, Türkiye İstatistik Kurumundaki Uzman ve Uzman Yardımcılarına denetim tazminatı ödenmesine olanak bulunmadığı ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ödenen denetim tazminatının açık hata kapsamında değerlendirilerek ilgililerden geri alınması gerektiği yönünde görüş bildirilmesine yönelik olduğu, bu nedenle dava konusu işlemlerin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle dava incelenmeksizin reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemlerin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte işlemler 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 bağlıdır. İdare Mahkemesi'nce verilen kararın, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 20.4.2009 günlü, 5084 sayılı işleminin iptali istemi ile ilgili olarak davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kısmı yönünden dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesi kararının, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Samsun Bölge Müdürlüğü'nün 20.5.2009 günlü, 518 sayılı işlemi ile 15.5.2009 günlü, 224 sayılı işleminin iptali isteminin incelenmeksizin reddine ilişkin kısmına gelince;

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle kamu görevlilerine yapılan fazla ödemelerin geri alınması uygulanacak mevzuatın saptanması gerekmektedir. Bu husus bu uyuşmazlıklarda görevli yargı yerinin belirlenmesi açısından da önem taşımaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. maddesinin birinci fıkrasında, kamu görevlilerinin kamu hizmetinin sunumunda kullanılan her türlü kamu malını koruma yükümlülükleri; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise koruma ve hizmete hazır bulundurmaya zorunda buldukları bu mallara verdikleri zararın rayiç bedel üzerinden tahsil edileceği; son fıkrasında da, anılan zararın tahsil usulü düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, parasal hak ödemesini düzenleyen mevzuatın yorumunda hataya düşülerek memurlara fazla ödeme yapılması suretiyle oluşan kamu zararının, münhasıran

kamu mallarına verilen zararın tahsil usulünü düzenleyen 12. madde kapsamında tahsili mümkün değildir.

Devlet memurlarına sehven ya da mevzuatın yorumunda hataya düşülerek yapılan aylık ve ücret farkı ödemelerinin, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamında tahsil edilemeyeceği hususuna gelince;

5018 sayılı Kanunun "Kamu zararı" başlıklı 71. maddesinde,

"Kamu zararı, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmâl sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

- a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,
- b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,
- c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,
- d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,
- e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

- f) (5436 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin c/9 fıkrası ile çıkarılan bend)
- g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

Esas alınır.

(5436 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin a/21 fıkrası ile değişen fıkra) Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın olduğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.

Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.

Kamu zararlarının tahsiline ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." kuralı bulunmaktadır.

Yukarıdaki maddenin birinci fıkrasında kamu zararı tanımı yapılmış, ikinci fıkrada ise birinci fıkrada tanımlanan tanımın geçerli sayılacağı kapsam belirlenmiştir. Bu itibarla 5018 sayılı Kanuna göre kamu zararı sayılan halleri belirlemek için anılan maddenin ikinci fıkrasına bakmak gerekecektir.

Nitekim ikinci fıkrada yer alan bentler birlikte değerlendirildiğinde, 5018 sayılı Kanunun kamu zararı kapsamının; kamu kaynakları kullanılarak piyasadan mal ve hizmet satın alınması sırasında fazla ödeme yapılması, idarenin gelirlerinin tahsili sırasında mevzuata aykırı davranılması ve mevzuatta öngörülme-yen bir ödeme yapılması suretiyle yol açılan zararlarla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim ikinci fıkra ile belirlenen kapsam içinde, kamu malına zarar verilmesi, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle kişilere verdikleri zararın kamu tarafından ödenmek zorunda kalınması ya da mevzuatta ödenmesi öngörülme-yle birlikte mevzuatın yorumunda hataya düşülmek veya ihmâl ve kasıt yoluyla fazla ödeme yapılması halleri sayılmamıştır. İkinci fıkra bir bütün olarak değerlendirildiğinde "g" bendinde yer alan "mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması" kuralının kapsamının, yine mal ve hizmet alımları nedeniyle yapılan ödemeler sonucu oluşan kamu zararı şeklinde anlaşılmasını zorunlu kılmaktadır. Kaldı ki, bakılan uyumsuzluk mevzuatta öngörülme-yen bir ödeme yapılması nedeniyle oluşan kamu zararı olmayıp, mevzuatın öngördüğü bir ödemenin yapılması sırasında hataya düşülmesine ilişkin olduğundan, uyumsuzluğun anılan Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda; 71. maddenin birinci fıkrasındaki, "... mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal..." ibaresini ikinci fıkraya ile belirlenen kapsam dahilinde gerçekleştirilen karar, işlem, eylem veya ihmal olarak anlamak gerekmektedir.

Kamu görevlilerine daha önce sehven kanuna aykırı olarak yapılmış fazla ödemelerin geri alınmasında, 5018 sayılı Kanunun uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığında, bu tür uyuşmazlıkların çözümünde anılan Kanun öncesi hukuki durumun değişmediği ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla; kamu görevlilerine sehven yapılan fazla ödemelerin geri alınmasında, tıpkı 5018 sayılı Kanun öncesinde olduğu gibi Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararının uygulanması gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; uyuşmazlığa 5018 sayılı Kanunun uygulanacağı yolundaki yorumun, sonucu tümüyle idari nitelikli olan ve idari yargı usul ve esaslarına göre çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlığın, adli yargı yerinde çözümleneceğinin kabulü anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu anlama gelen bir yorumun Anayasanın 155. maddesi ile kurulan "idari rejim" sistemi ile bağdaşmayacağı da açıktır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında ise; idarenin, hatalı işlemine dayanarak ödediği meblağın istirdadına, bir mahkeme kararına lüzum olmadan karar verebileceğine işaret edilmiştir.

Buna göre; uyuşmazlığa konu fazla ödemenin de söz konusu İçtihat gereğince herhangi bir yargı kararına gerek kalmaksızın davacıdan istenilmesi mümkün olduğundan, bu meblağın davacıdan geri istenilmesi yolunda tesis edilen işlemlerin, 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 ... Bölge Müdürlüğü'nün 20.5.2009 günlü, 518 sayılı işlemi ile 15.5.2009 günlü, 224 sayılı işleminin iptali istemini incelenmeksizin reddetmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Samsun 2. İdare Mahkemesi'nin 23.10.2009 günlü, E:2009/1095, K:2009/1047 sayılı kararının, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemine ilişkin olarak davanın incelenmeksizin reddine yönelik kısmı hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, davacının temyiz isteminin reddi ile bu kısmının onanmasına, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı ... Bölge Müdürlüğü'nün 20.5.2009 günlü, 518 sayılı işlemi ile 15.5.2009 günlü, 224 sayılı işleminin iptali istemine ilişkin olarak davanın incelenmeksizin reddine dair kısmına yönelik olarak ise davacının temyiz isteminin kabulüyle, bu kısmının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 31.5.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2010/471
Karar No : 2010/2761

Özeti : Kamu görevlisi olan davacının, eş durumu özrü kapsamında Ankara İline atanması isteminin reddine ilişkin işlemde kaynaklanan uyuşmazlıkta, yetkili Mahkemenin 2577 sayılı Yasanın 33/1. maddesi

uyarınca kamu görevlisi olan davacının görevli bulunduğu yer İdare Mahkemesi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 25.11.2009 günlü, E:2009/1009, K:2009/1379 sayılı kararının dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hürriyet Micozkadioğlu

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Şule Tataroğlu

Düşüncesi : Mardin İli, Ömerli İlçesinde sözleşmeli öğretmen olarak görev yapan davacının, görev yerinin eş durumu özrü nedeniyle Ankara İli olarak değiştirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davada Ankara 14. İdare Mahkemesi tarafından verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Kamu görevlisi olan davacının, atanma isteminin reddine ilişkin davada, yetkili mahkeme 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 33/1. maddesi uyarınca davacının görevli bulunduğu yer idare mahkemesi olduğundan, aynı Kanunun 15/1-a maddesi uyarınca dosyanın yetkili Mardin İdare Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekmektedir.

Ankara 14. İdare Mahkemesi tarafından verilen kararın yetki yönünden hukuka aykırı olması nedeniyle bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, davalı idarenin temyize cevap dilekçesi ile 30.4.2010 günlü ara kararı cevabının geldiği ve dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava, Mardin İli, Ömerli İlçesinde sözleşmeli öğretmen olarak görev yapan davacının, görev yerinin eş durumu özrü nedeniyle Ankara İli olarak değiştirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 25.11.2009 günlü, E:2009/1009, K:2009/1379 sayılı kararıyla, tarafları, konusu ve sebebi, işbu dava ile aynı olan idari davanın önce Mardin İdare Mahkemesinin E:2009/1108 sayılı dosyasında açıldığı, anılan Mahkemece 25.9.2009 günlü, K:2009/1275 sayılı karar ile feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararı verildiği, feragatın kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı, ortada kesin hüküm bulunması nedeniyle işbu davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

Davacı, 2009/2 sözleşmeli özür grubu yer değiştirme döneminde iki başvurusu olduğunu, her iki başvurusu sonucunda da atanmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3/a bendinde, dava dilekçelerinin görev ve yetki yönünden öncelikle inceleneceği, 15. maddesinin 1/a bendinde, idari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanunun "Kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetki" başlıklı 33. maddesinin 1. fıkrasında; kamu görevlilerinin atanması ve nakilleri ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin, kamu görevlilerinin yeni veya eski görev yeri idare mahkemesi olduğu hükmü yer almış, 32. maddesinin 2. fıkrasında da bu Kanunun uygulamasında yetkinin kamu düzeninden olduğu vurgulanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Mardin İli, Ömerli İlçesinde sözleşmeli öğretmen olarak görev yapmakta iken 2009/2 sözleşmeli özür grubu yer değiştirme döneminde Ankara İline atanmak için başvurduğu, başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, Ankara 14. İdare Mahkemesince de temyize konu kararın verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu görevlisi olan davacının, eş durumu özrü kapsamında Ankara İline atanması isteminin reddine ilişkin işlemde kaynaklanan uyuşmazlıkta, yetkili mahkeme 2577 sayılı Yasanın 33/1. maddesi uyarınca kamu görevlisi olan davacının görevli bulunduğu yer idare mahkemesi olan Mardin İdare Mahkemesi olduğundan, davanın yukarıda anılan Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca yetki yönünden reddedilerek dosyanın yetkili Mardin İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekirken, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce uyuşmazlık hakkında verilen kararda yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.11.2009 günlü, E:2009/1009, K:2009/1379 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 28,15 TL yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davacıya iadesine 15.6.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2009/1982
Karar No : 2010/3272

Özeti : İlgili bakan veya bakanlarla Başbakanın imzasını içeren kararname Cumhurbaşkanlığı Makamının onayı ile kesinlik ve icrailik niteliği kazandığından, zincir işlemlere örnek oluşturan bu tipteki kararnamelerin herhangi bir aşamasının tek başına öznel niteliği gereği idari davaya konu edilmesinin mümkün bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 19.09.2008 günlü, E:2008/563, K:2008/1015 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nafi Alantar

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : İbrahim Topuz

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Milli Eğitim Bakanlığı'nda ... olarak görev yapan davacının, yargı kararı gerekçe gösterilerek T.C. ... Büyükelçiliği Eğitim Müşavirliği'ne atanması için müşterek kararname hazırlanmasına yönelik Bakan onayına ilişkin 21.01.2008 günlü, 497 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 19.09.2008 günlü, E:2008/563, K:2008/1015 sayılı kararıyla; davacının, daire başkanı olarak görev yapmakta iken eğitim ataşesi olarak atanması için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın lehine sonuçlanması ve bu kararın temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmesi üzerine verdiği dilekçelerle, yurtdışına atanma talebinden vazgeçtiği, halen eğitim müşavirliğinden daha üst bir görev olan ... olarak görev yaptığı, Mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde uygulanmadığı hususları göz önüne alındığında, anılan yargı kararından bahisle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 2004 yılından bu yana Milli Eğitim Bakanlığı'nda ... olarak görev yapan davacının, Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı'nda Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken, ... Başkonsolosluğu'na Eğitim Ataşesi olarak atanmak amacıyla yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 21.04.1998 tarihli işlemin iptali yolundaki yargı kararının uygulandığından bahisle, münhal bulunan T.C. ... Büyükelçiliği Eğitim Müşavirliğine atanması için müşterek kararname hazırlanmasına yönelik 21.01.2008 tarih ve 497 sayılı Bakan onayının iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde, dilekçelerin "İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" yönünden de inceleneceği kurala bağlanmıştır; 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde de, anılan yönden kanuna aykırılık görülürse davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Anayasanın 8. maddesinde, "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." denilmekte; 104. maddesinin (b) fıkrasında da, "Kararnameleri imzalamak" Cumhurbaşkanının yürütme alanındaki görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Anayasa'nın 104. maddesinde sözü edilen "kararnameler", Kanun Hükmünde Kararnameler ile Bakanlar Kurulunun çeşitli kararnamelerinin yanında, üst düzey yöneticilerin atanması ile ilgili müşterek kararnameleri de kapsamaktadır.

23.04.1981 günlü, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un 4. maddesinde, bakanlıkların yurt dışı daimi görevlerine, atamaların müşterek kararla yapılacağı, diğer bakanlıklara ait müşterek kararlarda ilgili bakanla birlikte Dışişleri Bakanının da imzasının bulunacağı kurala bağlanmıştır.

Parlamentar hükümet sistemini öngören Anayasaya göre, Cumhurbaşkanının yürütmenin başı olarak karşı-imza kuralı gereği imzalayacağı kararnameler, 104. madde uyarınca yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri ile sınırlıdır. (Anayasa Mahkemesi'nin 27.04.1993 günlü, E:1992/37, K:1993/18 sayılı kararı). Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunca yerine getirileceğinden, önce ilgili Bakan ve Başbakan tarafından imzalanan atamalara ilişkin müşterek kararnamelerin "atama" biçiminde olumlu olarak tekemmül etmesi ve hukuksal geçerliği için her iki tarafın da katılımı gerekmektedir.

Buna göre, ortak şekilde ilgili bakan veya bakanlarla Başbakanın imzasını içeren kararname Cumhurbaşkanlığı Makamının onayı ile kesinlik ve icrailik vasfını kazandığından, zincir işlemlere örnek oluşturan bu tipteki kararname her hangi bir aşamasının tek başına öznel niteliği gereği idari davaya konu edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının ... Büyükelçiliği Eğitim Müşavirliği'ne, Eğitim Müşaviri olarak atanmasının yapılması, müşterek karar ve Bakanlık Kararnamesi düzenlemek ve atamaya dair diğer işlemleri tamamlamak üzere tesis edilen, başka bir ifadeyle atama yapabilmek için müşterek kararname hazırlanmasına ilişkin dava konusu işlemin, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliği taşımadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 19.09.2008 günlü, E:2008/563, K:2008/1015 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 13.07.2010 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Müşterek kararnamenin olumlu bir biçimde tekemmülü için gerekli koşullar ile atamama işlemleri doğal olarak birbirinden ayrılmaktadır. Her yönetsel işlem, "atama" işlemlerinde olduğu gibi olumlu olmayıp, atamama şeklinde olumsuz işlemler kurulması da her zaman olanaklıdır.

Müşterek kararnameyle atanılacak bir göreve atama yapılmaması yolunda bir Bakanlık işlemi de kurulabilmektedir. Müşterek kararnameyle atanılan bir göreve atanma isteminin ilgili Bakanlık tarafından ilk aşamada reddi üzerine icrai nitelikteki bu işleme karşı iptal davası açılabilirdiğinde duraksama bulunmadığına göre, ortak kararla yapılan atama işleminin her aşamasında kurulan işlemlerin de iptal davasına konu edilebileceği kuşkusuzdur. Zira müşterek kararnamenin tekemmülü için her aşama da olumlu irade beyanı gerektiğinden ve herhangi bir kurucu unsurun bulunmaması işlemin tekemmülünü engelleyeceğinden, bu konudaki her irade beyanının, başka bir deyişle, her aşamadaki idari işlemlere karşı idari dava açılabilirdiğinin kabulü zorunludur.

Bu durumda, davacının, ... Büyükelçiliği Eğitim Müşavirliği'ne, Eğitim Müşaviri olarak atanmasının yapılması, Makam Onayının Müşterek karar ve Bakanlık Kararnamesi düzenlenmek üzere gönderilmesine ilişkin iptal davasına konu olabileceği ve İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C. DANIŞTAY İkinci Daire

Esas No : 2010/522
Karar No : 2010/3463

Özeti : Davacı tarafından, İLSİS bilgi sisteminden sicil bilgisinin öğrenilememesi nedeniyle, bu sistemden sicil bilgilerinin öğrenildiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Feke Kaymakamlığı

İsteğin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 17.11.2009 günlü, E:2009/1322, K:2009/1435 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Asiye Değirmenci

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

Düşüncesi : Anayasanın 125 inci maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinin (2-a) bendinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmak suretiyle dava açma süresinin başlamasında, "yazılı bildirim" esas alınması öngörülmüştür.

Yazılı bildirimle amaç, hak arama özgürlüğünün kullanılması bakımından, ilgililere idari işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılabilir biçimde duyurulmasıdır. Dava açma süresini başlatacak ve yazılı bildirimden beklenen amacı gerçekleştirecek olan öğrenme idari işlemin biçim ve içerik bakımından tam olarak ilgisine aktarılması koşuluyla sağlanabilecektir.

Olayda, dava dilekçesinde işlemin tebliğ tarihi 7.9.2009 olarak belirtilmesine karşın davacının işlemde daha önce haberdar olduğu hususunun kuşkuya yer vermeyecek nitelikte yeterli ve ayrıntılı bilgi bulunmadan kabul edilerek davanın süre aşımı yönünden reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 2.7.2010 günlü ara kararı cevaplarının geldiği görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 2008 yılı Sicil Raporunun 86 notla iyi olarak düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 17.11.2009 günlü, E:2009/1322, K:2009/1435 sayılı kararıyla; davacıya ait 2008 yılı sicil notunun 7.9.2009 tarihinde tebellüğ edildiği yazılmış ise de dava dilekçesine ekli, İLSİS Web Modülü sayfasına girilerek alınan 2005-2008 yılı sicil notlarının, personel sicil bilgileri ekranından indirildiği tarihin 3.9.2009 olduğu, davanın 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca 3.9.2009 tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde en geç 2.11.2009 tarihinde açılması gerektiği halde 4.11.2009 tarihinde açılan davanın esasının incelenme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, idare mahkemelerinde dava açma süresinin kural olarak yazılı bildirim tarihinden başlayarak altmış gün olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda; Adana İli, Feke İlçesi, ... İlköğretim Okulu Öğretmeni olan davacının; 2005, 2006, 2007, 2008 yıllarına ait Sicil Raporlarını, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca davalı idareden istediği, 7.9.2009 tarihinde kendisine verilmesi üzerine, 4.11.2009 tarihinde bakılan davayı açtığı, Dairemizin 2.7.2010 günlü ara kararına cevaben davalı idarece gönderilen 9.8.2010 günlü yazıya göre, Milli Eğitim Bakanlığı İLSİS bilgi sisteminden T.C. Kimlik No kullanılarak sicil bilgisi öğrenilemediği anlaşılmıştır.

Buna göre; davacının 86 notla iyi olarak düzenlenen davaya konu 2008 yılı Sicil Raporundan haberdar olduğu tarih, idarece anılan yıl sicil raporunun kendisine verildiği 7.9.2009 tarihi olup, tebliğ tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu tarihi izleyen günden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde bulunan 4.11.2009 tarihinde açılan davanın da

süresinde olduğu anlaşıldığından, işin esasına girilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, 3.9.2009 tarihinde İLSİS Web Modülü sayfasından öğrenildiğinin kabulü ile davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 17.11.2009 günlü, E:2009/1322, K:2009/1435 sayılı kararının 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, 21.9.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2009/4124
Karar No : 2010/1769

Özeti : Kiralama olarak değerlendirilemeyecek olan intifa hakkı karşılığında alınan bedelin gayrimenkul sermaye iradı olarak vergilendirilemeyeceği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Basmane Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının 1/2 hissesine sahip olduğu arsası üzerinde

15 yıl süreyle tesis edilen intifa hakkı karşılığı elde ettiği gelirin gayrimenkul sermaye iradı olarak beyannameye dahil edilmemesi nedeniyle 2004 yılı için adına re'sen salınan bir kat vergi ziyai cezalı gelir vergisini; tapuya tescil edilerek kurulan intifa hakkının, sahibine konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağladığı, sahibinin gayrimenkulü belirlenen süre içinde kullanma, yönetme ve ondan yararlanma hakkı elde ettiği bunun karşılığında da malike bir bedel ödediği göz önüne alındığında tesis olunan intifa hakkının tahsil edilen bedelin kiralama işleminin unsurlarını oluşturduğunun kabulü gerektiği, intifa hakkının tesisi ile mülkiyete has olan hakların kullanımı söz konusu olsa da mülkiyetin devri gerçekleşmediğinden, intifa hakkı tesisi karşılığında alınan bedelin gayrimenkul sermaye iradı olarak kabulü suretiyle ilgili yıl gelir vergisi beyannamesine dahil edilmemesi nedeniyle re'sen matrah takdirinde yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak, gayrimenkul sermaye iradında safi iradın tespitinde yapılan giderlere karşılık olmak üzere Gelir Vergisi Kanununun 74'üncü maddesinde yer alan hasılatın %25'i oranında giderin hasılattan indirilmesi gerektiğinden, davacının 2004 yılı için elde ettiği saptanan 39.359,00 TL gayrimenkul sermaye iradının %25'i olan 9.839,00 TL'si götürü gider olarak dikkate alındığında, tarhiyatın 20.976,92 TL tutarındaki matrahı aşan kısmında yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle matrahı azaltmak suretiyle değiştiren İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 5.10.2007 gün ve E:2007/684, K:2007/982 sayılı kararına karşı yapılan temyiz başvurusunu aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca reddeden Danıştay Üçüncü Dairesinin 11.5.2009 gün ve E:2007/4725, K:2009/1522 sayılı kararının; herkese karşı ileri sürülebilen aynı bir hak olan intifa hakkı satışının kiralama sayılamayacağı, gayrimenkul sermaye iradının sadece intifa hakkı sahibinin bu hakkını kiraya vermesi halinde oluşacağı ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Pelin AKÇA

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, Dairemiz kararının düzeltilmesini gerektirir nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sevil ÇAKMAK

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 55'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesi istemlerinde duruşma yapılması, görevli daire veya mahkemenin kararına bağlı bulunduğundan, davacının duruşma istemi yerinde görülmeyle dosya incelendi:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin 1'nci fıkrasının (c) bendine uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ve Danıştay Üçüncü Dairesinin 11.5.2009 gün ve E:2007/4725, K:2009/1522 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra temyiz istemleri yeniden incelendi ve işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Mülkiyeti 1/2'şer hisseyle davacı ve ...'a ait arsa üzerinde ... Petrolcülük Anonim Şirketi lehine 15 yıl süre için intifa hakkı tesisi nedeniyle davacının elde ettiği gelirin gayrimenkul sermaye iradı olarak beyanı gerektiği görüşüyle yapılan tarhiyatı, matrahı azaltmak suretiyle değiştiren vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde; arazi, bina (döşeli olarak kiraya verilenlerde döşeme için alınan kira bedelleri dahil) maden suları, memba suları, madenler, taş ocakları, kum ve çakıl istihsal yerleri, mutasarrufları, ziyedleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen irat olarak tanımlanmış, 72'nci maddesinde gayrimenkul sermaye iratlarında gayrisafi hasılatın, 70'inci maddede yazılı mal ve hakların kiraya verilmesinden bir takvim yılı içinde o yıla veya geçmiş yıllara ait olarak nakden ya da aynen tahsil edilen kira bedellerinin tutarı olduğu kurala bağlanmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 704'üncü maddesinin 2'nci bendinde, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturacağı hükme bağlanmış, aynı Yasanın Sınırlı Aynı Haklar başlıklı İkinci Kısmında düzenlenen intifa hakkının, taşınmazlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabileceği, aksine düzenleme olmadıkça bu hakkın, sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlayacağı ve taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil ile kurulacağı, taşınmazlarda intifa hakkının kazanılması ve tescilinde, aksine düzenleme olmadıkça, mülkiyete ilişkin hükümlerin uygulanacağı, intifa hakkı sahibinin hakkın konusu olan malı ziyetliğinde bulundurma, yönetme, kullanma ve ondan yararlanma yetkilerine sahip olduğu, en fazla yüz yıl devam edebilen intifa hakkının kullanılmasının, sözleşmede aksine hüküm bulunmaması veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiğinin anlaşılması halinde devredilebileceği, Yasanın 794 ve devamı maddelerinde kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... ile birlikte sahip olduğu İzmir Konak İlçesi Oğuzlar Mahallesi ... ada, ... parsellerde kayıtlı toplam 2084 m² arsa üzerinde ... Petrolcülük Anonim Şirketi lehine 15 yıl süreyle intifa hakkı tesis edilerek, bu durumun tapu siciline kayıt ve tescil edildiği, tapu senedi ve resmi senet düzenlenerek intifa bedelinin belirlendiği, gayrimenkullerin, davacı ve taşınmazın diğer hissedarının ortağı olduğu limited şirket tarafından bayi olarak işletilmesi ile ilgili taraflar arasında sözleşme yapıldığı anlaşılmıştır.

İntifa hakkı; mal ve haklar üzerinde sahibine tam yararlanma yetkisi sağlayan, taşınmaz üzerinde tesis edilebilmesi için tapu kütüğüne tescili zorunlu ve kurucu nitelikte olan, bir başkasına devri, temlik ve mirasçılara intikali mümkün olmayan, sadece kullanımı devredilebilen ve herkese karşı ileri sürülebilen Türk Medeni Kanununda yer alan şahsa sıkı sıkıya bağlı bir aynı hak olmasına karşın, kiralamanın; kiralayana ödeyeceği belli bir bedel

karşılığında, belirli bir sürede, belirli bir şeyin veya hakkın kullanılmasını sağlayan, sadece taraflarca birbirine karşı ileri sürülebilen ve Borçlar Kanunu ya da Gayrimenkul Kiralamaları Hakkında Kanun hükümlerine göre tesis edilen şahsi bir haktır. Bu itibarla, intifa hakkı tesisi ile kiralama işleminin kuruluşundan sonra ermesine kadar tesisi, taraflara konusu üzerinde tanıdığı haklar ve yüklediği borçlar, sona erme biçim ve şartları, üçüncü kişilerle olan ilişkisi yönünden doğurduğu sonuçlar, akde uygulanacak hükümleri ile birbirinden tamamen farklıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere kiralama olarak değerlendirilemeyecek olan intifa hakkı karşılığında alınan bedel Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde gayrimenkul sermaye iratları arasında sayılmamış, intifa hakkı sahibinin hakkın konusu olan şeyi başkasına kiralaması gayrimenkul sermaye iradı olarak tanımlanmıştır. Bu durumda yasada gayrimenkul sermaye iradı olarak açıkça sayılmayan dava konusu intifa bedelinin, Anayasada öngörülen verginin yasallığı ilkesine aykırı olarak, beyanı gerektiğinden bahisle yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığından, aksi gerekçeyle tarhiyatın, matrahı azaltılmak suretiyle değiştirilmesi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 5.10.2007 gün ve E:2007/684, K:2007/982 sayılı kararının bozulmasına, davalı idarenin temyiz isteminin bu nedenle reddine, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 27.5.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği görüşüyle Daire kararına katılmıyoruz.

T.C. DANIŞTAY Üçüncü Daire

Esas No : 2008/4763
Karar No : 2010/1884

Özeti : Hazine bonusu ve Devlet tahvili faizlerinden yapılacak tevkifat oranının Bakanlar Kurulunca sıfır olarak belirlenmesinin, tevkif suretiyle vergilendirilmemiş faiz gelirin 193 sayılı Kanunun 101'inci maddesine göre vergilendirilmesine engel teşkil etmeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Uray Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1999 yılında devlet tahvili ve hazine bonusundan elde ettiği faiz gelirini beyan etmemesi nedeniyle davacı adına re'sen salınan bir kat vergi ziyalı gelir vergisi ve fon payını, Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bozma kararı uyarınca yeniden inceleyerek; davacının faiz geliri elde ettiği hazine bonusu ve devlet tahvilinin ihraç tarihinin 6.10.1999 olduğu ve banka tarafından bu faiz geliri üzerinden tevkifat yapılmadığının Yapı ve Kredi Bankasının ara kararına yanıt yazısından anlaşıldığı, uyumsuzluğa konu dönemde yürürlükte bulunan 98/11794 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile tevkifat oranının sıfır olarak belirlendiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 86'ncı maddesinin 2'nci bendi ile 101'inci maddesinin birinci fıkrasının 5'inci bendi uyarınca dar mükellefiyete tabi mükelleflerin tevkif suretiyle vergilendirilmemiş faiz gelirin iktisap tarihinden itibaren on beş gün içinde münferit beyanname ile beyan edileceği, sözü edilen hükümlerle, tevkif suretiyle vergilendirme imkanı olup da tevkifat yapılmamış faiz gelirlerinin münferit beyanname ile

beyan edilmesinin amaçlandığı, tevkifat oranının sıfır olması nedeniyle dar mükellef olan davacının elde ettiği faiz geliri üzerinden tevkifat yapılma imkanı bulunmadığından, münferit beyannameyle beyan zorunluluğundan da söz edilemeyeceği gerekçesiyle kaldıran Mersin 1. Vergi Mahkemesinin 6.3.2008 gün ve E:2007/893, K:2008/241 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun 101'inci maddesi uyarınca davacı tarafından elde edilen tevkif suretiyle vergilendirilmemiş faiz gelirinin münferit beyanname ile beyan edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Pelin AKÇA

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sefer YILDIRIM

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 6'nıncı maddesinde, Türkiye'de yerleşmiş olmayan gerçek kişilerin sadece Türkiye'de elde ettikleri kazanç ve iratlar üzerinden vergilendirileceği kurala bağlanmış, 7'nci maddesinde ise kazanç ve iradın Türkiye'de elde edilmesinin koşulları belirlenmiştir. Sözü edilen hükümler uyarınca Türkiye'de yerleşmiş sayılmayacağına tartışma bulunmayan davacının, Türkiye'de elde ettiği ve Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin ikinci fıkrasının 5'inci bendi uyarınca menkul sermaye iradı sayılan hazine bonusu ve tahvil faizi yönünden dar mükellefiyet esasında vergilendirilmesi gerekmekte olup, vergi mahkemesince de aynı sonuca ulaşılmıştır.

193 sayılı Kanunun uyuşmazlığa konu dönemde yürürlükte bulunan, 4369 sayılı Kanunla değişik 86'nıncı maddenin 2'inci bendinde; dar mükellefiyette vergiye tabi gelirin sadece menkul sermaye iratları ve maddede sayılan diğer kazanç ve iratlardan bir kaçı veya tamamından ibaret olması, yıllık beyanname verilmeyecek durumlardan sayılmıştır. Sözü edilen kural uyarınca dar mükellef gerçek kişilerce elde edilen faiz geliri tevkifata tabi tutulmuşsa hiç bir şekilde beyanname verilmeyeceği açık olup, tevkif suretiyle vergilendirilmemiş faiz gelirinin ise aynı Kanunun 101'inci maddesine göre, ödemenin Türkiye'de yapıldığı yerin vergi dairesine, iktisap olduğu tarihten itibaren 15 gün içinde münferit beyanname ile beyan edilmesi gerekmektedir.

193 sayılı Kanunun 94'üncü maddesinin birinci fıkrasının 7'nci bendi uyarınca tahvil ve hazine bonusu faizlerinden tevkifat yapılacağı kurala bağlanmakla birlikte, maddede yer alan tevkifat oranlarını her bir ödeme ve gelir için ayrı ayrı sifıra kadar indirmek veya bir katına kadar artırmak suretiyle yeniden tespit etmek için Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiye dayanılarak 15.10.1998 tarih ve 23494 sayılı Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğü konulan 7.10.1998 tarih ve 98/11794 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararla, 1.10.1998 tarihinden itibaren ihraç edilen devlet tahvili ve hazine bonusu faizlerinden yapılacak tevkifat oranı, sözü edilen tarihten geçerli olmak üzere % 0 olarak tespit edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yukarıda sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararı Eki karar uyarınca dar mükellefiyete tabi davacının elde ettiği faiz gelirinden banka tarafından vergi tevkif edilmediği anlaşılmış olup, bu sebeple söz konusu faiz gelirinin beyan edilmesi gerektiğinden bahisle takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyat; tevkifat

oranının sıfır olması nedeniyle, tevkifat yapılma imkanı bulunmayan faiz gelirin 101'inci madde çerçevesinde tevkif suretiyle vergilendirilmemiş sayılamayacağı gerekçesiyle kaldırılmıştır.

Yukarıda sözü edilen Bakanlar Kurulu Kararı, 193 sayılı Kanunun 94'üncü maddesi gereği istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben yapılacak vergi tevkifatına ilişkin olup, nihai vergilendirmeye ilişkin bir düzenleme içermediğinden, hazine bonusu ve devlet tahvili faizlerinden yapılacak tevkifatın oranının sıfır olarak belirlenmesi, tevkif suretiyle vergilendirilmemiş faiz gelirlerinin 193 sayılı Kanunun 101'inci maddesine göre vergilendirilmesine engel teşkil etmez.

Bu durumda, vergisi tevkif suretiyle alınmamış ve münferit beyannameyle bildirilmesi gereken faiz gelirin ilişkin tarh matrahının hukuka uygun olup olmadığı yönünden yapılacak inceleme sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, münferit beyanname ile beyan zorunluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Mersin 1. Vergi Mahkemesinin 6.3.2008 gün ve E:2007/893, K:2008/241 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 31.5.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2008/1341
Karar No : 2010/2131

Özeti : Vakıf tarafından vakfiyesi uyarınca vakfedenlerin yaşayan altsoylarına yapılan ödemelerin gayrimenkul sermaye iradına ilişkin hükümlere göre vergilendirilmesi gerektiği ve vakfın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde yer alan bu ödemelerden dolayı tevkifat yükümlülüğünün bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Kara Osmanzade Hacı Mustafa Ağa Vakfı

İstemin Özeti : Davacı vakıf adına, gayrimenkullerinin kiraya verilmesinden elde edilen gelirin vakfiye uyarınca vakfedenin yaşayan alt soylarına dağıtım sırasında tevkif edilen ve ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyannameye istinaden 2007/4-6 dönemi için tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ile damga vergisini; yükümlü vakfın evladiyelik olarak dağıttığı tutar elde eden açısından gayrimenkul sermaye iradı olduğundan gelir vergisine tabi olduğu, ancak dağıtılan iradın tevkifata tabi tutulabilmesi için Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinde belirtilen ödemelerden olması gerektiği, olayda davalı idarece, evladiyelik olarak adlandırılan iradın Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının (a) bendi kapsamında tevkifata tabi tutulması gerektiği öne sürülmüş ise de, davacı vakfın yaptığı ödemenin anılan bentte belirtilen herhangi bir mal veya hakkın kiralanması karşılığı yapılan bir ödeme olarak nitelendirilmesinin olanaklı bulunmadığı, davacı vakfın vakfedenin yaşayan alt soylarına yaptığı ödemelerden tevkifat yapma yükümlülüğü bulunmadığından vakıf adına tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ve damga vergisinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle kaldırılan İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 27.12.2007 gün

ve E:2007/1025, K:2007/1418 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinin son fıkrasıyla gayrimenkul sermaye iradı addedilen ve evladiyelik olarak adlandırılan vakıf ödemelerinin aynı Kanunun 94'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının (a) bendi uyarınca tevkifata tabi tutulması gerektiğinden ihtirazi kayıtlarla verilen beyanname üzerine tahakkuk eden vergilerde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Ayhan KILIÇ

Düşüncesi : Galle fazlasının vakfiye uyarınca vakfedenin yaşayan altsoylarına dağıtımı, yasa yapıcı tarafından Gelir Vergisi Kanununun uygulaması bakımından gayrimenkul sermaye iradı olarak kabul edilmiş olup, bu payın gayrimenkul sermaye iradına ilişkin hükümlere göre vergilendirilmesi gerekmektedir.

Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının (a) bendi uyarınca vakıfların gayrimenkul sermaye iratlarından tevkifat yapma zorunluluğu bulunduğundan, Gelir Vergisi Kanununun uygulaması bakımından gayrimenkul sermaye iradı sayılan galle fazlasından dağıtılan payın da vakıf tarafından tevkifata tabi tutulması mecburidir.

Açıklanan nedenlerle, vakfın tevkifat yükümlülüğünün bulunmadığı gerekçesiyle tahakkuku kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sefer YILDIRIM

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı vakfın vakfiye uyarınca vakfedenin yaşayan alt soylarına yaptığı ödemelerden tevkif edilerek ihtirazi kayıtlarla beyan edilen gelir vergisi ve damga vergisini kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, gayrimenkul sermaye iradı, maddede yazılı mal ve hakların sahipleri, mutasarrıfları, zilyedleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratlar olarak tanımlanmış; son fıkrasında da, vakfın gelirinden hizmet karşılığı olmayarak alınan hisselerin Gelir Vergisi Kanununun uygulamasında gayrimenkul sermaye iradı olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre Vakıflar Kanununun 3'üncü maddesinde "galle fazlası" olarak tanımlanan ve vakfın hayrat ve akarlarının onarımı ile vakfiyelerindeki hayrat hizmetlerin ifasından sonra kalan miktarın vakfiye uyarınca vakfedenin yaşayan altsoylarına dağıtımı, Gelir Vergisi Kanununda gayrimenkul sermaye iradı olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla galle fazlasının dağıtımından elde edilen payın da Gelir Vergisi Kanununun gayrimenkul sermaye iradına ilişkin hükümlerine göre vergilendirilmesi gerekmektedir.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, vakıfların, madde bentlerinde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları hükme bağlanmış, sözü edilen maddenin 5'inci fıkrasının (a) bendinde de, 70'inci maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerin tevkifata tabi olduğu belirtilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununa göre galle fazlasından dağıtılan pay gayrimenkul sermaye iradı olarak kabul edildiğinden, vakıflar tarafından galle fazlasının vakfedenin yaşayan altsoylarına dağıtımı sırasında tevkifata tabi tutulması, anılan Kanunun 94'üncü maddesinin

5'inci fıkrasının (a) bendi gereğince zorunlu bulunduğundan, yazılı gerekçeyle verilen kararın bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 27.12.2007 gün ve E:2007/1025, K:2007/1418 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununa 13'üncü maddesinin (j) bendi uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 15.6.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2008/1135

Karar No : 2010/1035

Özeti : Vergi borçlusu şirketin kanuni temsilcisinin varlığına ihtiyati haciz uygulanabilmesinin, şirket tüzel kişiliği hakkında takip yollarının tüketilmesine değil yetkili mercilerce alınmış ihtiyati haciz kararı bulunması koşuluna bağlı olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının, hakkında alınmış ihtiyati haciz kararı bulunmaksızın, kanuni temsilcisi olduğu ... Gıda Sanayicileri Dış Ticaret Anonim Şirketi hakkında alınan ihtiyati haciz kararına dayanılarak gayrimenkulleri üzerine uygulanan haczin kaldırılması ve bu uygulamadan kaynaklanan manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada; ... Gıda Sanayicileri Dış Ticaret Anonim Şirketinin vergi borcu nedeniyle davacının gayrimenkullerine ihtiyati haciz uygulanabilmesi için öncelikle şirket tüzel kişiliğinin mal varlığı üzerinde takip yollarının tüketilmesi, mal varlığı araştırmasından sonuç alınamaması halinde kanuni temsilci olan davacı yönünden 6183 sayılı Yasada öngörüldüğü şekilde takip yoluna gidilerek, anılan Yasanın 13'üncü maddesi hükmü uyarınca davacı hakkında ayrıca bir ihtiyati haciz kararı alınması gerektiği hususu dikkate alındığında, şirket hakkında alınan ihtiyati haciz kararına dayanılarak davacının gayrimenkullerine ihtiyati haciz uygulanamayacağı gerekçesiyle ihtiyati haczi kaldıran, manevi zarar tazmini istemini ise reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 26.10.2007 gün ve E:2006/1071, K:2007/1041 sayılı kararının, ihtiyati haczin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının; şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağıının kanuni temsilci olan davacıdan aranmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Enis SİVİŞOĞLU

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sefer YILDIRIM

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 13'üncü maddesinde, ihtiyati haciz sebeplerinin yedi bent halinde sayıldığı, bu hallerden herhangi birisinin mevcudiyeti halinde de hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre derhal tatbik olunacağı kurala bağlanmıştır. Maddede belirtilen haller arasında sayılan teminat isteme ile ilgili olarak ise aynı Yasanın 9'uncu maddesinde, Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesi uyarınca vergi ziyayı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359'uncu maddesinde sayılan hallerle temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplamalara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan madde hükümlerine göre, ihtiyati haciz işleminin uygulanması için Vergi Usul Kanununun 344'üncü ve 359'uncu maddesinde sayılan hususlara ilişkin bir kamu alacağının salınması yolunda gereken işlemlere başlanması yeterli görülmüş ve ihtiyati haczin uygulanmasında süreye bağlı kalınmayacağı öngörülmüştür.

İhtiyati haciz hükümleri amme alacağının korunması amacıyla yönelik olduğundan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu, 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35'inci maddesi uyarınca kanuni temsilciler de ihtiyati haciz aşamasında sorumlu tutulabileceklerdir.

Davacının, hakkında alınmış ihtiyati haciz kararı bulunmaksızın, kanuni temsilcisi olduğu ... Gıda Sanayicileri Dış Ticaret Anonim Şirketi hakkında alınan ihtiyati haciz kararına dayanılarak gayrimenkullerine ihtiyati haciz uygulandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen Yasanın 13'üncü maddesinde sayılan hallerden birinin mevcudiyeti halinde, vergi borçlusu şirketin kanuni temsilcisinin varlığına ihtiyati haciz uygulanabilmesi, şirket tüzel kişiliği hakkındaki takip yollarının tüketilmesine değil yetkili mercilerce verilmiş ihtiyati haciz kararı bulunması koşuluna bağlandığından, vergi mahkemesince, davacının gayrimenkullerinin ihtiyati hacze konu edilebilmesi için öncelikle şirket tüzel kişiliğinin mal varlığı hakkında takip yollarının tüketilmesi gerektiği yönündeki gerekçenin hükme esas alınması hukuka uygun düşmemiş ise de, şirket hakkında alınan ihtiyati haciz kararının tarafı olmayan davacı hakkında ayrıca alınmış bir ihtiyati haciz kararı bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu ihtiyati haczin, bu gerekçenin hükme esas alınarak kaldırılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 5.4.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C. DANIŞTAY Üçüncü Daire

Esas No : 2008/3291

Karar No : 2010/1767

Özeti : Kayıt dışı bırakılan emtia kıymetinde oluşan zayıt nedeniyle sigorta şirketinden alınan tazminata ilişkin uyuşmazlığın 213 sayılı Yasanın 330'uncu maddesindeki kurala göre çözümlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : ... Yıldız Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Oto lastiği ticareti yapan davacının 14.2.2005 tarihinde iş yerinde meydana gelen hırsızlık nedeniyle çalınan lastikleri için aldığı sigorta tazminatını yasal defterlerine kaydetmemesi nedeniyle adına 2005 yılı için re'sen salınan bir kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisine karşı açılan davayı; davacı şirket yetkilisi tarafından ihtirazi kayıt konulmaksızın imzalanan vergi inceleme raporu eki tutanakta, sigorta şirketinden alınan tazminatın yasal defterlere olağan dışı gelir olarak kaydedilmediği saptandığından, söz konusu tazminatın dönem matrahına eklenmesi suretiyle yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı, her ne kadar dava dilekçesinde, sigorta tazminatının 31.12.2005 tarihinde katma değer vergisi dahil 17.300 TL yaklaşık tutar üzerinden deftere kaydedildiği ileri sürülmekte ise de sigorta şirketinden alınan tazminatın katma değer vergisi hariç 15.152,74 TL olduğu görüldüğünden, bu tutarı aşan ve sonradan yapıldığı anlaşılan kaydın sigorta şirketinden alınan tazminata ilişkin olmadığı sonucuna ulaşıldığı, ilk dava dilekçesinde yer almayan, katma değer vergisi yönünden düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak yapılan mahsup ve terkin işlemlerinin iptali isteminin incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Konya Vergi Mahkemesinin 31.12.2007 gün ve E:2007/982, K:2007/1866 sayılı kararının; sigortadan alınan tazminatın yevmiye defterine 31.12.2005 tarihinde yaklaşık tutar üzerinden kaydedildiği hususunun dikkate alınması ve katma değer vergisi raporunda belirtilen mahsupların terkin işleminin iptali gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Pelin AKÇA

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurten KARAÇAY

Düşüncesi : Davacı şirketin uyuşmazlık dönemine ait işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

Davacının işyerinde 14.2.2005 günü meydana gelen hırsızlık sonucu 189 adet oto lastiğinin çalınması karşılığı sigortadan aldığı tazminatı yasal defterine hasılat kaydetmemesi nedeniyle adına dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 330.maddesi hükmü uyarınca emtia da meydana gelen zayıt dolayısıyla alınan sigorta tazminatı ancak; ziyaa uğrayan emtianın değerinden fazla olursa bu fazlalık kara alınacağından davacının 189 adet oto lastiğinin çalınması nedeniyle uğradığı kayıp araştırılmaksızın sigortadan aldığı tazminatın tamamının hasılat

kaydedilmesi gerektiği gerekçesiyle adına yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacının 14.2.2005 tarihinde iş yerinde meydana gelen hırsızlık nedeniyle 189 lastik için 12.4.2005 tarihinde sigorta şirketinden aldığı 15.152,74 TL tazminat tutarının, davacının hasılatı olduğunun kabulü ve çalınan emtia bedelinin zarar veya gider olarak dikkate alınamayacağı görüşüyle tazminat tutarının "Olağan Dışı Gelir ve Karlar" Hesabına eklenmesi sonucu 31.12.2005 tarihli gelir tablosunun yeniden oluşturulması suretiyle matrah farkı belirlenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Emtia Sigorta Tazminatı" başlıklı 330'uncu maddesinde emtia kıymetinde oluşan zayıt dolayısıyla alınan sigorta tazminatlarının bunların değerlerinden fazla olması halinde, bu fazlalığın kara alınacağı kurala bağlanmıştır.

Vergi mahkemesince, çalınan oto lastiğinin miktarı ve değeri belirlendikten sonra, vergilendirmeye esas alınan matrahın hukuka uygun olmadığına 213 sayılı Yasanın yukarıda kuralına yer verilen 330'uncu maddesindeki düzenlemeye göre incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, böyle bir değerlendirme yapılmaksızın hüküm kurulması hukuka uygun görülmediğinden, vergi mahkemesi kararının yukarıda değinilen hususlar dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 31.12.2007 gün ve E:2007/982, K:2007/1866 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 27.5.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. DANIŞTAY Üçüncü Daire

Esas No : 2009/4531

Karar No : 2010/1929

Özeti : 1- Elde edilen brüt faiz geliri üzerinden ilgili bankaca tevkifatla bulunduğu ve vergilendirme dönemi için verilen kurumlar vergisi beyannamesinde zarar beyan edildiği gözetilmeksizin söz konusu tutarın doğrudan matrah farkı olarak takdir edilemeyeceği;

2- Brüt faiz gelirinin kaynağının yıllara sari inşaat işi olması durumunda, işin bittiği yılın kar veya zararının tespitinde esas alınarak beyan edileceği hakkında.

Temyiz Edenler : 1- ... Demirli İnşaat Taahhüt Mühendislik Müşavirlik Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

2- Balçova Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının, ticari mevduat hesabından elde ettiği faiz gelirini yasal defter ve kayıtlarına intikal ettirmeyerek beyan dışı bıraktığı yolundaki saptamaları içeren 15.3.2007 tarihli tutanağa dayanılarak, takdir komisyonunca belirlenen matrah farkı üzerinden 2005 yılı için adına re'sen salınan vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi ile Aralık 2005 dönemi için salınan vergi ziyayı cezalı geçici vergiyi; davacının defter ve belgelerinin

incelenmesi sonucu düzenlenerek, şirket yetkilisi nezdinde her hangi bir ihtirazi kayıt konulmaksızın imzalanan ve vergilendirme döneminde elde edilen mevduat faizi gelirinun kayıt ve beyan dışı bırakıldığıнын saptandığı tutanak esas alınarak takdir edilen dönem matrah üzerinden salınan vergi ziyayı kurumlar gelir vergisinde yasaya aykırılık görülmediği, mahsup dönemi geçen geçici verginin aranmayacağı gerekçesiyle, geçici vergiyi kaldırmak suretiyle değiştiren İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 30.4.2009 gün ve E:2008/2023, K:2009/597 sayılı kararının; davacı tarafından, şirketlerinin, yıllara sari inşaat işiyle uğraştığı gerçeğinin ihmal edildiği, bu kapsamdaki işlerden elde edilen kazancın işin bittiği yıldaki kar veya zararın tespitinde esas alınacağı, davalı idarece ise geçici vergiye ilişkin hükmün, mahsup dönemi geçen geçici vergi aslının aranmaması şeklinde düzeltilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Taraflarca temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Enis SİVİŞOĞLU

Düşüncesi : Vergilendirme döneminde elde edilip doğrudan matrah farkı olarak takdir edilen brüt faiz geliri üzerinden ilgili bankaca gelir vergisi tevkifatı yapıldığının anlaşıldığı davada, Kurumlar Vergisi Kanununun 44'üncü maddesinin, beyannamede gösterilen kazançlardan bu kanuna ve Gelir Vergisi Kanununa göre tevkifan kesilmiş olan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan Kurumlar vergisinden mahsup edileceği yolundaki kuralını dikkate almaksızın matrah farkında hukuka aykırılık görmeyen, vergi ziyayı cezasıyla ilgili olarak tekerrür koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılmaksızın ve vergilendirme dönemi için verilen kurumlar vergisi beyannamesinde zarar beyan edildiği gözetilmeksizin hüküm tesis eden vergi mahkemesi kararının; vergilendirme döneminde elde edilen faiz gelirinun, yıllara sari inşaat işlerinden elde edildiği ve işin bittiği yıldaki kar veya zararın tespitinde esas alınacağı yolundaki vergilendirmeyi etkileyici mahiyetteki davacı iddiasıyla ilgili gerekli görülen kanıtlar kendisinden istenilerek varılacak sonuca göre tarh matrahının hukuka uygunluğu hakkında hüküm kurulmak üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Süreyya ÇAKIN

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kurala bağlandıktan sonra bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin ve vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi dışında her türlü delille ispatlanabileceği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasında ise vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri, belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri kurala bağlanmıştır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13'üncü maddesinde; kurumlar vergisinin, 1'inci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap döneminde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 42'nci maddesinin birinci fıkrasında, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde, kar veya zararın işin bittiği yıl kati

olarak tespit edileceği ve tamamının o yılın geliri sayılarak, mezkur yıl beyannamesinde gösterileceği, ikinci fıkrasında ise mükelleflerin bu madde kapsamına giren hallerde her inşaat ve onarım işinin hasılat ve giderlerini ayrı bir defterde veya tutmakta oldukları defterin ayrı sayfalarında göstermeye ve düzenleyecekleri beyannameleri işlerin ikmal edildiği takvim yılını takip eden yılın Mart ayının onbeşinci günü akşamına kadar vermeye mecbur oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Davacı şirket yetkilisinin İzmir Beşinci Noterliğinin 17.10.2003 tarih ve 15213 yevmiye nolu vekaletnamesi ile vekil tayin ettiği ... isimli kişi tarafından herhangi bir çekince konulmaksızın imzalanan ve takdir komisyonunca matrah takdirinde esas alınan 15.3.2007 tarihli tutanakla saptandığı üzere, davacı şirketin, banka mevduat hesabı üzerinden vergilendirme döneminde adına tahakkuk eden brüt faiz gelirinden oluşan menkul sermaye iradını, defter ve kayıtlarına intikal ettirmediği ve vergilendirme dönemi için verdiği kurumlar vergisi beyannamesinde beyan etmediği tartışmasız olup davacı tarafından, bu hususla ilgili olarak aksi yönde bir iddiada bulunulmamıştır.

Tarhiyat, sözü edilen tutanak ile belirlenip takdir komisyonunca doğrudan matrah farkı olarak belirlenen brüt faiz geliri üzerinden salınan kurumlar vergisi ve geçici vergi ile bunlar üzerinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun tekerrüre ilişkin 339'uncu maddesi de dikkate alınarak kesilen vergi ziyayı cezasına ilişkindir.

Dosyaya sunulan belgelerden, vergilendirme döneminde elde edilip doğrudan matrah farkı olarak takdir edilen brüt faiz geliri üzerinden ilgili bankaca gelir vergisi tevkifatı yapıldığı ve verilen kurumlar vergisi beyannamesinde zarar beyan edildiği anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesince, Kurumlar Vergisi Kanununun 44'üncü maddesinin, beyannamede gösterilen kazançlardan bu kanuna ve Gelir Vergisi Kanununa göre tevkifat kesilmiş olan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan Kurumlar vergisinden mahsup edileceği yolundaki kuralı dikkate alınmaksızın ve vergilendirme dönemi için verilen kurumlar vergisi beyannamesinde zarar beyan edildiği gözetilmeksizin matrah farkının hukuka uygun görülmesi ve ayrıca vergi ziyayı cezasıyla ilgili olarak tekerrür koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılmaksızın hüküm tesis edilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

Davacı tarafından, elde edilen faiz gelirin vergilendirme döneminin kayıt ve beyanlarına intikal ettirildiği yolunda bir iddiada bulunulmamakla birlikte, yıllara sari inşaat işi kapsamında olup vergilendirme döneminde devam eden bu işlerden elde edilen kazancın işin bittiği yıldaki kar veya zararın tespitinde esas alınacağı iddia edilmiştir. Ancak, tarh matrahı tutarındaki brüt faiz gelirin kaynağının, hangi yıllara sari inşaat işiyle ilgili olduğu, bu işlerin devam edip etmediği ve bitmiş olması durumunda ise faiz gelirin işin bittiği bu yılın kar veya zararının tespitinde esas alınarak beyan edilip edilmediğini kanıtlayıcı mahiyette herhangi bir belge sunulmamıştır.

193 sayılı Yasanın kuralına yukarıda yer verilen 42'nci maddesine göre, başkaca bir ticari faaliyet nedeniyle elde edildiği saptanmadıkça, kaynağı yıllara sari inşaat işi olan menkul sermaye iradının, işin bittiği yılın kar veya zararının tespitinde esas alınarak beyanı gerekeceğinden, davacının vergilendirmeyi etkileyici mahiyetteki bu iddiasının doğruluğunun 2577 sayılı Yasanın 20'nci maddesi uyarınca tanınan yetki uyarınca gerekli görülecek kanıtlar davacıdan istenilip değerlendirildikten sonra saptanabileceği açıktır.

Bu inceleme ve değerlendirmenin sonucuna göre tarh matrahının hukuka uygunluğu hakkında hüküm kurulmak üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulüyle İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 30.4.2009 gün ve E:2008/2023, K:2009/597 sayılı kararının bozulmasına, davalı idarenin temyiz isteminin bu nedenle reddine, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 31.5.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 2008/3855
Karar No : 2010/2827

Özeti : Şirket aktifine kayıtlı arsa vasfındaki taşınmazın, arsa payı karşılığı sözleşme uyarınca müteahhide devredilmesi işleminin 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 5'inci maddesinde öngörülen istisna hükmünden faydalanamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : ... Ticaret Türk Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Hasan Tahsin Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Şirket aktifine kayıtlı arsa vasfındaki taşınmazın, arsa payı

karşılığı sözleşme uyarınca müteahhide devredilmesi işleminin 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 5'inci maddesi kapsamında nitelendirilerek, elde edilen kazancın % 75'inin kurumlar vergisinden istisna tutulması gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen Ekim 2006-Eylül 2007 özel hesap dönemine ait kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden davacı adına tahakkuk ettirilen kurumlar vergisine karşı açılan davayı; 5520 sayılı Yasanın 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, kurumların en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazlarının satışından doğan kazancın % 75'inin kurumlar vergisinden istisna olduğu, istisnanın, satışın yapıldığı dönemde uygulanacağı ve kazancın istisnadan yararlanan kısmının, satışın yapıldığı yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar pasifte özel bir fon hesabında tutulacağı, satış bedelinin, satışın yapıldığı yılı izleyen ikinci takvim yılı sonuna kadar tahsilinin şart olduğu, istisna edilen kazancın, beş yıl içinde sermayeye ilave dışında herhangi bir şekilde başka bir hesaba nakledilen, işletmeden çekilen ya da dar mükellef kurumlarca ana merkeze aktarılan kısmı için zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergilerin ziyaa uğramış sayılacağı kurala bağlanarak, 1 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 5.6.2.4.1. Bölümünde de söz konusu istisna uygulaması ile kurumların mali yapısının iyileştirilmesi amaçlandığından; para karşılığı olmaksızın yapılan devir, temlik gibi işlemler ile kat karşılığı arsa devrinde olduğu gibi bir mal veya hakkın, başka bir mal veya hak ile değiştirilmesini ifade edilen trampa işlemlerinin istisna kapsamına girmediği açıklamasına yer verildiği, davacı şirket tarafından 18.9.2000 tarihinde 650.000,00 TL bedelle iktisap edilen taşınmaz üzerine 23.1.2003 tarihli arsa payı karşılığı sözleşme uyarınca inşa edilen binadan (31) bağımsız bölümün müteahhit firma tarafından düzenlenen 31.5.2007 tarihli fatura ile davacıya verildiği, davacı tarafından da arsanın % 55 payının 4.5.2007 tarihli faturayla ve aynı bedel üzerinden müteahhit firmaya devredildiği anlaşılan olayda, söz konusu arsa payı devrinin istisna hükümlerinden yararlandırılması gerektiği iddia edilmekte ise de, şirket aktifine kayıtlı servet unsurunun biçim değiştirmesi şeklinde gerçekleşen trampa niteliğindeki işlemin, 5520 sayılı Yasanın 5'inci maddesinde öngörülen kurumun mali yapısını iyileştirme amacına yönelik doğrudan bir satış olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle reddeden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 17.7.2008 gün ve E:2008/262, K:2008/1065 sayılı kararının; aktife kayıtlı arsanın % 55'lik kısmının teslimi karşılığında (31) bağımsız bölüm alındığı ve bağımsız bölümlerin (26)'sının 10.073.786,36 TL'ye satıldığı, dolayısıyla kat karşılığı arsa teslimi suretiyle kurumun mali yapısının güçlendirildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi : Birgül ÖĞÜLMÜŞ

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurten KARAÇAY

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 35.50 TL maktu harç alınmasına, 28.9.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2008/5391

Karar No : 2010/1360

Özeti : Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının yürürlüğe girdikleri tarihten önce açılmış ve bakılmakta olan davaların çözümünü etkileyeceği ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen takdir komisyonuna başvurulmasının, Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca, zamanaşımını durdurmayaacağı hakkında.

Temyiz Eden : Malmüdürlüğü-TÜRKELİ

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : ... Bank Off-Shore Limited Şirketinde bulunan mevduat hesabından elde ettiği faiz gelirini beyan etmemesi nedeniyle davacı adına 2001 yılı için re'sen salınan bir kat vergi ziyayı cezalı gelir vergisi ve fon payını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114'üncü maddesinde, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı, duran zamanaşımının mezkur komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye başlayacağına hükme bağlandığı, olayda, 2001 yılına ilişkin vergi alacağının zamanaşımı süresinin dolmasına 12 gün kala, 19.12.2006 tarihinde matrah takdiri için takdire sevk

edildiği, takdir komisyonu kararının 9.1.2007 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiği, bu tarihi izleyen günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam eden zamanaşımı süresinin son günü olan 21.1.2007 tarihinden çok sonra, 2.8.2007 tarihinde tebliğ edilen vergilerde zamanaşımı süresinin dolmuş olması nedeniyle hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kaldırılan Samsun Vergi Mahkemesinin 10.6.2008 gün ve E:2007/558, K:2008/320 sayılı kararının; cezalı vergilerin zamanaşımı süresi içinde tarh edildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Ayhan KILIÇ

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Süreyya ÇAKIN

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Mahkeme kararının esas aldığı, takdir komisyonuna sevk tarihi ile takdir komisyonu kararının idareye tevdi tarihi arasında geçen süre için tarh zamanaşımının duracağı yönündeki 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 114'üncü maddesinin 2'nci fıkrası hükmü, Anayasa Mahkemesinin, 8.1.2010 gün ve 27456 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.10.2009 gün ve E: 2006/124, K: 2009/146 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Her ne kadar Anayasanın 153'üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 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.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış ve bakılmakta olan davaların çözümünü etkileyeceği sonucuna ulaşıldığından, Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla ortadan kaldırılan 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114'üncü maddesinin 2'nci fıkrası hükmünün, zamanaşımının tespitinde dikkate alınması mümkün değildir.

Bu durumda, tarh zamanaşımının dolduğu 31.12.2006 tarihine kadar tebliğ edilmesi gereken cezalı vergiler, zamanaşımı süresinin dolmasından sonra, 2.8.2007 tarihinde davacıya tebliğ edildiğinden, Mahkemenin tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 27.4.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2009/3629
Karar No : 2010/2287

Özeti : 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde yürütülen soruşturma nedeniyle ve sözü edilen Yasadaki kurallara göre gerçekleştirilen oranda ele geçirilen bilgisayar kayıtlarının hukuken itibar edilebilecek maddi delil olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : Tasfiye Halinde ... Pazarlama Tekstil Ürünleri İthalat
İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstem Özet : Davacı şirketin bilgisayar ortamında izlediği yasal olmayan kayıtları ile yasal defter kayıtlarının karşılaştırılması sonucu dönem karının bir kısmını beyan dışı bıraktığının saptanması nedeniyle adına 2002 yılı için re'sen salınan üç kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ve hesaplanan fon payını; vergi incelemesi ile ilgili olarak uyulacak usul ve esasların 213 Vergi Usul Kanununun 134 ve devamı maddelerinde aramaya ilişkin usul ve esasların 142 ve devamı maddelerinde düzenlendiği, söz konusu emredici hükümlerin aksine bir uygulamanın yasaya açıkça aykırı olacağı ve dayanağı idari işlemi usul yönünden sakatlayacağı, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının bir hazırlık soruşturması kapsamında Bursa 4. Sulh Ceza Mahkemesinin arama kararı uyarınca davacı şirket ile aynı adreste bulunan başka bir tüzel kişilik olan ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi nezdinde yapılan aramada ele geçirilen ve anılan firmaya ait bilgisayarda yer alan kayıtlara dayanılarak davacı şirket hakkında yapılan vergi incelemesi 213 sayılı Kanunun öngördüğü usullere aykırı olduğu gibi davacı şirkete incelemenin kapsamı hakkında bilgi verilmediği, incelemenin başka bir soruşturma kapsamında davacı şirket hakkında mahkeme kararı bulunmaksızın elde edilen evrak ve kayıtlar üzerinden ve 213 sayılı Yasanın 145'inci maddesinin öngördüğü sürede tamamlanmayarak, süre uzatımına ilişkin mahkeme kararı da alınmadan ve Kanunda belirtilen diğer usul ve esaslara uyulmaksızın yapılmasının, bu inceleme sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan dava konusu tarhiyatı da hukuka aykırı kılacağı gerekçesiyle kaldıran Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 26.3.2009 gün ve E:2007/1492, K:2009/651 sayılı kararının; soruşturma kapsamında bulunan ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile aynı iş yerinde faaliyet gösteren ve kayıtları aynı bilgisayarda izlenen davacı şirkete ait söz konusu bilgisayar kayıtlarından edinilen bilgilerin incelemeye esas alınmasında usule aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Pelin AKÇA

Düşüncesi : Vergi Usul Hukukumuzda kabul edilen serbest delil sistemi karşısında Ceza Muhakemesi kanununun kapsamında, kolluk görevlilerince yapılan aramada el konulan davacı şirkete ait bilgisayar kayıtlarının vergi incelemesinde hukuken itibar edilebilir maddi delil olarak kabulü gerektiğinden, vergilendirmede sadece Vergi Usul Kanunundaki aramalı inceleme usullerine göre el konulup incelenen kayıt ve belgelerin kanıt

kabul edilebileceği sonucunu yaratan yargıya dayanılarak davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sevil ÇAKMAK

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Vergi Usul Kanununun, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3'üncü maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ve yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgili doğal ve açık olmayan tanık anlatımının kanıtlama aracı olarak kullanılamayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu hükmün incelenmesinden, vergilendirmede serbest delil sisteminin kabul edildiği, yemin ve vergiyi doğuran olayla ilgisi tabi ve açık olmayan tanık ifadesi dışında hukuken itibar edilebilecek her türlü delilin ispatlama aracı olarak kullanılabilmesinin öngörüldüğü anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi yönetiminin muvazaalı bir şekilde ele geçirileceği yolundaki ihbarla ilgili olarak yapılan soruşturma kapsamında Bursa Cumhuriyet Savcılığının talebi üzerine Bursa 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 22.12.2004 gün ve 2004/940 müteferrik kararına dayanılarak, mali konularda yardımcı olmak üzere görevlendirilen vergi denetmenlerinin de hazır bulunduğu ve ihbar edilen firmanın terk ettiğini bildirdiği iş yeri adresinde yapılan aramada, aralarında davacı şirketin de bulunduğu grup firmalara ait defter, belge ve bilgisayar kayıtlarına Osmangazi Jandarma İlçe Komutanlığınca el konulduğu, söz konusu belge ve kayıtların incelenmesi amacıyla Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bilirkişi olarak görevlendirilen vergi inceleme elemanlarınca teslim alınan CD'lerdeki bilgilerin noksan ve hatalı kayıt dolayısıyla okunmadığı anılan Başsavcılığa bildirilerek, arama yapılan adreste kurulu server sisteminden yeniden kayda alınmasının istenmesi üzerine Bursa Emniyet Müdürlüğü Bilgi İşlem Şubesinde görevli bilgisayar uzmanlarınca, şirket bilgisayarındaki kayıtlı bilgilerin tamamı kopyalanarak, tüm bilgiler bilgisiyarın hard diskine aktarılıp, okunabilir hale getirilmiş ve inceleme sonucu bilirkişi raporu düzenlemiştir.

Söz konusu aramada ele geçirilenler arasında davacı şirkete ait muhasebe işlemlerinin takip edildiği kayıtların da saptanması üzerine anılan şirketin 2002-2004 yılı işlemleri incelemeye alınarak, yasal defter ve belgeler ile ele geçirilen bilgisayar kayıtlarına göre vergi incelemesi yapılmış ve düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak dava konusu cezalı vergi salınmıştır.

Dava konusu vergilendirmeye ilişkin tarh matrahının hesaplanmasına esas alınan bilgisayar kayıtlarının ele geçirildiği aramanın; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma nedeniyle Kanunun "Arama ve Elkoyma" başlıklı Dördüncü Bölümünde yer alan usullere göre ve Kanunun 119'uncu maddesi uyarınca alınan hakim kararı uyarınca gerçekleştirildiği anlaşıldığından, olayda 213 sayılı Kanunda yer alan aramalı inceleme için Kanunun 142 ve 146'ncı maddelerinde öngörülen koşulların varlığını aramaya gerek bulunmadığı halde, vergi mahkemesince 213 sayılı Kanunun sözü edilen hükümlerine aykırılıklar neden gösterilerek tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen karar hukuka uygun bulunmamıştır.

Davacı şirket ile kurucu ortakları aynı olan ve kayıtları aynı şirket bilgisayarında izlenen ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin davacı şirketin de faaliyette bulunduğu iş yerinde el konulan bilgisayarından saptanan davacı şirkete ait kayıtların, iki farklı muhasebe yazılım programında izlenmesi ve "(022)"kod ve " ... Paz. İth. İhr.A.Ş." unvanı altında 2002 yılı için tutulan kayıtların beyannamelerle uyumlu olması, başka bir ifadeyle yasal muhasebe kayıtlarını içermesi,"..." unvanıyla tutulan diğer kayıtların gerçek işlemlerin gizlenmesi amacıyla tutulduğunu gösterdiği gibi 213 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (B) bendinde yazılı kural, Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında kolluk görevlilerince yapılan aramada ele geçirilen mal ve hizmet alış ve satışlarına ilişkin bilgilerin de yer aldığı düzenli olarak tutulan bu kayıtların hukuken itibar edilebilecek maddi delil olarak kabulünü gerektirdiğinden, vergi mahkemesince söz konusu bilgisayar kayıtlarının yasal kayıtlarla karşılaştırılması sonucu tespit edilen hususların davanın çözümüne etkisi incelenerek, tarh matrahının hukuka uygun olup olmadığı belirlendikten sonra oluşacak sonuca göre yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 21.3.2009 gün ve E:2007/1492, K:2009/651 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 24.6.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2008/4571
Karar No : 2010/2392

Özeti : Satışa ilişkin bilgiler içermediğinden kanıt olma niteliği bulunmayan ve işletmenin çek tahsilatlarının takip edilmesi amacını taşıyan çek defterine dayanılarak yapılan hesaplama sonucu kazanç farkı saptanan olayda re'sen tarh sebebi bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler : 1- ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

2-Bornova Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özetini : Otomotiv yedek parça ticareti yapan davacının aldığı çekleri takip ettiği defter ile satış faturalarının karşılaştırılması sonucu bir kısım satış hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığının saptanması nedeniyle adına 2002 yılı için re'sen salınan üç kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi ve hesaplanan fon payı ile Temmuz-Eylül, Ekim-Aralık 2002 dönemleri için hesaplanan geçici vergi ve bu vergi üzerinden kesilen üç kat vergi ziyai cezası, ayrıca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davada; inceleme elemanına sunulan çek kayıt defterindeki bilgiler ile satış faturalarının karşılaştırılması sonucu 2002 yılında çek karşılığı yapılan bir kısım satışlar için belge düzenlenmediği ya da satış tutarından daha az fatura düzenlendiğinin saptandığı, çek kayıt defterinin davacı şirkete ait olduğunda tartışma bulunmaması ve davacı şirket yetkilisinin ihtirazi kayıt koymadan imzaladığı tutanakta yer alan, 2002 yılında bir kısım hasılatla belge düzenlenmemesinin, şirketin finans bölümü ile muhasebe bölümü arasındaki irtibatsızlıktan kaynaklandığı yolundaki ifadesi karşısında davacı adına üç kat vergi ziyai cezalı olarak salınan kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi ve hesaplanan fon payında hukuka aykırılık görülmediği, davalı idarece mahsup dönemi geçtiğinden geçici verginin aranmadığı,

ihbarnamelerde yalnızca gecikme faizine esas alınacağı belirtildiğinden dava konusu edilen geçici vergi hakkında karar verilmesine gerek bulunmadığı, yıllık vergiye mahsuben alınan bir vergi olan geçici vergi üzerinden yol açılan vergi kaybı nedeniyle üç kat vergi ziyai cezası kesilemeyeceği, çek bilgilerine göre adına fatura düzenlenmeyen veya noksan tutarda düzenlenen kişi ve firmalar belli olduğundan, özel usulsüzlük cezasının bir kısım satış hasılatı için fatura düzenlenmemesi nedeniyle kesilen kısmında hukuka aykırılık görülmediği, olayda hukuken itibar edilebilecek bir tespit bulunmaksızın,sonradan saptanan donelere dayanarak kesildiği anlaşılan özel usulsüzlük cezasının fatura almama nedeniyle kesilen kısmında ise hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle geçici vergi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar veren, geçici vergi üzerinden kesilen üç kat vergi ziyai cezasını bir kata indiren, özel usulsüzlük cezasının belgesiz alışları nedeniyle kesilen kısmını kaldıran, üç kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi ve fon payı ile özel usulsüzlük cezasının belgesiz satışlar nedeniyle kesilen kısmı yönünden davayı reddeden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 29.5.2008 gün ve E:2008/3, K:2008/711 sayılı kararının; davacı tarafından, kredili satış yapan firmalarca tutulan, matbaalar tarafından çek kaydına uygun olarak basılmış bir defter olan çek kayıt defterinde çekle yapılan satışlarla ilgili bilgiler bulunmadığı, çekin satıştan sonraki bir tarihte alınabildiği, çek tutarının her zaman bir faturayla yapılan satışa ilişkin olmadığı, alıcıların kendi çekleri yerine bazen müşterilerinden aldıkları çekleri verdikleri, çek kayıt defterine alıcıların kısa isim ve unvanlarının kaydedildiği hususları gözardı edilerek, alıcılar nezdinde karşıt inceleme yapılmaksızın, çeklerin sadece alındığı tarihe en yakın tarihli satış faturasıyla mukayese edilmek suretiyle eksik incelemeye dayanılarak belirlenen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı, davalı idare tarafından ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinde yer alan eylemiyle vergi kaybına yol açan davacı adına geçici vergi üzerinden üç kat ceza kesilmesinde ve vergi inceleme raporunda saptanan belgesiz alışlar nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

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

Tetkik Hakimi : Pelin AKÇA

Düşüncesi : Davacı şirketin çek tahsilatlarını takip amacıyla tuttuğu ve satış bilgilerini içermeyen çek kayıt defterinden hareketle bulunan hasılatın beyana göre farklı olması defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığını kanıtlayamadığından, olayda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin aradığı anlamda re'sen tarh nedeninin varlığından söz edilemeyeceği, bu nedenle aksi yolda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sevil BOZKURT

Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 1 numaralı bendi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmiş olup, bu cezanın kesilebilmesi için öncelikle maddede sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının belirlenmesi ve bu belgeleri vermeyen ve almayanların saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tesbitin mevcut olması gerekmektedir. Dava konusu olayda ise, böyle bir tespit mevcut olmayıp, davacı hakkında 2007 yılında yapılan inceleme ile 2002 yılında belge düzenlenmediği gerekçesiyle özel usulsüzlük cezası kesildiği dikkate alındığında, maddede belirtilen unsurların bir arada gerçekleşmediği, dolayısıyla davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasının kanuna ve usule uygun olmadığı anlaşıldığından, davacı temyiz isteminin kısmen kabulüyle mahkeme kararının tasdik edilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının bozulmasına, temyiz dilekçelerinde ileri sürülen diğer hususlar, 2577 sayılı Kanunun 49/1 maddesinde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından diğer temyiz iddialarının reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17'nci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı bulunduğu gibi aynı maddenin 3'üncü fıkrası gereği duruşma talebi dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabileceğinden, sözü edilen bu aşamalardan sonra 2.4.2009 tarihinde kayda giren dilekçe ile yapılan duruşma talebinin incelenemeyeceği sonucuna varılarak işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinde re'sen vergi tarhı; vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması olarak tanımlandıktan sonra maddenin vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığının kabul edileceği halleri sayan bentleri arasında, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması ve tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması hallerine de yer verilmiştir.

Dosyada bulunan inceleme raporundan, davacı şirket tarafından yasal defter ve belgeleriyle birlikte incelemeye ibraz edilen, fotokopisi dosyada bulunan ve çeke ilişkin tarih,vade, banka şubesi, tutarı gibi bilgileri içeren çek kayıt defteri ile satış faturalarının çek düzenleyicileri ile adına fatura düzenlenenler yönünden karşılaştırılarak fatura düzenlenmediği veya noksan düzenlendiği belirlenen satış hasılatları ile yasal kayıtlardan saptanan %26 karlılık oranında hareketle bu satış hasılatına isabet eden maliyet esas alınarak gelir tablosunun yeniden düzenlenmesi sonucu tarhiyata konu matrah farkının tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, inceleme elemanınca, davacının düzenlediği faturalar ve defter kayıtları ile beyannamede yer alan bilgilerin uyumlu olmadığı yönünde bir eleştiri getirilmeyip, çek kayıt defterindeki davacı şirkete çek düzenleyen mükellefler adına çekin düzenlendiği tarihlere yakın tarihlere fatura düzenlenip düzenlenmediği saptanmak suretiyle yapılan hesaplama sonucu tespit edilen dönem kazancının beyana göre farklılık göstermesi nedeniyle defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığı kabul edilmiştir.

İncelemede, satış hasılatı belirlenirken esas alınan çek kayıt defteri, işletmenin çek tahsilatlarının takip edilmesi amacını taşıyan ve matbu basılan bir defter olup, defterdeki çek tutarlarının hangi alacağa ait olduğu yolunda çek düzenleyicileri nezdinde karşıt inceleme de yapılmadan, alınan çeklere ilişkin verilerin satış faturalarıyla karşılaştırılarak yıl içinde elde edilen hasılatın sağlıklı bir biçimde saptanması mümkün değildir.

Bu durumda satışa ilişkin bilgiler içermediğinden kanıt olma niteliği taşımayan çek defterine dayanılarak yapılan hesaplama sonucu saptanan kazanç farkının beyan dışı bırakılmış kazanç olarak kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla olayda re'sen tarh sebebinin varlığından söz edilemeyeceğinden, başka bir re'sen tarh sebebi bulunmadan belirlenen matrah farkına göre yapılan vergilendirmede ve yazılı gerekçeyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 29.5.2008 gün ve E:2008/3, K:2008/711 sayılı kararının bozulmasına, davalı idare temyiz isteminin bu nedenle reddine, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 30.6.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi kararının üç kat vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi ve hesaplanan fon payı ile Temmuz-Eylül-Ekim-Aralık 2002 dönemleri için hesaplanan geçici vergi ve bu vergi üzerinden kesilen üç kat vergi ziyayı cezası, ayrıca özel usulsüzlük cezasının fatura almama nedeniyle kesilen kısmına ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacı adına hesap döneminin kapanmasından sonra 2007 yılında düzenlenen vergi inceleme raporuyla 2002 vergilendirme döneminde beyan dışı bıraktığı hasılatı için belgede düzenlenmediği sonucuna ulaşılarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesine göre özel usulsüzlük cezası kesilmesi maddenin öngörülüş amacına uygun düşmediğinden, söz konusu cezanın kaldırılması gerekmektedir.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi, davacı temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın bir kısım satış hasılatı için fatura düzenlenmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması, diğer hüküm fıkralarına yöneltilen temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Üçüncü Daire

Esas No : 2008/2633
Karar No : 2010/2177

Özeti : Danıştay'ın temyiz başvurusu üzerine verdiği, kesin yargı içermeyen, eksik inceleme sebebine dayalı ve kararları bozulan vergi mahkemesince, gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirme yaparak yeniden karar verilmesini gerekli kılan kararlar nedeniyle, davacıdan daha önce tahsil edilen vergi ve ceza tutarının iadesi gerekmediği hakkında.

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tekstil İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına 2003 yılı için yapılan cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergi tarhiyatlarına karşı açılan davaların vergi mahkemesi kararlarının kurumlar vergisi ve vergi ziyayı cezalarının vergi tutarlarına isabet eden kısımları yönünden reddi yolundaki hüküm fıkralarının Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması üzerine, daha önce vergi mahkemesi kararları gereği ödenen 97.608,48 TL'nin iadesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemi; mahkemelerince verilen kararların Danıştay Üçüncü Dairesince bozulmasıyla yargı kararları gereğinin yerine getirilmesi amacıyla tesis edilen işlemlere dayanarak yapılan tahsilatların dayanaksız kaldığı, tahsil edilen vergi ve cezanın böyle durumlarda davanın devamı sırasında iade edilemeyeceğine ilişkin ilgili mevzuatta bir hüküm bulunmadığı gibi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 52'nci maddesi uyarınca kararların bozulmasının, kararın yürütülmesini kendiliğinden durduracağı kuralı da göz önüne alındığında Danıştay kararlarının gereğine göre, bozulan vergi mahkemesi kararları uyarınca tahsil edilen tutarın iade edilmesi gerektiğinden, aksi yolda tesis edilen işlemde yasaya uygunluk görülmediği, her ne kadar davalı idare tarafından, Danıştay Üçüncü

Dairesinin bozma kararından sonra mahkemelerince davaların reddedildiği ve bu nedenle iadenin mümkün olmadığı ileri sürülmüş ise de dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte Mahkemelerince verilmiş bir karar bulunmadığından, bu iddiaya itibar edilemeyeceği gerekçesiyle iptal eden Manisa Vergi Mahkemesinin 14.4.2008 gün ve E:2007/650, K:2008/190 sayılı kararının; Danıştay kararlarının davanın vergi mahkemelerince öncelikle ve yeniden tetkikini gerektiren nitelikte olması nedeniyle tahsil edilen tutarın iade edilemeyeceği, kaldı ki, bozma kararları üzerine vergi mahkemesince davaların reddedilerek iade talebinin gerekçesinin dayanaksız kaldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Pelin AKÇA

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sevil BOZKURT

Düşüncesi : Davacı adına yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi üzerine Mahkeme kararı uyarınca tahsil edilen tutarın sözkonusu kararın Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması sonucu iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptaline karar verilmişse de, Mahkeme kararının verildiği tarihte yapılan tahsilatın hukuka uygun olduğu, ve bozma kararı üzerine yeniden inceleme yapılarak davanın reddedildiği dikkate alındığında, tahsil edilen tutarın iadesi yolundaki Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiç bir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği; 5'inci fıkrasında ise vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceği kurala bağlanmıştır.

İdarenin, icaplarına uygun işlem tesisine veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu kararlar; Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı idari davalarda, bölge idare mahkemelerinin ise itiraz üzerine ilk derece mahkemesi kararının bozulduktan sonra işin esası hakkında verdikleri kararlar ile idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlardır.

Danıştayın temyiz başvurusu üzerine verdiği kararlar ise sözü edilen 28'inci madde uyarınca infazı gereken kararlardan değildir. Zira, Danıştayın alt derece idari yargı yerlerinin nihai kararları üzerindeki temyiz denetimi, bir hukuka uygunluk denetimi olup, Danıştayın bozma kararının gereklerinin yerine getirilmesi, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesi uyarınca, kararı bozulan ilk derece idari yargı yerince gerçekleşir. Bozma kararları, dava konusu işlemin hukuka uygunluğu konusunda kesin yargı içerebileceği gibi bazı araştırma, inceleme ve değerlendirmelerin noksan yapıldığı gerekçesine de dayalı olabilir. Her iki halde de bozma kararına uyan mahkeme, dava hakkında yeniden karar verir veya mahkeme eski kararında direnebilir. Bu nedenle davanın reddi yolundaki mahkeme kararlarının Danıştayca bozulması durumunda idarece herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmayıp, mahkemenin yeni kararının beklenmesi gerekmektedir.

2003 yılı işlemleri incelenen davacı şirket adına salınan vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergiye karşı açılan dava üzerine vergi mahkemesi kararlarıyla hukuka aykırılığı saptanan ve 2577 sayılı Yasanın 28'inci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca 2 nolu vergi ve ceza ihbarnamesiyle duyurulan vergi ve cezanın bir kısmını ödeyen davacı şirket,

söz konusu vergi mahkemesi kararlarının temyiz edilmesi üzerine Danıştay Üçüncü Dairesince bozulmasını neden göstererek, ödediği vergi ve ceza tutarının davalı idareden iadesini talep etmiş, bu talebin reddi üzerine dava açmıştır.

Davacı hakkında verilen vergi mahkemesi kararlarının redde ilişkin hüküm fıkralarını bozan, söz konusu Danıştay Üçüncü Dairesi kararları, dava konusu tarhiyatın hukuka uygunluğu konusunda kesin yargı içermeyen, eksik inceleme sebebine dayalı ve kararları bozulan vergi mahkemesince, gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirmeleri yaparak yeniden karar verilmesini gerekli kılan kararlar olup, tarhiyatların kaldırılmasının doğuracağı hukuki sonuçları ortaya çıkarmaz. Nitekim Danıştayın bozma kararları üzerine vergi mahkemesince davaların reddedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda 2577 sayılı Kanununun 28'inci maddesi uyarınca infaz gerektirmeyen Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bozma kararları üzerine davacıdan tahsil edilen vergi ve ceza tutarının iade edilmemesinde yasaya aykırılık bulunmadığından, aksi gerekçeyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Manisa Vergi Mahkemesinin 14.4.2008 gün ve E:2007/650, K:2008/190 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi uyarınca olması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 17.6.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2008/399
Karar No : 2010/3271

Özeti : Yurtdışında mukim bir firmadan olan alacak için yurt içinde icra takibi başlatılabileceği ve söz konusu tutarın şüpheli alacak karşılığı olarak ayrılabilmesi hakkında.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet: 2004 yılı işlemleri incelenen davacının yurt dışında mukim olan bir firmadan tahsil edemediği alacağını şüpheli alacak olarak ayıramayacağı ileri sürülerek adına salınan gelir vergisi ile kesilen vergi ziyası cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 17.10.2007 günlü ve E:2007/30, K:2007/2397 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun şüpheli alacak konusunu düzenleyen 323 üncü maddesinde, ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olmak şartıyla, dava veya icra safhasında bulunan alacakların şüpheli alacak sayılacağına ilişkin öngörüldüğü, dosyanın incelenmesinden, İngiliz Virjin Adalarında mukim ... Ltd. adına düzenlenen fatura tutarının hasılat olarak kaydedildiği, alacağını tahsil edemeyen davacının 23.3.2004 tarihinde İstanbul 13. İcra Müdürlüğü'nde icra takibi başlattığı, icra takibi başlatılan tutarın 2004 yılı hesaplarında şüpheli alacak olarak ayrıldığı ve hasılatından indirildiği, ancak söz konusu tutarın şüpheli alacak karşılığı olarak ayrılamayacağı ileri sürülerek kazanca eklenmesiyle belirlenen matrah üzerinden dava konusu tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, İngiliz Virjin Adalarında mukim ... Ltd. adına düzenlenen fatura içeriği alacağın tahsili şüpheli hale gelmesi nedeniyle İstanbul 13. İcra Müdürlüğü'nde icra takibi başlatılmışsa da, yurtdışında mukim bir şirketten olan alacak için o ülkede icrai takibat yapılmadan Türkiye'de icraya başvurarak karşılık ayrılmasının mümkün olmadığı, davacı tarafından, ... Ltd. adlı şirketin merkezi ile mali açıdan yapıldığı ve faaliyette bulunduğu ülkeler bilinmesine karşın alacak hakkında yurtdışında takibat yapıldığı ve alacağın tahsili amacıyla dosyanın takip edildiğine dair hiçbir belgenin sunulmadığı, bu nedenle, davacı tarafından ayrılan şüpheli alacak karşılığı kabul edilmeyerek bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, uyuşmazlık konusu alacak için yurt içinde takibat yapılabileceğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Yavuz Şen'in Düşüncesi : İcra hukuku devletin cebri gücüne dayanması ve ilgili ülkenin hakimiyet alanı ile sınırlı olması nedeniyle yabancı firmadan olan alacaklara ilişkin Türkiye'de başlatılan icra takibine dayanarak şüpheli ticari alacak karşılığı ayrılması hukuken mümkün değildir. Zira henüz takibin başında bu takibin icrai sonuçlar doğurmayacağı açıktır. Bu halde, Türkiye'de başlatılan icra takibine ilişkin icra evrakının yurt dışında bulunan borçluya gönderilse bile, bu takibe ilişkin evrak alacak talep yazısından öte bir hukuki anlam ifade etmeyecektir. Dolayısıyla, yurt dışında olan alacak için ilgili ülkenin

icra mevzuatı uyarınca icra takibine başlanılmadan şüpheli alacak karşılığı ayrılması hukuka uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, duruşma yapılmasına gerek görülmemek için esas incelenip gereği görüldü:

2004 yılı işlemleri incelenen davacının yurt dışında mukim olan bir firmadan tahsil edemediği alacağını şüpheli alacak olarak ayıramayacağı ileri sürülerek adına salınan gelir vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın reddine karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinde, ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olmak şartıyla; dava veya icra safhasında bulunan alacaklar ile yapılan protestoya veya yazı ile bir defadan fazla istenilmesine rağmen borçlu tarafından ödenmemiş bulunan dava ve icra takibine değmeyecek derecede küçük alacakların şüpheli alacak sayılacağı, şüpheli alacakların sonradan tahsil edilen miktarlarının tahsil edildikleri dönemde kar-zarar hesabına intikal ettirileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre ticari kazancın elde edilmesi ile ilgili bulunan ve icra takibinde bulunan alacaklar şüpheli alacak olarak ayrılacaktır.

Dosyanın incelenmesinden, İngiliz Virjin Adalarında mukim ... Ltd. adına düzenlenen fatura tutarının hasılat olarak kaydedildiği, alacağın tahsil edemeyen davacının 23.3.2004 tarihinde İstanbul 13. İcra Müdürlüğü'nde icra takibi başlattığı, icra takibi başlatılan tutara karşılık olmak üzere 2004 yılı hesaplarında şüpheli alacak olarak ayrıldığı ve hasılatın indirildiği, ancak söz konusu tutarın şüpheli alacak karşılığı olarak ayrılamayacağı ileri sürülerek kazanca eklenmesiyle belirlenen matrah üzerinden dava konusu tarhiyatın yapıldığı, Vergi Mahkemesince, İngiliz Virjin Adalarında mukim ... Ltd. adına düzenlenen fatura içeriği alacağın tahsili şüpheli hale gelmesi nedeniyle İstanbul 13. İcra Müdürlüğü'nde icra takibi başlatılmışsa da, yurtdışında mukim bir şirketten olan alacak için o ülkede icrai takibat yapılmadan Türkiye'de icraya başvurarak karşılık ayrılmasının mümkün olmadığı, davacı tarafından, ... Ltd.adlı şirketin merkezi ile mali açıdan yapılandığı ve faaliyette bulunduğu ülkeler bilinmesine karşın alacak hakkında yurtdışında takibat yapıldığı ve alacağın tahsili amacıyla dosyanın takip edildiğine dair hiçbir belgenin sunulmadığı, bu nedenle, davacı tarafından ayrılan şüpheli alacak karşılığı kabul edilmeyerek bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık döneminde yürürlükte olan 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nun 27 nci maddesinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin edeceği hükmüne yer verilmiştir. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 50 nci maddesinin para veya teminat borcu için takip hususunda 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yetkiye dair hükümleri kıyas yolu ile tatbik olunacağı, şu kadar ki, takibe esas olan akdin yapıldığı icra dairesinin de takibe yetkili olduğu hükmü yer almıştır. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında, her davanın kanunda aksine hüküm bulunmadıkça açıldığı tarihte davalının Türk Kanunu Medenisi gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde

görülebileceği, aynı Kanununun 10 uncu maddesinde, davanın mukavelenin icra olunacağı veyahut müddeaaaleyh veya vekili dava zamanında orada bulunmak şartıyla akdin vuku bulunduğu mahal mahkemesinde de bakılabileceği, aynı Kanununun 16 ncı maddesinde de, Türkiye dahilinde malûm ikametgahı olmayanlar aleyhindeki mal davalarının Türkiye'de sakin oldukları mahal mahkemesinde ve Türkiye'de malûm meskeni yoksa emvalinin veya munazaalı şeyin veya teminatı varsa o teminatın bulunduğu mahal mahkemesinde bakılacağı öngörülmüştür. Borçlar Kanunu'nun 73 üncü maddesinde, borcun ifa edilmesi lazım gelen yer, iki tarafın sarıh veya zımni arzusuna göre tayin edileceği, hilafına bir şart mevcut olmadığı surette borç bir miktar paradan ibaret ise tediye alacaklının verme zamanında mukim bulunduğu yerde vukubulacağı belirtilmiştir.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nun 27 nci maddesi milletlerarası yetki konusunda iç hukuka atıf yapmakta, İcra ve İflas Kanunu'nun 50 nci maddesi de yetki konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yollama yapmaktadır. Bu itibarla, yabancı unsurlu para borçlarının icra takibinde 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9 uncu maddesine göre borçlu ikametgahı, 10 uncu maddesine göre akdin vuku bulunduğu yer ve 16 ncı maddesine göre borçlunun malvarlığının bulunduğu yer icra daireleri yetkilidir.

İncelenen dosyada, uyuşmazlık konusu borcun para borcu olması nedeniyle Borçlar Kanunu'nun 73 üncü maddesi uyarınca aksine sözleşme olmaması halinde para borcunun ifa yeri alacaklı ikametgahı olarak belirlenmesi karşısında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 10 uncu maddesi ve İcra ve İflas Kanunu'nun 50 nci maddesi gereğince para borcunun ifa yeri olan alacaklı ikametgahındaki icra dairesinin de yetkili icra dairesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, davacının ikametgahı İstanbul olduğundan İstanbul İcra Daireleri de uyuşmazlık konusu alacağı takibe yetkilidir.

Bu durumda, ticari kazancın elde edilmesi ile ilgili olan ve yetkili icra dairesince takip edildiği anlaşılan alacağın davacı tarafından şüpheli alacak olarak ayrılmasında ve hasılatın düşülmesinde yasaya aykırılık yoktur. Bu itibarla, davacı adına yapılan tarhiyatta ve tarhiyata karşı açılan davayı reddeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 17.10.2007 günlü ve E:2007/30, K:2007/2397 sayılı kararının bozulmasına 27.5.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2010/1235
Karar No : 2010/3644

Özeti : Davacının gerçekleştirdiği gayrimenkul satışlarının ticari faaliyet kapsamında beyan edilmesi gerektiği; ayrıca vergilendirme döneminin kapanmasından sonra yapılan vergi incelemeleriyle bir kısım hasılatın veya kimi işlemlerin kayıt ve beyan dışı bırakıldığından saptanmasından dolayı, vergilendirme döneminde yasanın şekle ve usule ilişkin kurallara da aykırı

davranılmış olduğu ileri sürülerek özel usulsüzlük cezası kesilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Taraflar) : 1- ...

Vekili : Av. ...

2- Beykoz Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet

: 2004 yılında ticari faaliyet kapsamında gayrimenkul

satışı yaptığı halde elde ettiği geliri beyan etmeyen davacı adına düzenlenen inceleme raporu uyarınca gelir vergisi ile geçici vergi salınmış, vergi ziyası cezası ile özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 10.Vergi Mahkemesinin 11.12.2009 günlü ve E:2009/1542, K:2009/4113 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37 nci maddesinin birinci fıkrasında, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olarak tanımlandığı, ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde ise, gayrimenkullerin alım, satım ve inşaat işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazancın ticari kazanç sayılacağına kurala bağlandığı, dosyada bulunan vergi tekniği raporuna göre; mülkiyeti S.S. ... Konut Yapı Kooperatifine ait İstanbul İli Sarıyer İlçesi Zekeriyaköy mevki 6 pafta, 226 parsel sayılı arsaya ilişkin olarak bu Kooperatif ile davacının ortağı olduğu X İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi arasında 6.6.1986 tarihinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandığı, İstanbul İli Beykoz İlçesi, Çavuşbaşı Köyü 1-2 pafta, 6 parsel sayılı arsanın satış ve inşaatı ile ilgili olarak da mal sahipleri ile A ve B adlı kişiler arasında 25.6.1987 tarihinde Beyoğlu 13. Noterliğinde "Düzenleme Şeklinde Satış Vaadi ve İnşaat Mukavelesi" yapıldığı, B'nin arsayı alım ve inşaat taahhüdünden vazgeçtiği, A'nın akrabası olan davacıdan ve aile bireylerinden borç alarak arsanın tapusunu 6.4.1988 tarihinde devir aldığı, Beykoz Belediyesinden yapı ruhsatını alarak tapuda arsa paylı kat irtifakı tesis ettirdiği, arsanın %46 hissesini üçüncü şahıslara sattığı, A'nın davacı ile aile bireylerine olan borçlarını karşılamak için geriye kalan %54 arsa payı ile Sarıyer Zekeriyaköy'de kendisine ait 6 pafta, 226 parseldeki hisselerini Sarıyer Noterliğinde yapılan 11.10.1989 tarih ve 32351 yevmiye nolu protokolle davacının ortağı olduğu Y İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine kat karşılığı verdiği, bu protokolle, Beykoz ve Sarıyer'deki anılan arsalardan A'ya verilecek bağımsız bölümlerin tamamının davacı ile davacının aile bireylerine alacakları oranında devir edilmesinin taahhüt edildiği, bu taahhüt sonucu A'ya düşen bağımsız bölümlerin 1998/Eylül ayında davacıya ve aile bireylerine tapuda devir işlemlerinin yapıldığı, anılan protokol gereği davacının sahibi olduğu 182 adet gayrimenkulün 2000 yılından itibaren satılmaya başlandığı, bu miktarda bir satışın, devamlılık, ticari organizasyon ve gelir sağlama amacı olmaksızın yapılmasına olanak bulunmadığı gibi bu yönde gayrimenkulleri satın alanların da ifadelerinin bulunduğu ileri sürülerek, davacının 2004 ve 2005 yıllarında yapmış olduğu gayrimenkul satış işlemlerinin Gelir Vergisi Kanunu uygulaması bakımından ticari kazanç niteliğinde olduğu belirtilerek, uyuşmazlık döneminde 76 adet gayrimenkulün satışının yapıldığı, gayrimenkullerle ilgili herhangi bir kayıt bulunmadığından maliyetlerin tespit edilemediğinden sözedilerek, gayrimenkul satış hasılatının %20'sinin kar olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki yerleşik Danıştay kararlarına göre dönemler itibarıyla elde edilen kar hesaplanarak, dava konusu tarhiyatların yapıldığı ve özel usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıldığı, 193 sayılı Kanunun 37 nci maddesine göre, gayrimenkul alım ve satımlarının ticari bir organizasyon içerisinde yürütülmesi veya bu tür bir organizasyon içinde yürütülmemekle beraber kazanç sağlamak amacıyla birden fazla alım ve satım işlerinde bulunulması halinde, faaliyetin devamlılık gösterdiğinin kabulü gerektiği, bu tür faaliyet sonucu elde edilen gelirin de ticari kazanç sayılması gerektiğinin açık olduğu, bir ticari organizasyonun belirgin olmadığı durumlarda kazanç doğuran işlemin çokluğunun, devamlılık unsurunu belirleyen en nesnel ölçü olduğu, devamlılık unsurunun gerçekleşmemesi halinde, bu işlemlerin kazanç sağlamak amacıyla yapılmadığını kanıtlayıcı yükünün vergi mükelleflerine düştüğünün kabulü gerektiği, olayda, öncelikle A ile davacı ve diğer aile bireyleri arasında kat karşılığı inşaat

sözleşmesi yapıldığı, Sarıyer'de bulunan arsanın tapusunun X İnşaat Anonim Şirketinden Y İnşaat Anonim Şirketine devredildiği, ilk başta yapılan kat karşılığı inşaat ve taşınmaz vaadi sözleşmesinde A'nın yerini davacı ve aile bireylerinin aldığı, bu kişilerle ortağı oldukları Y İnşaat Anonim Şirketi arasında Sarıyer'de bulunan arsa ile Beykoz'da yer alan arsa için kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığı, protokol gereği davacı tarafından elde edilen taşınmazların 2000 yılından itibaren satışa konu edildiği, ayrıca bunun dışında 2004 ve 2005 yıllarında bir kısım gayrimenkullerin de satışının gerçekleştirildiği, ifadelerine başvuru bir kısım gayrimenkul alıcısının, davacının ortağı olduğu şirketlerin pazarlama ve satış elemanları ile muhatap olduklarını, villaların gezilmesi, gösterilmesi gibi işlemlerin bu kişilerce yapıldığını, tapu devir işlemlerinin ise C tarafından gerçekleştirildiğini, dolayısıyla düzenlenen raporla, davacı tarafından anılan yıllarda satış yapılan 182 adet taşınmazın satışının gerçekleştirilmesi işlemi devamlılığın bulunduğu ve taşınmazların bir ticari organizasyon kapsamında yapıldığının ortaya konulduğunun tespit edildiği, bu durumda, düzenlenen rapor uyarınca belirlenen matrah farkı üzerinden salınan gelir vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının yasaya uygun olduğu, davacı tarafından her ne kadar, sözkonusu gayrimenkullerin bir zorunluluk nedeniyle devralındığı ve satışların servetin değerlendirilmesi amacıyla yapıldığı ileri sürülmesine karşın, sözkonusu satışların kişisel ihtiyaç nedeniyle yapıldığının kabulü için ihtiyaca uygun olması gerektiği, çok sayıda taşınmaz satışının kazanç sağlamak amacı dışında hangi nedenle yapıldığının da kanıtlanamadığı, bu nedenle sözkonusu iddiaya itibar edilemeyeceği, öte yandan, daha önce aynı gerekçelerle düzenlenen vergi inceleme raporlarına karşı açılan davaların lehlerine sonuçlandığı ve kesinleştiği, bu kararlar dikkate alınmaksızın yapılan tarhiyatların yasal olmadığı ileri sürülmüş ise de, sözkonusu tarhiyatlar için tarhiyat sonrası uzlaşmaya gidildiği ve daha önce verilen kararların özel usulsüzlük cezasına ilişkin bulunduğu görülmekte olan davayla ilişkilendirilemeyeceği, mahsup dönemi geçtiğinden geçici vergi aslının aranmayacağı, 213 sayılı Kanunun 353 üncü maddesinde öngörülen unsurlar olayda gerçekleşmediğinden kesilen özel usulsüzlük cezasının da hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle vergi ziyai cezalı gelir vergisi ile geçici vergi nedeniyle kesilen vergi ziyai cezasına ilişkin davanın reddine, geçici vergi aslı ile özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir. Davacı, olayda ticari kazancın sözkonusu olmadığını, yapılan işlemlerin servetin değerlendirilmesi ve biçim değiştirmesi olduğunu, aynı konuda önceki yıllara ilişkin davaların kesinleştiğini, A'ya borç verilip karşılığında arsaların alındığını, sadece kendisine ait taşınmazların satıldığını, herhangi bir ticari faaliyeti ve çalışanın olmadığını, 5811 sayılı Kanundan da yararlandırılmadığını, davalı İdare ise, özel usulsüzlük cezası için gerekli unsurların olayda gerçekleştiğini ve bu nedenle kesilen özel usulsüzlük cezasının yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflar, karşılıklı temyiz istemlerinin reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Taraflar temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından tarafların temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Vergi Mahkemesince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, dava dosyası tekemmül ettiği için davacının ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine gerek görülmemektedir.

ve 2577 sayılı Kanununun 17 nci maddesi uyarınca tarafların duruşma istemi yerinde görülmeyle işin gereği görüldü:

Davacının temyiz dilekçelerinde ileri sürdüğü iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Davalı İdarenin özel usulsüzlük cezasına karşı ileri sürdüğü iddialara gelince:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3'üncü maddesinin (A) bendinde, "Vergi Kanunu" tabirinin bu kanun ile bu kanun hükümlerine tâbi vergi, resim ve harç kanunlarını ifade ettiği kurala bağlandıktan sonra ikinci fıkrada; vergi kanunlarının lâfzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği ve lâfzın açık olmadığı hallerde vergi kanunları hükümlerinin, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı göz önünde tutularak uygulanması öngörülmüştür.

Vergi Usul Kanununun vergi cezalarına ayrılmış ikinci kısmının birinci bölümü vergi ziyai cezasına, ikinci bölümü usulsüzlüklere, üçüncü bölümü ise hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılacak vergi suç ve cezalarına ilişkindir. Fatura ve benzeri evrak verilmemesi ve alınmaması ile diğer şekil ve usul hükümlerine uyulmamasının yaptırıma bağlandığı 353'üncü maddede; bu yaptırımın uygulanmasını gerektiren eylemin, gerçekleştiği vergilendirme döneminden sonraki zaman diliminde ve özellikle eylemin vergi kaybı yaratmasından sonra da uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Her ne kadar maddenin sondan bir önceki fıkrasında; maddede yazılı usulsüzlükler sonucunda vergi ziyai da meydana geldiği takdirde bu ziyayı gerektirdiği vergi cezalarının ayrıca kesileceği düzenlenmiş ise de; tersine durumlarda ve özellikle takvim yılının kapanmasından sonra belirlenen ve vergi kaybı bulunan her olayda ilgililere ayrıca özel usulsüzlük cezası da kesileceği yolunda bir düzenleme yapılmamıştır.

Vergilendirme döneminin kapanmasından sonra yapılan vergi incelemeleriyle bir kısım hasılatın veya kimi işlemlerin kayıt ve beyan dışı bırakıldığı saptanmasından dolayı, vergilendirme döneminde yasanın şekle ve usule ilişkin kurallarına da aykırı davranılmış olduğu çıkarımıyla özel usulsüzlük cezası kesilmesine olanak bulunup bulunmadığının, yukarıda belirtilen nedenle ve Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (A) bendindeki düzenleme gereğince özel usulsüzlükler ve cezalarının öngörülmüş amacı ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak belirlenmesi gereklidir.

Yürürlükte kaldığı 31.12.1980 tarihine kadar uygulanan ve 4.1.1961 tarihinde kabul edilen, 10, 11 ve 12 Ocak 1961 günlü ve 10703, 10704 ve 10705 sayılı Resmi Gazetelerde yayımlanarak, 1.1.1961 tarihinde yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, 30.12.1980 tarihinde kabul edilen 31.12.1980 günlü ve mükerrer 17207 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2365 sayılı Yasa ile değişmeden önceki 353'üncü maddesinde ilk kez, fatura ve benzeri evrak vermeyen ve almayanların cezası olarak ve özel usulsüzlük cezası adı altında yapılan düzenlemede de yer aldığı üzere özel usulsüzlük cezası, şekle ve usule aykırılıkların yaptırımıdır.

Yukarıda belirtilen ve yasa yapıcı tarafından fatura ve benzeri belgelerin alınıp verilmemesi suretiyle mükelleflerin belge düzenine aykırı davranışlarının vergi kaybı doğup doğmamasına bakılmaksızın ve vergi kaybı doğmasını önleyici biçimde yaptırıma bağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 353'üncü madde, takvim yılının kapanmasından sonra ve zamanaşımı içinde vergi incelemesiyle belirlenen ve vergi kaybı doğuran olaylardan yola çıkılarak, yılı içinde belge düzenine de aykırı davranıldığı yaklaşımıyla ceza kesilmesini öngören bir düzenleme içermektedir.

2004 vergilendirme dönemine ilişkin işlemleri incelenen davacı adına, hesap döneminin kapanmasından sonra 3.12.2008 tarihinde düzenlenen vergi inceleme raporunda taşınmaz satışları için fatura düzenlemediği sonucuna ulaşılarak özel usulsüzlük cezası

kesilmesi maddenin getiriliş amacına uygun düşmediğinden, Mahkeme kararının bu hususa ilişkin gerekçesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin reddine ve İstanbul 10.Vergi Mahkemesinin 11.12.2009 günlü ve E:2009/1542, K:2009/4113 sayılı kararının özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına; davacının temyiz isteminin ise reddine, 15.6.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında "Verilmesi ve alınması icap eden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların her birine, her bir belge için bu belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının % 10 u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği", 229 uncu maddesinde, "fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari bir vesika", 232 nci maddesinde, birinci ve ikinci sınıf tüccarların, kazancı basit usulde tespit edilenlerle defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerin yaptıkları iş veya sattıkları mal için alınan bedel karşılığı fatura kesmek zorunda oldukları, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37 nci maddesinde "Her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu", 4 numaralı bendinde, "Gayrimenkullerin alım, satım ve inşaa işleriyle devamlı uğraşanların bu işlerden elde ettiği kazançların ticari kazanç olduğu", öngörülmüştür.

Davacı adına yapılan tarhiyat davacının ilgili yıldaki taşınmaz satışlarından elde ettiği ticari kazancın beyan edilmemesinden kaynaklanmakta olup, taşınmaz satışlarına ilişkin ticari kazancın belirlenmesinde tapudaki kayıtlar ve bilgiler esas alınmıştır. Buna göre taşınmazların kimlere satıldığına tespiti de mümkündür. Dolayısıyla davacının ticari faaliyeti kapsamında satışını yaptığı taşınmazlar için fatura düzenlenmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına aykırılık bulunmadığından, özel usulsüzlük cezasını kaldıran Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davalı İdare temyiz isteminin kabulüyle, Mahkeme kararının özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

KARŞI OY

XX- Ticari faaliyet kapsamında gayrimenkul satışı yaptığı halde elde ettiği geliri beyan etmeyen davacı adına düzenlenen inceleme raporu uyarınca yapılan tarhiyata karşı açılan davanın, gelir vergisi ile vergi ziyai cezasına ilişkin kısmı Mahkemece reddedilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37 nci maddesinin birinci fıkrasında, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançlar ticari kazanç olarak tanımlanmış, ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde ise, gayrimenkullerin alım, satım ve inşaa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazancın ticari kazanç sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyada bulunan vergi tekniği raporunun incelenmesinden; İstanbul İli Beykoz İlçesi, Çavuşbaşı Köyü 1-2 pafta, 6 parsel sayılı arsanın satış ve inşaatı ile ilgili olarak mal sahipleri ile A ve B adlı kişiler arasında "Düzenleme Şeklinde Satış Vaadi ve İnşaat Mukavelesi" yapıldığı, B'nin arsayı alım ve inşaat taahhüdünden vazgeçtiği, A'nın akrabası olan davacıdan ve aile bireylerinden borç olarak arsanın tapusunu 6.4.1988 tarihinde devir aldığı, Beykoz Belediyesinden yapı ruhsatını alarak tapuda arsa paylı kat irtifakı tesis ettirdiği, arsanın bir kısmını üçüncü şahıslara sattığı, A'nın davacı ile aile bireylerine olan borçlarını karşılamak için geriye kalan arsa payı ile Sarıyer Zekeriyaköy'de kendisine ait 6 pafta, 226 parseldeki hisselerini Sarıyer Noterliğinde yapılan 11.10.1989 tarih ve 32351 yevmiye nolu

protokolle davacının ortağı olduğu Y İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine kat karşılığı verdiği, bu protokolle, Beykoz ve Sarıyer'deki anılan arsalardan A'ya ait verilecek bağımsız bölümlerin tamamının davacı ile davacının aile bireylerine alacakları oranında devir edilmesinin taahhüt edildiği, bu taahhüt sonucu A'ya düşen bağımsız bölümlerin 1998/Eylül ayında davacıya ve aile bireylerine tapuda devir işlemlerinin yapıldığı, anılan protokol gereği davacının sahibi olduğu 182 adet gayrimenkulün 2000 yılından itibaren satılmaya başlandığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer alan tespitlere göre, davacı tarafından sözkonusu gayrimenkullerin verilen borca karşılık zorunluluk nedeniyle devralındığı ve satışların servetin değerlendirilmesi, buna bağlı olarak da servetin biçim değiştirmesi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle yapılan tarhiyatın tamamen kaldırılması gerekirken aksi yönde verilen Mahkeme kararının, davacının temyiz istemi kabul edilerek bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2009/1392
Karar No : 2010/868

Özeti : Bir Anonim Şirketin vergi borçları nedeniyle haczedilen menkul malların yediemin olarak bırakıldığı şahıs olan davacının aynı şirketin deposunda aylık ücretle çalışan bir işçi olduğu, 6183 sayılı Kanununun 83 üncü maddesinin yediemine yüklediği menkul malları koruma görevini yerine getirip getiremeyeceği hususunun idarece araştırılmadığı, davacının yediemin olarak belirlendikten hemen sonra 29.2.2008 tarihinde işten çıkarıldığı bu nedenle yediemin sıfatıyla bırakılan malın vergi dairesine teslim edilmemesinde davacıya yöneltilecek bir kusur bulunmadığı, davacı adına, yediemin olarak teslim görevini yerine getirmemesi nedeniyle hacze konu malların değerince borçlu sayılarak 6183 sayılı Kanununun 83 üncü maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Kendisine yediemin sıfatıyla teslim edilen malları süresi

içerisinde vergi dairesine teslim etmeyen davacı adına malların değerince borçlu sayılmak suretiyle 6183 sayılı Kanununun 83 üncü maddesi uyarınca düzenlenen 14.5.2008 günlü ve 40915498202 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 19.11.2008 günlü ve E:2008/1643, K:2008/3717 sayılı kararıyla; davacının kendisine yediemin olarak bırakılan emtianın davalı İdareye eksiksiz olarak tesliminden sorumlu olduğu, olayda davacı tarafından kendisine yediemin olarak bırakılan 4528 adet

takım elbise ile 741 adet ceketin teslim edilmediği, birim değerler üzerinden hesaplanan tutarlarda hata bulunmadığı, davacının emtianın kendisinden habersiz olarak işyeri sahibince depodan alındığı yönündeki iddiasının emtianın kendisine atfolunamayacak bir nedenden dolayı zayı olduğunu ispatlamaya yetmeyeceği, dolayısıyla yediemin olarak teslim aldığı emtiayı verilen süre içerisinde İdareye teslim etmediği tartışmasız olan davacı adına teslim edilmeyen emtia tutarının tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanun'un 83 üncü maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, depo da işçi olarak çalıştığını, kendisine teslim edilen emtianın işyeri sahibince habersiz olarak kaçırıldığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur

Tetkik Hakimi Faruk Aslan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Kendisine yediemin sıfatıyla teslim edilen malları süresi içerisinde vergi dairesine teslim etmeyen davacı adına malların değerince borçlu sayılmak suretiyle 6183 sayılı Kanunun 83 üncü maddesi uyarınca düzenlenen 14.5.2008 günlü ve 40915498202 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun haczedilen menkul malların korunması başlığını taşıyan 82 nci maddesinde yer alan "Haczedilen para, kıymetli maden, mücevher, ticari senet, hisse senedi ve tahvil gibi menkul mallar kaybolmalarını ve değiştirilmelerini önleyecek tedbirler alınarak tahsil dairelerince muhafaza olunur. sair menkul mallar uygun bur yerde muhafaza altına alınır veya güvenilir bir şahsa veyahut güvenilir bir şahsın kefaleti altında borçlunun veya zilyedin kendisinde bırakılır." hükmü ile haczedilen malların ne şekilde korunacağı açıklanmış, aynı Kanunun 83 üncü maddesinde ise, "Borçlular, zilyetler, güvenilir şahıslar 82 nci madde gereğince kendilerine bırakılan malları, alacaklı amme idarelerince yapılacak ilk talep üzerine derhal ve kendilerine teslim edildiği zamandaki durumları ile geri vermek mecburiyetindedirler. Bu mecburiyeti yerine getirmeyenler, haklarında yapılacak ceza takibinden başka, bu malların kendilerine atfolunamayacak bir sebepten dolayı telef veya zayı olduğunu ispat edemedikleri takdirde, geri verilmeyen malların değerleri tutarınca borçlu sayılıp, bu kanun hükümleri gereğince takip olunurlar" denilmek suretiyle menkul malları koruyacak olanların ne suretle sorumlu tutulacakları gösterilmiştir

Dava dosyasının incelenmesinden, ... Uluslararası Ticaret Anonim Şirketinin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla 31.1.2008 günlü ve 0160594 no'lu haciz tutanağı ile menkul mallarına 940.825 TL tutarında haciz uygulandığı, uygulanan haciz sonrası malların şirket deposunda işçi olarak çalışan davacıya yediemin sıfatıyla bırakıldığı, daha sonra İdarece hacizli malların büyük bir kısmının şirketin depolarında olmadığı tespit edildiği, hacizli malların teslim edilmesi istenildiği halde davacının işten ayrıldığı, malların kendisinde olmadığı belirtilmediği, bunun üzerine 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili

Usulü Hakkında Kanununun 82 ve 83 üncü maddeleri uyarınca teslim edilmeyen malların değeri tutarında ödeme emri düzenlendiği anlaşılmıştır.

... Uluslararası Ticaret Anonim Şirketinin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla 31.1.2008 günlü ve 0160594 no'lu haciz tutanağı ile menkul mallarına haciz uygulanmış ise de; idarece anılan şirketin 17.11.2008 tarihli başvurusu kabul edilerek hacze konu vergi borçlarının tecil edildiği, dolayısıyla davacıya yediemin olarak bırakılan mallara uygulanan haczin hukuki dayanağının kalmadığı açıktır.

Öte Yandan bir Anonim Şirketin vergi borçları nedeniyle haczedilen menkul malların yediemin olarak bırakıldığı şahıs olan davacının aynı şirketin deposunda aylık ücretle çalışan bir işçi olduğu, bu kişinin 6183 sayılı Kanununun 83 üncü maddesinin kendisine yüklediği menkul malları koruma görevini yerine getirip getiremeyeceği hususunun idarece gözönünde bulundurulmadığı, davacının, yediemin olarak belirlendikten hemen sonra 29.2.2008 tarihinde işveren tarafından işten çıkarıldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; yediemin sıfatıyla bırakılan malın vergi dairesine teslim edilmemesinde davacıya yöneltilecek bir kusur bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının yediemin olarak teslim görevini yerine getirmemesi nedeniyle hacze konu malların değerince borçlu sayılmak suretiyle 6183 sayılı Kanununun 83 üncü maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emrinin iptali istemini reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 19.11.2008 günlü ve E:2008/1643, K:2008/3717 sayılı kararının bozulmasına 24.2.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2008/1480
Karar No : 2010/3415

Özeti : Borcun ödenmemesinden ve temerrüde düşülmesinden dolayı kefilin kusurlu tutulamayacak olması, gecikme faizinin miktarının, ödeme tarihlerindeki belirsizlik nedeniyle kefalet tarihinde tam olarak hesaplanamaması ve davacı tarafından bilinebileceğinin kabulüne olanak bulunmaması nedeniyle, davacının kefil olduğu tarihe kadar beyan üzerine kesinleşmiş olan vergi asıllarından kaynaklanan borçlardan sorumlu tutulabileceği, hesaplanan gecikme zamlarından ise sorumlu tutulamayacağı sonucuna ulaşıldığından bu ayırım dikkate alınmadan verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstem Özeti : Davacı adına, şahsi kefalet verdiği ... şirketlerinin vergi borcunun tahsili için düzenlenip tebliğ edilen 16.5.2006 günlü ve 2002/2411, 3870,5904 ve 2004/2751

takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi, 31.10.2007 günlü ve E:2007/434, K:2007/2639 sayılı kararıyla, ... şirketlerinin muhtelif dönemlere ilişkin kesinleşen ve adı geçen şirketlerden tahsil imkanı kalmayan vergi borçları için davacı tarafından vergi dairesi müdürlüğüne, söz konusu borçların 31.12.2005 tarihine kadar ödenmemesi halinde borçlara kefil olduğuna dair Beşiktaş 11. Noterliğince düzenlenen 8.7.2007 tarihli ve 50262 numaralı taahhütname verildiği, vergi borçlarının ödenmemesi üzerine anılan taahhünameye dayanılarak davacı adına ödeme emirleri düzenlenip tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun "Dürüst Davranma" başlıklı 2 nci maddesinde, herkesin, haklarını kullanırken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı hükmüne yer verildiği, olayda, davacının hür iradesi ile noter huzurundaki verdiği imzası ile söz konusu vergi borçları için kefil olma iradesini ortaya koyduğu, davacının bu iradesinin sakatlığı yönünde bir iddia ve kanıt ortaya koyamadığı, ortada davacı tarafından taahhüt edilen ve davalı idarece kabul edilen bir kefalet bulunduğu dikkate alındığında davacı iddialarının, dürüstlük ilkelerine aykırı olduğu ve kamu alacağının tahsili engellemeye yönelik olduğu sonucuna varıldığından dava konusu ödeme emirlerinde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, idarenin kendisine baskı yaptığını, miktar yazılı olmadığı için taahhünamenin geçerli olmadığını, öncelikle borçlu şirketin takibi gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacı adına, şahsi kefalet verdiği ... şirketlerinin vergi borcunun tahsili için düzenlenip tebliğ edilen 16.5.2006 günlü ve 2002/2411, 3870,5904 ve 2004/2751 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 483 üncü maddesinde, kefalet, "Kefalet, bir aktittir ki onunla bir kimse, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeği alacaklıya karşı taahhüt eder." şeklinde tanımlanmış, 484 üncü maddesinde, Kefaletin sıhhati, tahriri şekle riayet etmeğe ve kefilin mes'ul olacağı muayyen bir mikdar iraesine mütevakkıftır" hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre kefalet sözleşmesinde, kefil, bir başka şahsın yani asıl borçlunun alacaklısına karşı, asıl borcun ödenmesini değil, ödenmemesinden şahsen sorumlu olmayı taahhüt etmektedir. Kefilin borcu asıl borca bağımlı bir borç olup, ancak, yazılı şekilde yapıldığı ve sözleşmede kefilin kefalet ettiği sorumlu olunacak miktarın açıkça yazılı olduğu veya bu miktarın sözleşmeden anlaşılabilirliği halinde geçerli olacaktır. Yargıtay içtihatları ile de yerleşik hale gelmiş olan bu nitelikle karşısında; sözleşmede kefalet miktarının açıkça yazılmadığı veya senetten böyle belirli bir miktarın anlaşılmadığı durumlarda kefalet sözleşmesinin geçerliliğinden söz etmek mümkün değildir. Bu durumun doğal sonucu olarak da kefilin, kefil olduğu miktarı bilmesi veya bilebilecek durumda olması zorunludur.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un şahsi kefalet başlıklı 11 inci maddesinde, "10 uncu maddeye göre teminat sağlayamayanlar muteber bir şahsı müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu gösterebilir. Şahsi kefalet tespit edilecek şartlara uygun olarak noterden tasdikli mukavele ile tesis olunur. Şahsi kefaleti ve gösterilen şahsı kabul edip etmemekte alacaklı tahsil dairesi muhtardır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... şirketlerinin kendi beyanları üzerine kesinleşmiş olan vergi borçlarını ödememeleri üzerine bu şirketlerin gizli ortağı ve yöneticisi olduğu belirtilerek davacı adına uygulanan yurtdışına çıkış yasağı ve haciz işlemlerinin durdurulması amacıyla davacı tarafından, 8.7.2005 tarihinde Beşiktaş 11. Noterinde düzenlenen belge ile bu şirketlerin Maliye Bakanlığına olan bircümle borçlarının 31.12.2005 tarihine kadar ödenmemesi halinde borçlara kefil olduğunun beyan, kabul ve taahhüt edildiği, bu beyanın davalı İdarece kefalet olarak kabul edildiği ve davacı hakkında yapılan icrai takiplerin durdurulduğu, ancak 31.12.2005 tarihine kadar borçların ödenmemesi üzerine gecikme zamlarıyla birlikte tahsili için davacı adına dava konusu ödeme emirlerinin düzenlenip tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

8.7.2005 günlük sözleşmede davacının kefil olduğu borçlar miktar olarak açıkça yazılmamışsa da, söz konusu şirketlerin Maliye Bakanlığı'na olan borçlarının beyan üzerine tahakkuk etmiş ve kesinleşmiş borçlar olmaları nedeniyle miktar olarak belirlenebilecek oldukları açık olup, davacının miktar yazılmaması nedeniyle sözleşmenin geçersiz olduğu yolundaki iddiaları yerinde bulunmamıştır. Ancak, borcun ödenmemesinden ve temerrüde düşülmesinden dolayı kefilin kusurlu tutulamayacak olması, gecikme faizinin miktarının ödeme tarihlerindeki belirsizlik nedeniyle kefalet tarihinde tam olarak hesaplanamaması ve davacı tarafından bilinebileceğinin kabulüne olanak bulunmaması nedeniyle, davacının kefil olduğu 8.7.2005 tarihine kadar beyan üzerine kesinleşmiş olan vergi asıllarından kaynaklanan borçlardan sorumlu tutulabileceği, hesaplanan gecikme zamlarından ise sorumlu tutulamayacağı sonucuna ulaşıldığından bu ayırım dikkate alınmadan verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 31.10.2007 günlü ve E:2007/434, K:2007/2639 sayılı kararının yukarıda belirtilen husus dikkate alınmak suretiyle yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere bozulmasına esasta ve gerekçede oyçokluğuyla 31.5.2010 gününde karar verildi.

KARŞI OY

X- Davacı adına, şahsi kefalet verdiği ... şirketlerinin vergi borcunun tahsili için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 483 üncü maddesinde, kefalet, "Kefalet, bir akittir ki onunla bir kimse, borçlunun akdettiği borcun edasını edasını temin etmeği alacaklıya karşı taahhüt eder." şeklinde tanımlanmış, 484 üncü maddesinde, "Kefaletin sıhhati, tahriri şekle riayet etmeğe ve kefilin mes'ul olacağı muayyen bir mikdar iraesine mütevakıftır" hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre kefalet sözleşmesi ancak, yazılı şekilde yapıldığı ve sözleşmede kefilin kefalet ettiği sorumlu olunacak miktarın açıkça yazılı olması halinde geçerli olacaktır. Aksi durumda ise kefalet sözleşmesinin geçerliliğinden söz etmek mümkün değildir. İncelenen dosyada davacı tarafından noterde düzenlenen belge ile adı geçen şirketlerin Maliye Bakanlığına olan bircümle borçlarının 31.12.2005 tarihine kadar ödenmemesi halinde borçlara kefil olduğu beyan, kabul ve taahhüt edilmiş ise de davacının sorumlu olacağı miktarın açıkça yazılı olmaması nedeniyle bu belgenin kefalet sözleşmesi olarak kabulüne ve bu belgeye dayanılarak davacının ödeme emri ile takibine yasal olanak bulunmadığından aksi yöndeki Mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle kararın gerekçesine karşıyım.

KARŞI OY

XX- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2008/1457
Karar No : 2010/2332

Özeti : Davacının, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ile imzaladığı "... Hava Limanı Dış ve İç Hatlar Terminal Binası, Katlı Otopark ile Genel Havacılık Terminalinin İşletme Haklarının Kiralanmak Suretiyle Verilmesine İlişkin Kira Sözleşmesi" uyarınca yaptığı ödemelerin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 12 nci maddesine göre vergiden müstesna olduğu ileri sürülerek yaptığı düzeltme şikayet başvurusunun hukuksal yorum gerektirdiği ve vergi hatası oluşturmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ... Terminal İşletmeciliği A.Ş.
(Eski Ünvanı: ... Hava Limanları Terminal İşletmeciliği A.Ş.)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacının, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ile imzaladığı "... Hava Limanı Dış ve İç Hatlar Terminal Binası, Katlı Otopark ile Genel Havacılık Terminalinin İşletme Haklarının Kiralanmak Suretiyle Verilmesine İlişkin Kira Sözleşmesi" uyarınca yaptığı ödemelerin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 12 nci maddesine göre vergiden müstesna olduğu ileri sürülerek yapılan şikayet başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Danıştay bozma uyarınca uyuşmazlık yeniden incelenerek verilen Ankara 3.Vergi Mahkemesinin, 30.10.2007 günlü ve E:2007/1328, K:2007/1581 sayılı kararıyla; Mahkemelerinin E:2007/1329 sayılı dosyası ile incelenmekte olan bu davanın sebep ve sonuçları aynı olduğundan, sözkonusu dosyaların birleştirilmesine karar verildiği, davacının, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ile imzaladığı "... Hava Limanı Dış ve İç Hatlar Terminal Binası, Katlı Otopark ile Genel Havacılık Terminalinin İşletme Haklarının Kiralanmak Suretiyle Verilmesine İlişkin Kira Sözleşmesi" uyarınca yaptığı ödemelerin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 12 nci maddesine göre vergiden müstesna olduğu ileri sürülerek yapılan şikayet başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açıldığının anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve devamı maddelerine göre, düzeltilme talep edilebilecek vergi hatalarının, 213 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurulmadan, ilk bakışta anlaşılabilir açıklıkta olması gerektiği, uyuşmazlık konusu olayda ise; davacı tarafından, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ile yapılan anılan sözleşmeye konu

işlemin, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında olduğunun ileri sürüldüğü, davalı İdare tarafından ise, söz konusu işleminin 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 33 üncü maddesinde yer alan usul ve esaslar çerçevesinde pazarlık usulü ile yapıldığı, sözkonusu sözleşmede de, kiralama veya işletme hakkının devrine konu olan iktisadi kıymetlerin 4046 sayılı Kanun hükümlerine göre özelleştirme kapsamına alındığı hususuna ilişkin herhangi bir hükmün bulunmadığının savunulduğu, dolayısıyla bu iddia ve savunmaların hukuksal yorum gerektirdiği ve 213 sayılı Kanunda öngörülen anlamda bir vergi hatası olmadığı, bu nedenle, davacının isteminin reddedilmesinin Kanuna uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, sözleşmeye konu iktisadi kıymetlerin 4046 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde sayılan iktisadi kıymetlerden olduğunu, bu kıymetlerin kiralanmak suretiyle özelleştirme işlemlerinin 5335 sayılı Kanunla verilen yetkiye ve 4046 sayılı Kanunda yazılı esaslara göre yapıldığını, bu işlem 3065 sayılı Kanunun geçici 12 nci maddesi uyarınca vergiden müstesna tutulduğundan olayda mevzuda hatanın sözkonusu olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Taraflar arasında imzalanan sözleşmede doğrudan 4046 sayılı Kanuna atıf yapılmamış olmakla birlikte; sözkonusu kira sözleşmesi uyarınca yapılan işlemin doğurduğu sonuçlar itibarıyla 4046 sayılı Kanunda düzenlenen özelleştirme uygulamasından farklı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır. 5335 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi, hava alanlarının özelleştirilmesi konusunda Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğüne yetki vermekte, bunun dışındaki usul ve esaslar konusunda tamamen 4046 sayılı Kanuna göre işlemler yürütülmektedir.

Dosyada bulunan ve Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından ... Valiliğine hitaben yazılan 5.4.2006 tarih ve 4283 sayılı yazıda da uyumsuzluk konusu kiralama işleminin bütünüyle 4046 sayılı Kanun kapsamında yürütülen bir özelleştirme işlemi olduğu da ifade edilmiştir.

Bu nedenle, sözkonusu kiralama işlemi, 3065 sayılı Kanunun geçici 12 nci maddesinde öngörülen istisna uygulaması kapsamında olduğundan, buna bağlı olarak da olayda mevzuda hata bulunduğundan, aksi yöndeki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden temyiz isteminin reddi ile Danıştay bozma kararına uyularak verilen Vergi Mahkemesi kararının onanması 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, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 30.10.2007 günlü ve E:2007/1328, K:2007/1581 sayılı kararının onanmasına 29.4.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacının, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ile imzaladığı "... Hava Limanı Dış ve İç Hatlar Terminal Binası, Katlı Otopark ile Genel Havacılık Terminalinin İşletme Haklarının Kiralanmak Suretiyle Verilmesine İlişkin Kira Sözleşmesi" uyarınca yaptığı ödemelerin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 12 nci maddesine göre vergiden müstesna olduğu ileri sürülerek yapılan şikayet başvurusunun cevap verilmemek

suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; tarafların iddia ve savunmaların hukuksal yorum gerektirdiği ve 213 sayılı Kanunda öngörülen anlamda bir vergi hatasının sözkonusu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar veren Mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 12 nci maddesinde; 4046 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (A) fıkrası ile özelleştirme kapsamına alınan iktisadi kıymetlerin aynı Kanun hükümleri çerçevesinde teslim ve kiralanması işlemlerinin vergiden müstesna olduğu, bu kapsamda istisna edilen işlemler bakımından Katma Değer Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin (a) bendi hükmü uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Anılan geçici 12 nci maddede sözü edilen 4046 sayılı Kanun, Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun olup, 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 33 üncü maddesiyle de, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (DHMI), işletiminde bulunan hava alanları ile işletme dönemlerinin sonundan itibaren Yap-İşlet-Devret modeli çerçevesinde yaptırarak işletimini özel sektöre verdiği terminaleri ve/veya hizmetin bütünlüğü yönünden gerek gördüğü diğer tesisleri; 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 18 inci maddesinin (A) fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde belirtilen kiralama ve/veya işletme hakkının verilmesi yöntemlerini kullanarak ihale yoluyla özel hukuk tüzel kişilerine 49 yılı geçmemek üzere devredilebileceği, işin özelliğine göre belirtilen yöntemler birlikte veya ayrı ayrı kullanılabilirliği, bu konuda karar vermeye DHMI Yönetim Kurulunun yetkili olduğu ifade edilmiştir. Maddenin devamında da, değer tespiti, ihale komisyonunun çalışma usul ve esasları ile ihale usulleri konusunda 4046 sayılı Kanuna gönderme bulunulmuştur.

Bu düzenlemelere göre, her ne kadar taraflar arasında imzalanan sözleşmede doğrudan 4046 sayılı Kanuna atıf yapılmamış ise de, sözkonusu kira sözleşmesi uyarınca yapılan işlemin doğurduğu sonuçlar itibarıyla 4046 sayılı Kanunda düzenlenen özelleştirme uygulamasından farklı sonuçlar taşımadığı anlaşılmaktadır. Nitekim 5335 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi, hava alanlarının özelleştirilmesi konusunda Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğüne yetki vermekte, bunun dışındaki süreçlerde ise yukarıda açıklandığı üzere tamamen 4046 sayılı Kanuna göre işlemler yürütülmektedir.

Nitekim dosyada bulunan ve Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından İstanbul Valiliğine hitaben yazılan 5.4.2006 tarih ve 4283 sayılı yazıda da uyumsuzluk konusu kiralama işleminin bütünüyle 4046 sayılı Kanun kapsamında yürütülen bir özelleştirme işlemi olduğu da ifade edilmiştir.

Bu nedenle, sözkonusu kiralama işlemi için de 3065 sayılı Kanunun geçici 12 nci maddesinde öngörülen istisna uygulaması sözkonusu olup, olayda mevzuda hata bulunduğundan, aksi yöndeki Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2009/5837

Karar No : 2010/2349

Özeti : 213 sayılı Kanunun 256 ncı maddesi uyarınca ibrazı zorunlu olan defter ve belgelerin incelenmek üzere ibrazının istenmesi üzerine mükellefin incelemenin işyerinde yapılması hususunda herhangi bir istemde bulunmaması halinde defter ve belgelerin Kanunda

öngörülen usule uygun olarak istenildiğinin kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Denizli Vergi Dairesi Başkanlığı/ (Saraylar Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ... Çorapçılık Sanayi Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının 2003 yılı defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediği ileri sürülerek katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca 2003/1 ila 12 nci ayları için salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyai cezası ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 355/1 inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Denizli Vergi Mahkemesinin 30.3.2009 günlü ve E:2008/1009, K:2009/225 sayılı kararıyla; davacı şirketin 2003 yılı işlemlerinin incelenmesi amacıyla işçisine tebliğ edilen yazıyla 2003 yılı defter ve belgelerinin on beş gün içerisinde denetmenlik adresine getirilmesi istenilmesine karşın söz konusu defter ve belgelerin verilen süre içerisinde denetmenlik adresine ibraz edilmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca dava konusu cezalı verginin salındığı, aynı şekilde ilgili dönem defter ve belgelerin ibraz edilmediği belirtilerek özel usulsüzlük cezasının kesildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 139 uncu maddesinde; vergi incelemesinin esas itibarıyla incelemeye tabi olanın işyerinde yapılacağı, ancak işyerinin müsait olmaması, ölüm, işin terk edilmesi gibi zaruri sebeplerin bulunduğu tespit edilmesi halinde incelemenin dairede yapılabileceğinin belirtildiği, ancak, inceleme elemanı tarafından davacıya gönderilen defter, belge isteme yazısında işyerinin müsait olması durumunda ve incelemenin işyerinde yapılmasının istenmesi halinde bu hususun bildirilmesine ilişkin ihtarın yer almadığı, öte yandan, incelemenin denetmenlik bürosunda yapılmasını gerektirecek şekilde yukarıda anılan hususlardan birinin mevcut olduğu yönünde bir tespit de yapılmadığı, bu itibarla, incelemeye konu defter ve belgelerin doğrudan denetmenlik adresine gönderilmesinin istenmesinde ve bu istemin yerine getirilmediğinden söz edilerek davacı adına yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu vergi ve cezaların kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, tarhiyatın hukuka uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Yavuz Şen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, gereği görüldü:

Davacının 2003 yılı defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediği ileri sürülerek katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca 2003/1 ila 12 nci ayları için salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyai cezası ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 355/1 inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 139 uncu maddesinde; vergi incelemelerinin esas itibarıyla incelemeye tabi olanın iş yerinde yapılacağı, iş yerinin müsait olmaması, ölüm, işin terk edilmesi gibi zaruri sebeplerle incelemenin iş yerinde yapılması imkansızlığı veya mükellef ve vergi sorumlularının istemeleri halinde incelemenin dairede yapılabileceği, bu takdirde incelemeye tabi olanın lüzumlu defter ve vesikalarını daireye getirmesinin kendisinden yazılı olarak isteneceği, incelemenin dairede yapılması halinde istenilen defter ve belgeleri belli edilen zamanda mazeretsiz olarak getirmeyenlerin bunları ibraz etmemiş sayılacağı kurala bağlanmış, 256 ıncı maddesinde de, gerçek ve tüzel kişiler ile mükerrer 257 nci madde ile getirilen zorunluluklara tabi olanların muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda buldukları bilgilere ilişkin mikro fiş, mikro film, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri muhafaza süresi içerisinde yetkili makam ve memurların talebi üzerine ibraz ve inceleme için arz etmek zorunda oldukları belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 2003 yılı işlemlerinin incelenebilmesi amacıyla işçisine tebliğ edilen yazıyla davacıdan ilgili dönem defter ve belgelerinin onbeş gün içerisinde denetmenlik adresine getirilmesinin istendiği, uyuşmazlık konusu defter ve belgelerin herhangi bir mazeret de belirtilmeksizin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle dava konusu vergi ziyayı cezalı katma değer vergilerinin salınıp özel usulsüzlük cezasının kesildiği anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesince, inceleme elemanı tarafından davacıya gönderilen defter, belge isteme yazısında işyerinin müsait olması durumunda ve incelemenin işyerinde yapılmasının istenmesi halinde bu hususun bildirilmesine ilişkin ihtarı yer almadığı, incelemenin denetmenlik bürosunda yapılmasını gerektirecek şekilde 213 sayılı Kanunun 139 uncu maddesinde belirtilen hususlardan birinin varlığına ilişkin herhangi bir tespit de yapılmadığı, bu itibarla, incelemeye konu defter ve belgelerin doğrudan denetmenlik adresine gönderilmesinin istenmesinde ve bu istemin yerine getirilmediğinden söz edilerek davacı adına yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu vergi ve cezaların kaldırılmasına karar verilmiştir.

İncelenmek üzere istenen defter ve belgelerin 213 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 256 ıncı maddesi uyarınca ibrazı zorunlu olup, belirtilen sürede ibraz edilmemesi ve davacının, incelemenin işyerinde yapılması hususunda inceleme elemanına yönelik herhangi bir istemde bulunmamış olması karşısında, defter ve belgelerin Kanunda öngörülen usule uygun olarak istenilmediğinin kabulüne olanak yoktur. Bu nedenle, işin esası incelenmeksizin tarhiyatın kaldırılmasına karar veren Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmüştür.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, Denizli Vergi Mahkemesinin 30.3.2009 günlü ve E:2008/1009, K:2009/225 sayılı kararının bozulmasına 29.4.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2009/4029
Karar No : 2010/3462

Özeti : Sahte fatura kullanılması nedeniyle yapılan incelemede, fatura karşılığının çekle ve banka aracılığıyla ödendiği hususunun dikkate alınması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden Taraflar : **1-** ... Yapı Malzemeleri İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

2- Seçmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 2004 yılı işlemleri incelenen davacı adına, 2003/7,10 ve 12 nci dönemleri için re'sen salınan vergi ziyai cezalı katma değer vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 11.2.2009 günlü ve E:2008/995, K:2009/232 sayılı kararıyla; davacının 2004 yılında ... İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden aldığı toplam 10 adet faturanın sahte olduğunun, anılan firma hakkında düzenlenen raporlar uyarınca tespit edilmesi üzerine faturalarda yer alan katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek tarhiyat yapıldığı, ... İnşaat Taahhüt Turizm ve Sanayi Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen 30.4.2007 günlü ve 470-10 sayılı vergi tekniği raporunda 26.6.2003 tarihinde şirket hisselerini devralan şirket ortaklarının ikametgah adreslerinde bulunmadığı, katma değer vergisi beyannamelerinin yüksek matrahlı olmasına rağmen ödenecek vergi çıkmadığı, 2003 yılı kurumlar vergisi, 2006/1 nci dönem geçici vergi ve Şubat dönemi için katma değer vergisi beyannamesini verdiği, sonraki dönemler beyanname vermediği, mükellefiyetinin 30.4.2007 tarihinde re'sen terkin edildiği ve hakkında yapılan tarhiyata dava açmadığının anlaşıldığı,davacının fatura aldığı bu mükellef hakkında yapılan tespitlerin faturaların sahte olduğunu gösterdiği sonucuna ulaşıldığından dava konusu vergi ziyai cezalı katma değer vergisinde hukuka aykırılık görülmediği, kesilen özel usulsüzlük cezasının ise faturalarda belirtilen emtiaların gerçekte kimden alındığı yönünde yapılmış somut bir tespit olmadığından hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar verilmiştir. Davacı, faturalara konu alımların gerçek olduğunu, ödemelerin de banka aracılığıyla yapılmış olduğunu, davalı İdare ise, özel usulsüzlük cezasının yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflarca temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Erkan Kunderacı'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Abdurrahman Gençbay'ın Düşüncesi : 2004 Yılı işlemleri incelenen davacı adına inceleme raporuna dayanılarak 2004/7, 10 ve 12 dönemlerine ilişkin olarak re'sen yapılan vergi ziyai cezalı katma değer vergisi tarhiyatı ile kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davada, özel usulsüzlük cezasını kaldıran, davanın vergi ziyai cezalı katma değer vergisi tarhiyatına ilişkin kısmını reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenmektedir.

Davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar temyize konu mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği belirtilmiş, 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 olduğu hükme bağlanmıştır. Yine aynı Kanununun 134 'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu hükmüne yer verilmiştir.

2004 yılı işlemleri incelenen davacının ihtilafı dönemde ... İnşaat Taahhüt Turizm San. ve Tic. Ltd.Şti'nden aldığı faturaların içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu ve bu faturalarda yer alan katma değer vergilerini ilgili dönemlerde haksız yere indirim konusu yaptığı sonucuna varılmış, bu doğrultuda düzenlenen inceleme raporunda, söz konusu faturalarla yapılan katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle yükümlünün katma değer vergisi beyanları yeniden düzenlenmiş ve düzeltilmiş beyanlarına göre ödenecek verginin çıktığı döneme ilişkin olarak cezalı tarhiyat önerilmiş, öneri doğrultusunda da dava konusu edilen cezalı tarhiyat yapılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri açıklanmış, 34'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da, 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 kurala bağlanmıştır.

Buna göre, katma değer vergisinin; mal ve hizmet üretiminin her aşamasındaki katma değer vergilendirilmesi ve önceki aşamalarda yüklenilen verginin de yansıtılabilmesi özelliğinin bir sonucu olarak 3065 sayılı Yasanın 29 ve 34'üncü maddelerinde bir hak ve yükümlülük olarak mükelleflere tanınan indirim müessesesinden yararlanabilmek için kanun koyucu bir takım şartlar aramıştır. Daha çok vergi kayıp ve kaçığının önlenmesi amacını taşıyan bu koşullar; indirim konusu yapılacak katma değer vergisinin alış faturası ya da benzeri bir belge üzerinde gösterilmesi, bu belgenin de ilgilinin yasal defter ve belgelerine kaydedilmiş olması şartlarıdır. Tabiidir ki, indirim konusu yapılan katma değer vergisi, üzerinde gösterilen belgenin de vergi mevzuatı açısından kabul edilebilir gerçek bir belge olması gerekmektedir.

Davacının indirim konusu yaptığı katma değer vergilerinden eleştiri konusu yapılanlarla ilgili olarak, bu vergilerin kanunda söz edilen belgeler üzerinde gösterilmediği, veya gösterildiği belgelerin sahte olduğu ya da bu belgelerin ilgilinin yasal defter ve belgelerine kaydedilmediği hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. İhtilafın özü yükümlünün indirim konusu yaptığı katma değer vergilerinin yer aldığı faturaların içeriği itibarıyla yanıltıcı mahiyette olduğu hususuna ilişkindir.

Bir faturanın düzenleyicisi gerçek bir vergi mükellefi ve düzenlediği fatura da vergi idaresinden izin alınarak bastırılmış gerçek bir fatura ise, bu faturanın içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğunu iddia etmek normal ve mutad bir durum değildir. Yukarıda belirtilen yasa hükümlerine göre de böyle bir durumu iddia eden, ispatla da mükelleftir. Buna göre dava konusu edilen tarhiyatın dayanağı olan ve yukarıda söz edilen iddialar doğrultusunda düzenlenen rapor incelendiğinde, inceleme elemanı tarafından, içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu ileri sürülen faturaları düzenleyen firma hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda yer verilen soyut ve genel tespitlerle yetinildiği, bu faturaları düzenleyen firma hakkında vergi tekniği raporundan başka, adı geçen düzenlediği faturaların tamamının ya da davacıya düzenlediği faturaların gerçek dışı olduğu ve bu faturaların komisyon karşılığı düzenlendiği yolunda bir inceleme raporu bulunup bulunmadığı, varsa komisyon geliri üzerinden faturaları düzenleyen adına tarhiyat yapıp yapılmadığı, yapılmış ise bu tarhiyatlara karşı dava açılıp açılmadığı ve ne şekilde kesinleştiği hususlarında bir inceleme yapılmadığı görülmektedir. İhtilafa konu faturaların düzenlendiği dönemde gerçek vergi

mükellefi olan eleştiri konusu yapılan faturaları düzenleyen firmanın davacıya düzenlemiş olduğu faturaları ilgili dönemlerde beyan edip etmediği yolunda da bir inceleme yapılmamıştır.

Bu haliyle tarhiyata dayanak alınan inceleme raporu, yukarıda değinilen ve Yasada açıkça belirtilen inceleme usul ve esaslarına uygun olmadığından, eksik incelemeye dayalı olarak yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi, davacının temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Vergi Mahkemesi kararının, davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

2004 yılı işlemleri incelenen davacı adına 2004/7,10 ve 12 inci dönemleri için salınan vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden, kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar veren Vergi Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Davalı İdarenin, özel usulsüzlük cezasına ilişkin olarak ileri sürdüğü iddialar, kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bu kısmının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Davacının temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134 üncü maddesinde, vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanununun 30 uncu maddesinde ise re'sen vergi tarhiyla, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun gerçek veya gerçeğe en yakın haliyle saptanması, bu yolla vergi kayıp ve kaçığı önlenerek vergide adaletin sağlanmaya çalışılması amaçlanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında; mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak aşağıdaki vergileri indirebilecekleri hükmüne yer verilmiş, fıkranın (a) bendinde de; kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin indirilebileceği açıklanmıştır. Aynı Kanunun "indirim belgelendirilmesi" başlıklı 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 ifade edilmiştir.

Vergi Mahkemesince, davacının yapmış olduğu hizmet alımlarına ait faturaları düzenleyen ... İnşaat Taahhüt Turizm ve Sanayi Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporlarında yer alan tespitler esas alınarak ve vergileme açısından yeterli bularak davacı adına düzenlenen faturaların sahte ve içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu sonucuna varılmış ve bu faturalarda yer alan katma değer vergisi indirimi kabul edilmeyerek yapılan tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan dava reddedilmiştir.

Ancak, davacının kurumun defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu sahte olduğu ileri sürülen fatura karşılıklarının banka aracılığı ile çekle ödendiği tesbit edildiği halde inceleme elemanınca vergi incelemesinin amacına uygun olarak bu belgelerin mahiyeti hakkında hiç bir inceleme yapılmamıştır.

Davacı tarafından ödemelerin çekle yapıldığını gösteren banka ekstreleri dosyaya sunulmuş ancak vergi mahkemesince çekle ödeme iddiaları dikkate alınmamış, ödemelerin mahiyeti araştırılmamış, fatura düzenleyen firma hakkındaki raporda yer alan tespitler esas alınarak söz konusu faturaların sahte olduğu kabul edilmiştir.

Bütün bu hususlar gözönünde tutulduğunda, davacının lehine ve aleyhine olan hususların birlikte değerlendirilmediği, dolayısıyla dava konusu tarhiyatın, 213 sayılı Kanunun

3 üncü maddesinde belirtilen, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olacağı kuralı ile 134 üncü maddesindeki vergi incelemesinde öngörülen amaca aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığından, eksik incelemeye dayalı vergi inceleme raporuna istinaden yapılan tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davayı vergi ziyai cezalı vergi aslı yönünden reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin reddine, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 11.2.2009 günlü ve E:2008/995, K:2009/232 sayılı kararının, katma değer vergisi ve vergi ziyai cezasına ilişkin kısmının bozulmasına oyçokluğuyla, özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının onanmasına oybirliğiyle 7.6.2010 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Taraflar temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, temyiz istemlerinin reddedilerek Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle kararın vergi ziyai cezalı katma değer vergisine ilişkin kısmına karşıyız.

SERMAYE PİYASASI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2010/548
Karar No : 2010/3688

Özeti : Fon tarafından tedrici tasfiye işlemleri yürütülen aracı kurum hakkında tedrici tasfiye kapsamında başlanmış olan tüm icra takipleri yasa gereğince kendiliğinden duracağından, davalı vergi dairesi tarafından öncelikle amme alacağının tahsili sonucunu doğuracak şekilde yapılan mahsup işleminde yasaya uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Maslak Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Menkul Kıymetler Ticaret Anonim Şirketini Temsilen Yatırımcıları Koruma Fonu
Vekili : Av. ...
İstem Özeti : Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 13.3.2003 tarihinde hakkında tedrici tasfiye kararı verilen ve Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46/B-3 üncü maddesi uyarınca Yatırımcıları Koruma Fonu'na devredilen davacı tarafından, vergi alacağının iade edilmeyerek başka borçlarına mahsubuna ilişkin 8.10.2008 günlü ve 2008/809 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 8.Vergi Mahkemesi, 24.9.2009 günlü ve E:2009/563, K:2009/2355 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, Yatırımcıları Koruma Fonu'na devredilen davacı kurumun 2007 yılı kurumlar vergisi beyannamesine göre iadesi gereken alacağının, 9.9.2008 tarihli dilekçeyle nakden iadesinin istendiği, davalı İdarece, 6183 sayılı Yasanın 23 üncü maddesine göre nakden iadenin mümkün olmadığı belirtilerek dava konusu mahsup işleminin yapıldığının anlaşıldığı, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46/A ve 46/B maddeleri uyarınca tedricen tasfiyeye tabi tutularak Yatırımcıları Koruma Fonu'na

devredilen aracı kurumların tasfiyesinde öncelikle yatırımcılara ödeme yapılacağı, 6183 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesinde, tahsil edilip de reddi icap eden amme alacaklarının muaccel borçlara mahsup edilmek suretiyle reddolunacağına hükme bağlandığı, maddede öngörülen hususun 6183 sayılı Yasa uyarınca cebri takip yoluyla tahsil edilmiş olan ancak iadesi gereken alacakların iadesine ilişkin olduğu, davacının iadesini talep ettiği alacağın ise 6183 sayılı Yasa uyarınca tahsil edilen bir alacak olmayıp vergi mevzuatından doğan bir vergi iadesi alacağı olduğu dolayısıyla 6183 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesine göre nakden iade yerine mahsup işlemi yapılmasının yasal olmadığı, öte yandan 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46/B maddesinde; tedrici tasfiye kararı verilen aracı kurumun ödemelerinin duracağı ve tüm mal varlığı üzerinde bu karar tarihi itibarıyla sadece fon tarafından tasarrufla bulunulabileceği, tasfiye bakiyesinin ise; tasfiye amacı kapsamında yer alan hak sahiplerinden alacağının tamamı karşılanamayanların alacağının ödemesinde kullanılacağı, bu alacaklar tamamen karşılandıktan sonra artan kısımdan öncelikle kamu alacakları ve kalandan fonun yaptığı avans ve tasfiye giderleri nedeniyle doğan alacağın ödeneceği hükmüne yer verildiği, bu düzenlemeyle öncelikle yatırımcı haklarının korunması amaçlandığı halde öncelikle amme alacağının tahsili sonucunu doğuracak şekilde yapılan mahsup işleminin yasaya uygun olmadığı ayrıca alacağın, davacının bu yönde bir iradesi olmadığı dikkate alındığında; ödeme emri ile istenmeden doğrudan alacağın tahsili sonucunu doğuracak şekilde yapılan mahsup işleminin bu yönüyle de hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, 6183 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesine göre yapılan işlemin yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 13.3.2003 tarihinde hakkında tedrici tasfiye kararı verilen ve Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46/B-3 üncü maddesi uyarınca Yatırımcıları Koruma Fonu'na devredilen davacı tarafından, vergi alacağının iade edilmeyerek başka borçlarına mahsubuna ilişkin 8.10.2008 günlü ve 2008/809 sayılı işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46/B maddesinde; tedrici tasfiyenin amacının, aracı kurumların mal varlığını işin niteliğine göre aynen veya nakde çevirmek suretiyle elde edilen bedeli tahsis ederek, Kanun çerçevesinde yapılan sermaye piyasası faaliyetlerinden dolayı müşterilerine olan nakit ödeme ve sermaye piyasası araçları teslim yükümlülüklerini tasfiye etmek olduğu, tedrici tasfiye karar ve işlemlerinde Türk Ticaret Kanunu, İcra İflas Kanunu ve diğer mevzuatın tasfiye ile ilgili hükümlerinin uygulanamayacağı, hakkında tedrici tasfiye kararı verilen aracı kurumun ödemelerinin duracağı ve tüm mal varlığı üzerinde bu karar tarihi itibarıyla sadece fon tarafından tasarrufla edileceği, tasfiye bakiyesinin ise; tasfiye amacı kapsamında yer alan hak sahiplerinden alacağının tamamı karşılanamayanların alacağının ödemesinde kullanılacağı, ancak tasfiye

bakiyesi bu alacakların tamamını karşılamaya yetmezse ödemelerin garameten yapılacağı, bu alacaklar tamamen karşılandıktan sonra artan kısımdan öncelikle kamu alacakları ve kalandan fonun yaptığı avans ve tasfiye giderleri nedeniyle doğan alacağın ödeneceği, 46/K maddesinden sonra eklenen 1 nci fıkrada ise; tedrici tasfiye çerçevesinde başlamış olan tüm icra takiplerinin kendiliğinden duracağı hükmüne yer verilmiştir.

Fon tarafından tedrici tasfiye işlemleri yürütülen aracı kurumun yukarıda yer alan kanun maddeleri uyarınca tüm ödemeleri durmuş olup tüm mal varlığı üzerinde tasarruf hakkı fona geçmiştir. Yapılan bu düzenlemelerle öncelikle yatırımcı haklarının korunması amaçlanmıştır. Fon tarafından yatırımcıların hakları ödendikten sonra vergi dairesi ve diğer kamu borcu ödemeleri yapılacaktır. Bu bakımdan, tedrici tasfiye kapsamında başlanmış olan tüm icra takipleri yasa gereğince kendiliğinden duracağından, öncelikle amme alacağının tahsili sonucunu doğuracak şekilde yapılan mahsup işleminde yasaya uyarlık bulunmamaktadır. Mahkemenin, 6183 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesinin ancak cebri takip yoluyla tahsil edilmiş olan iadesi gereken alacakların iadesine ilişkin olduğu ve davacının bu yönde bir iradesi olmadığı dikkate alındığında; ödeme emri ile istenmeden doğrudan alacağın tahsili sonucunu doğuracak şekilde yapılan mahsup işleminin bu yönüyle de hukuka aykırı olduğu yolundaki gerekçelerinde hukuka uyarlık görülmemekle birlikte dava konusu işlemi iptal eden Mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde bulunmuştur.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin, 24.9.2009 günlü ve E:2009/563, K:2009/2355 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 17.6.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C. DANIŞTAY Dördüncü Daire

Esas No : 2009/4880
Karar No : 2010/2712

Özeti : Davacının Vergi Usul Kanun'unun 122 nci maddesi kapsamında yaptığı "düzeltme" başvurusu idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu olan bir işlem niteliğinde bulunduğundan, bu işleme karşı açılan davada, dilekçe ve eklerinin Maliye Bakanlığı'na tevdiine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : ... İnşaat Sanayi Ticaret Anonim Şirketi
... Turizm ve İnşaat Ticaret Limited Şirketi İş Ortaklığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının 1998 ila 2002 yılları arasında ödediği fon payının iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 3.Vergi Mahkemesi 1.4.2009 günlü ve E:2009/199, K:2009/1262 sayılı kararıyla; davacının 1999 ila 2002 yıllarına ait fon payının iadesi istemiyle vergi dairesine yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme talebinin reddi üzerine şikayet yoluna başvurulması gerektiği, başvuru sonucunda Maliye Bakanlığınca tesis edilecek olumsuz işlemin dava konusu edilmesi

gerektiği, bu haliyle idari merci tecavüzü nedeniyle davanın incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1(e) maddesi uyarınca dava dilekçesi ve eklerinin Maliye Bakanlığına tevdiine karar vermiştir. Davacılar, başvurusunun düzeltilme şikayet kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini, 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca başvuruda bulunduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Zübeyde Çelebi' nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünölmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacının 1998 ila 2002 yılları arasında ödediği fon payının iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada dava dilekçesi ve eklerinin Maliye Bakanlığına tevdiine karar veren Vergi Mahkemesi kararı davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ncı maddesinde "Vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır." şeklinde tanımlanmış olup, Kanunun 117 nci maddesinde hesap hataları, 118 inci maddesinde ise vergilendirme hataları ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Kanun'un 120 nci maddesinde, vergi hatalarının düzeltilmesine ilgili vergi dairesi müdürünün karar vereceği, 122 nci maddesinde ise mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri belirtilmiştir. Kanunun "şikayet yolu ile müracaat " başlıklı, 124 üncü maddesinde "Vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltilme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığı'na müracaat edebilirler." hükmü mevcuttur.

Anılan düzenlemelere göre, "düzeltilme" ve "şikayet" yollarının ayrı bir idari başvuru usulü olduğu, ilgililerin, Kanun'da sayılan vergi hatalarından birinin mevcut olması halinde bu hatanın düzeltilmesi için vergi dairesine yazı ile başvurabilecekleri, bu başvurunun reddine ilişkin olan ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının (d) bendinde belirtildiği şekilde kesin ve yürütölmesi zorunlu olan bu idari işlemin iptali istemiyle dava açabilecekleri, dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltilme istemleri reddolunanların ise, şikayet yolu ile ayrıca Maliye Bakanlığı'na müracaat edebilme ve istemlerinin reddi halinde bu işlemin iptali istemiyle de idari dava açabilme haklarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Kanun'da şikayet yolu ile müracaat düzenlenirken bu müracaat zorunlu bir idari başvuru usulü olarak öngörölmemiş, "...şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler." ifadesi ile bu başvuru, ilgilinin isteğine bağlı olarak kullanılabilir bir idari başvuru yolu olarak öngörölümüştür.

İncelenen dosyada davacı, 1998 ila 2002 yılları arasında ödediği fon payının iadesini vergi dairesinden talep etmiştir. Anılan başvuru, Vergi Usul Kanun'unun 122 nci maddesi kapsamında bir "düzeltilme" başvurusu olup, yukarıda yapılan açıklamalara göre, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütölmesi zorunlu olan bir işlem niteliğinde bulunduğundan, bu işleme karşı açılan davanın tekemmöl ettirilerek esastan incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 1.4.2009 günlü ve E:2009/199, K:2009/1262 sayılı kararının bozulmasına 13.5.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C. DANIŞTAY Dördüncü Daire

Esas No : 2008/3229
Karar No : 2010/2725

Özeti : İşlemlerini tasdik ettiği mükellefle ilgili olarak yaptığı incelemede gerekli olan mesleki özen ve sorumluluğu göstermeyen yeminli mali müşavirin, ziyaa uğratılan vergi ve kesilen cezalar nedeniyle müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla takibinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Giresun Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yeminli mali müşavir olan davacı adına, 2004 yılı kurumlar vergisi beyannamesi tasdik raporu düzenlediği ... Orman Ürünleri Elektrik İnşaat Sanayi Ticaret Anonim Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu üzerine tarhiyat öncesi uzlaşılan ancak vadesinde ödenmeyen gelir(stopaj) vergisi, vergi ziyayı cezası ve gecikme faizinin tahsili için müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmiştir. Ordu Vergi Mahkemesinin 28.2.2008 günlü ve E:2007/104, K:2008/88 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227 nci maddesinin ikinci fıkrasında yukarıdaki fıkra hükümlerine göre beyannamayı imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensuplarının, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyasına bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağına öngörüldüğü, ancak yeminli mali müşavirlere karşı inceleme yapma yetkisi veren yasal bir düzenlemenin bulunmadığı, davacı tarafından düzenlenen 2004 yılı kurumlar vergisi beyannamesi tasdik raporu ile şirketin gelir tablosunda yer alan satış, maliyet ve diğer gelir-gider hesaplarının ve dönem karının, gelir tablosu dipnotlarının kanuni defter kayıtları ile uygun olduğu, bu döneme ilişkin muhasebe kayıt ve belgelerinin mevzuata uygun olduğunun belirtildiği, ... Orman Ürünleri Elektrik İnşaat Sanayi Ticaret Anonim Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuyla saptanan matrah farkının ihbarla ortaya çıkan sevk irsaliyeleri ve ... adına kayıtlı şahsi banka hesaplarıyla davacı şirketin yasal defter ve belgelerinin karşılaştırılması suretiyle belirlendiği, yeminli mali müşavirlerin inceleme yetkilerinin biçimsel olması ve sorumluluklarının tasdik ettikleri iş ve işlemlerle sınırlı olması nedeniyle davacı tarafından tasdik raporunun düzenlenmesi sırasında bilinmesi mümkün olmayan ve ihbarla ortaya çıkarılan sevk irsaliyeleri ve banka hesaplarından hareketle bulunan matrah farkından davacının sorumlu tutulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, matrah farkının anılan

şirketin kayıtlarından hareketle bulunduğunu, dolayısıyla, davacının sorumlu olması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi B.Barış Özkanay'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227 nci maddesi uyarınca yeminli mali müşavirlerin sorumluluğu, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmaması nedeniyle vergi ziyasına yol açılmış olması halinde söz konusu olabilmektedir.

Bu itibarla, davacının düzenlediği kurumlar vergisi beyannamesi tasdik raporu ile ... Orman Ürünleri Elektrik İnşaat Sanayi Ticaret Anonim Şirketi hakkında düzenlenen inceleme raporunda tenkit edilen hususlar karşılaştırıldığında; davacının, işlemlerini tasdik ettiği mükellefle ilgili olarak yaptığı incelemede gerekli olan mesleki özen ve sorumluluğu göstermediği ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle ziyaa uğratan vergi ve kesilen cezalar nedeniyle davacının müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla ödeme emri ile takip edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Yeminli mali müşavir olan davacı adına, 2004 yılı kurumlar vergisi beyannamesi tasdik raporu düzenlediği ... Orman Ürünleri Elektrik İnşaat Sanayi Ticaret Anonim Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu üzerine tarhiyat öncesi uzlaşılan ancak vadesinde ödenmeyen gelir(stopaj) vergisi, vergi ziyayı cezası ve gecikme faizinin tahsili için müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla ödeme emrini iptal eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227 nci maddesinin birinci fıkrasında, 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış meslek mensuplarınınca mükelleflerin beyannamelerinin imzalatılması ve işlemlerinin tasdik edilmesi konusunda Maliye Bakanlığına yetki verilmiş olup, maddenin ikinci fıkrasında ise "Yukarıdaki fıkra hükümlerine göre beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensupları, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyasına bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulurlar" denilmiş ve benzer bir düzenlemeye 3568 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde de yer verilmiştir.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 1 inci maddesinde Kanunun amacı, 2 nci maddesinde ise mesleğin konusu düzenlenmiştir. Bu Kanunun 12 nci maddesine dayanılarak düzenlenen, Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 2 Ocak 1990 tarih ve 20390 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Yönetmeliğin 1 inci maddesinde amaç ve kapsam açıklanmış, 4 üncü maddesinde ise tasdik ile ilgili açıklamalara yer verilmiştir. Bu maddede tasdik, "gerçek veya tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin yeminli mali müşavirlerce denetleme ilke ve standartlara göre uygunluk yönünden incelenmesi, bu

inceleme sonuçlarına dayanılarak tasdik kapsamına giren konuların ve belgelerin gerçeği yansıtmadığının imza ve mühür kullanmak suretiyle tespiti ve rapora bağlanması" olarak tanımlanmış, maddenin üçüncü fıkrasında ise, tasdik edilmiş konu ve belgelerin kamu idaresinin yetkililerince tasdik kapsamı ölçüsünde incelenmiş olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Yönetmeliğin 5 inci maddesinde tasdik amacını belirledikten sonra, 12 nci ve müteakip maddelerde yeminli mali müşavirlerin yetkileri ve tasdike ilişkin kanıt toplama ve denetim teknikleri açıklanmıştır.

18 Sıra Nolu Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliğinde de, yeminli mali müşavirlerin müşterek ve müteselsil sorumluluğunun vergi inceleme raporunda tespit edileceği ve takibatın vergi ve ceza tahakkukunun kesinleşmesinden sonra tahsile yönelik olarak başlayacağı belirtilmiştir.

Anılan düzenlemelerin birlikte incelenmesinden, yeminli mali müşavirlerin işlemlerini tasdik ettikleri mükelleflerle ilgili olarak her türlü inceleme ve araştırma yetkilerinin bulunduğu, tasdik edilmiş işlemlerin bu tasdik kapsamında kamu idarelerince de incelenmiş olarak kabul edileceği, ancak tasdik esnasında kasten veya mesleğin gerektirdiği dikkat ve özenin gösterilmemesi sonucu vergi ziyayı bulunması halinde ise, ziyaa uğratılan vergi ve kesilen cezaların kesinleşmesinden sonra vadesinde ödenmemesi durumunda bu vergi ve cezalardan dolayı mükellefle birlikte müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla ödeme emri ile takip edileceği sonucuna varılmaktadır.

Davacının tam tasdik sözleşmesi yaparak kurumlar vergisi yönünden işlemlerini tasdik ettiği ... Orman Ürünleri Elektrik İnşaat Sanayi Ticaret Anonim Şirketinin 2004 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, şirket tarafından düzenlenen sevk irsaliyeleriyle faturalar arasında farklar olduğu ve üçüncü kişiler adına açılan banka hesapları kullanılarak elde edilen hasılatın kayıt dışı bırakıldığı tespit edilerek matrah farkı bulunmuş, bulunan matrah farkı nedeniyle tarhiyat öncesi uzlaşmış ancak tahakkuk eden vergi ve cezalar vadesinde ödenmemiştir. İnceleme sonucu bulunan matrah farkının ortaya çıkarılmasını sağlayan yöntemlerden biri şirketin düzenlediği sevk irsaliyeleriyle faturaların inceleme elemanı tarafından karşılaştırılmasıdır. Bu belgeler, inceleme yetkisi olan davacının da her zaman ulaşabileceği türden belgeler olduğu gibi şirketin defter kayıtlarına dayanak teşkil etmesi bakımından da davacı tarafından incelenmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu durumda, işlemlerini tasdik ettiği mükellefle ilgili olarak yaptığı incelemede gerekli olan mesleki özen ve sorumluluğu göstermediği açık olan davacının, ziyaa uğratılan vergi ve kesilen cezalar nedeniyle müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla bu borçlardan dolayı ödeme emri ile takip edilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulüyle Ordu Vergi Mahkemesinin 28.2.2008 günlü ve E:2007/104, K:2008/88 sayılı kararının bozulmasına 13.5.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227 nci maddesinde, beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensuplarının imzaladıkları beyannamelede veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını oluşturan belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyasına bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu öngörülmüştür.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 34 üncü maddesinde, ikmalen ve re'sen tarh edilen vergilerin ihbarname ile ilgililere tebliğ edileceği öngörülmüştür. 3568 sayılı Kanunun 12 nci ve Vergi Usul Kanunu'nun Mükerrer 227 nci maddesinde düzenlenen müşterek ve müteselsil sorumluluk idareye, vergi alacağının tahsili için sorumlulardan dilediğine müracaat edebilme olanağı sağladığı gibi aynı zamanda sorumlulardan her ikisinin birden takibine de imkan verdiği için, meslek mensuplarının, mükellef tarafından ileri sürülecek iddia ve

savunmalar ile kendi görevinin amaç ve kapsamı çerçevesinde ileri sürülebilecek kimi iddiaların idareye karşı ileri sürülebilmesi ancak tarhiyat anından itibaren takip edilmeleri ile mümkündür.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Amme Alacağının Cebren Tahsili" başlıklı İkinci Kısımında düzenlenen 54 üncü maddesinde,"ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağı tahsil dairesince cebren tahsil olunur." 55 inci maddesinde de "Amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir "ödeme emri" ile tebliğ olunur" denilmektedir. Anılan Yasa maddeleri uyarınca ancak borçlusunun süresi içinde ödemediği bir kamu alacağının bulunması, bu şekilde kesinleşen kamu alacağının cebren tahsilini sağlamak üzere ödeme emri düzenlenmesi gereği öngörülmüştür. Dava konusu ödeme emri düzenlenmesine esas olan borç ise Vergi Usul Kanunu'nun 112 nci maddesi gereğince vadesi mükellef açısından belli olan ancak müşterek ve müteselsil sorumlu tutulan davacı(yeminli mali müşavir) açısından vadesi belli olmayan, tahakkuk etmemiş bir borçtur.

Yeminli mali müşavirin müşterek ve müteselsil sorumlu olduğu vergi borcu için 3568 sayılı Kanun'da ve Vergi Usul Kanunu'nda ödeme zamanı tespit edilmemiş olması karşısında, 6183 sayılı Kanun'un 37 nci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan "Hususi Kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacakları Maliye vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödenir" hükmü uyarınca davacıya usulüne uygun olarak bir tebliğ yapıp, anılan madde uyarınca bir ay ödeme süresi verilmesi ve bu aşamada yargıya başvuru olanağının tanınması gerekir.

Yukarıda da açıklandığı gibi, 6183 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesi uyarınca ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının varlığından söz edilerek cebren tahsil yoluna gidilmesi, ödeme emri düzenlenmesi ancak amme alacağının ödenmesi için süre verilmesi, bu süre içinde borcun ödenmemesi veya yargı yoluna başvurulmuşsa borcun varlığı konusunda karar verilmesi sonucunda olanaklıdır.

Her ne kadar, 18 sıra Nolu Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliğinde, yeminli mali müşavirlerin müşterek ve müteselsil sorumluluğunun vergi inceleme raporunda tespit edileceği ve takibatın vergi ve ceza tahakkununun kesinleşmesi sonrası başlayacağı belirtilmekteyse de yukarıda yapılan açıklamalar ve Yasa hükümleri karşısında, söz konusu Genel Tebliğ hükümleri esas alınarak davacı hakkında doğrudan ve ilk kez cebren tahsil yolu uygulanarak ödeme emri düzenlenmesinde hukuki isabet yoktur.

Bu nedenle, davacı adına ihbarname düzenlenmeden ödeme emri düzenlenmesi yasal olmadığından, temyiz isteminin reddiyle Mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2008/997
Karar No : 2010/3500

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 371 inci maddesinde düzenlenen pişmanlık hükümlerinden yararlanma şartını kaybetmeyen davacı şirkete, sadece elektronik ortamda pişmanlık seçeneğini işaretlememesi nedeniyle kesilen vergi ziyayı cezasının yasal olmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Kırklareli Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Nanoteknoloji Bor Ürünleri ve Seramik Malzemeleri
Araştırma Geliştirme Sanayi Ticaret Anonim Şirketi

İstem Özet : 2007/1-3 üncü dönem geçici vergi beyannamesini sehven pişmanlıkla seçeneğinin işaretlemekten süresinden sonra elektronik ortamda veren davacı şirket adına vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Edirne Vergi Mahkemesinin 29.11.2007 günlü ve E:2007/276, K:2007/670 sayılı kararıyla; yeni uygulamaya konulan elektronik ortamda beyanname verme usulüne göre, beyannamesini gerek uygulamanın yeni olması, gerek karmaşık bir onay ekranı bulunması nedeniyle sehven pişmanlık talebinde bulunmadan, kanuni süresinden sonra verilen beyanname seçeneğini işaretleyen davacı adına vergi ziyaı cezası kesilmiş ise de, davacının pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istemeyeceği düşünülmemesi gibi, aynı gün yanlışlığın farkedilerek davalı İdareye başvurulmasının davacının iradesinin pişmanlık hükümlerinden yararlanma yolunda olduğunu ortaya koyduğu, dolayısıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 371 inci maddesinde düzenlenen pişmanlık hükümlerinden yararlanma şartını kaybetmeyen davacı şirkete, sadece elektronik ortamda pişmanlık seçeneğini işaretlememesi nedeniyle kesilen cezanın yasal olmadığı gerekçesiyle vergi ziyaı cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, iradesini pişmanlık hükümlerinden yararlanma şeklinde kullanmayan davacı adına kesilen cezanın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Hülya Z.Yıldırım'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, Edirne Vergi Mahkemesinin 29.11.2007 günlü ve E:2007/276, K:2007/670 sayılı kararının onanmasına 10.6.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2007/1-3 üncü dönem geçici vergi beyannamesini, pişmanlıkla seçeneğini işaretlemekten süresinden sonra elektronik ortamda veren davacı şirket adına kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılmasına karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Pişmanlık ve İslah" başlıklı 371 nci maddesinde, beyana dayanan vergilerde vergi ziyaı cezasını gerektiren fiilleri işleyen mükelleflerle bunların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber verilmesi halinde ve haklarında bentler halinde sayılan kayıt ve şartlarla vergi ziyaı cezası kesilmeyeceği belirtilmiştir.

Bu düzenleme ile beyana dayanan vergilerde mükellefler tarafından vergi ödevlerinin yerine getirilmemesi yada noksan veya hatalı yerine getirilmesi nedeniyle vergi ziyasına neden olunması durumunda mükellefin kendiliğinden kanuna aykırı fiilini vergi

dairesine bildirerek verginin ödenmesinin sağlanması amaçlanmaktadır. Pişmanlık müessesesinden yararlanarak vergi suç ve cezasından idari aşamada kurtulabilen mükellef yada sorumlunun öncelikle hukuka aykırı davranışlarını ilgili makamlara kendiliğinden haber vermesi ve beyanname verilmeme durumu var ise öngörülen 15 günlük sürede beyanname verilmesi gerekmektedir. Pişmanlıkla verilen beyanname üzerine İdarece alınan beyannamenin pişmanlık koşullarına uygunluğu anlaşıldıktan sonra yasal sürede verilen beyanname gibi beyan üzerinden tarh ve tahakkuk yapılmaktadır. İdare pişmanlık talebinin kabulüne engel olacak bir durumun tespiti halinde beyannameyi kabul etmeme hakkına sahip olup, durumu yazılı ve gerekçeli olarak mükellef veya sorumluya bildirmektedir.

Dolayısıyla, pişmanlık, vergi kanunlarına aykırı davranışlarını kendiliğinden vergi dairesine haber veren mükellef ya da sorumlular hakkında ceza uygulanmaması esasına dayanan bir müessese olup, ilgili maddede sayılı koşulların varlığına ve idarenin pişmanlık başvurusunun kabulüne bağlı olarak hukuki sonuç doğurmaktadır.

İncelenen dosyada, 2007/1-3 üncü dönem geçici vergi beyannameyi elektronik ortamda süresinden sonra veren davacı şirket tarafından, "pişmanlık" seçeneğinin sehven işaretlenmediği belirtilerek aynı gün İdareye başvurulup, beyannamenin Vergi Usul Kanununun 371 inci maddeye göre kabulü ve düzeltmenin yapılması istenmiş ise de, davacının beyanının "pişmanlık" talebini içermemesi karşısında, İdarece ilgilinin "pişmanlık" hükümlerinden yararlandırılmaması nedeniyle kesilen vergi ziyayı cezasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulüyle Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Dördüncü Daire

Esas No : 2009/8084
Karar No : 2010/2019

Özeti : Davacının alacaklı olduğu Limited Şirket aleyhine başlattığı icra takibi neticesinde haciz işlemi uygulanan menkul malların satışı aşamasına geçilmeden, davalı İdarece haczedilerek satılması sonucu elde edilen bedelin garameten paylaşılması istemiyle açılan davanın adli yargı yerinin görev alanında olduğu hakkında.

Temyiz Eden : T.C. Ziraat Bankası Anonim Şirketi-... Şubesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının alacaklı olduğu ... Metal Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi aleyhine başlattığı icra takibi neticesinde haciz işlemi uygulanan menkul malların satışı aşamasına geçilmeden, davalı İdarece haczedilerek satılması sonucu elde edilen bedelin garameten paylaşılması istemiyle davacı tarafından davalı İdareye yapılan başvurunun reddine ilişkin 26.9.2008 günlü ve 52576 sayılı işlem ile 17.10.2008 günlü ve 55340 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 12.11.2008 günlü ve E:2008/3785, K:2008/3144 sayılı kararıyla; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare

Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinde vergi mahkemelerinin görevlerinin belirlendiği, dava konusu uyuşmazlığın, 2576 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinde öngörülen türde bir dava olmadığı ve özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenebileceği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir. Davacı, görevli yargı yerinin idari yargı ve yetkili mahkemenin vergi mahkemesi olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Bahar Doğa Yıldız'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 12.11.2008 günlü ve E:2008/3785, K:2008/3144 sayılı kararının onanmasına 9.4.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2009/2087
Karar No : 2010/1897

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36/C maddesinde, bu maddede belirtilen hizmet sınıflarında çalışmak üzere memuriyete girenlerin daha önceki hizmet sürelerinin kısmen ya da tamamen intibaklarında değerlendirilmesi esası benimsenmiş ise de; davacının davalı idarede görevine başlamadan önceki bankacılık hizmetleri 657 sayılı Kanun kapsamında sayılan hizmetlerden olmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca 2002 yılından itibaren davalı idarede, mali ve sosyal haklar dışındaki her türlü hak ve yükümlülükleri bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak görev yapmakta olan davacının, davalı idaredeki görevinden önceki hizmetlerinin kazanılmış hak aylık derecesinin hesaplanmasında değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Anayasa'ya aykırılık iddiasının yerinde görülmediği; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36/C maddesinde belirtilen hizmet sınıflarında çalışmak üzere memuriyete girenlerin daha önceki hizmet sürelerinin kısmen ya da tamamen intibaklarında değerlendirilmesi esası benimsenmiş ise de, davacının davalı idarede görevine başlamadan önceki bankacılık hizmetleri 657 sayılı Kanun kapsamında sayılan hizmetlerden olmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.4.2008 günlü, E:2006/3143, K:2008/899 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Metin Gürz

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 121. maddesinin ikinci fıkrasında, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edileceği, kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Fon personelinin ücret, mali ve sosyal hakları dışında her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi oldukları hükmü getirilmiş; Geçici 21. maddesinde, bu Kanun uyarınca 657 sayılı Kanun'a tabi olan Kurum ve Fon Personelinin Kurum ve Fonda geçen hizmet sürelerinin, öğrenim durumu itibarıyla yükselebilecekleri dereceyi aşmamak koşuluyla 657 sayılı Kanun'un ek geçici 1, 2 ve 3. maddeleri ile 5289 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirileceği, bu suretle 5434 sayılı Kanun'a tabi olan personelin kazanılmış hak aylık derecelerinde değerlendirilemeyen geçmiş hizmet sürelerinin emekli keseneğine esas aylıklarında değerlendirileceği hükmüne yer verilmiş olup; anılan Kanun maddesi uyarınca sadece davalı idarede geçen hizmet sürelerinin kazanılmış hak aylık derece ve kademesinin hesabında dikkate alınacak olması karşısında dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.4.2008 günlü, E:2006/3143, K:2008/899 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, kullanılmayan 25,60 - TL yürütmenin durdurulması harcı ile 25,60 - TL posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, 31.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HARCIRAH

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2010/95
Karar No : 2010/3769

Özeti : 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi kapsamında görev yapan davacıya, naklen atanmasından dolayı 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri uyarınca sürekli görev yolluğu ödenmesi gerektiği hakkında.

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

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi kapsamında Kocasinan Kadastro Müdürlüğü'nde görev yapan davacının Kozaklı Tapu Sicil Müdürlüğü'ne atanmasına ilişkin 20.5.2009 günlü işlemde dolayı yolluk ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 28.7.2009 günlü, 24043 sayılı işlemin; söz konusu naklen atamadan dolayı 6245 sayılı Harcırah Kanunu uyarınca davacıya sürekli görev yolluğu ödenmesi gerektiği gerekçesiyle iptali ve yolluğunun yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesi yolunda Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 22.10.2009 günlü, E:2009/826, K:2009/835 sayılı

kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: İsa Yeğenoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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. Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 22.10.2009 günlü, E:2009/826, K:2009/835 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, 31.5.2010 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Geçici personel olan davacı 6245 sayılı Kanun kapsamında olmadığından sürekli görev yolluğu alabilmesi, mevzuatta bu konuda bir hüküm bulunmasına bağlıdır. Bu konuda herhangi bir mevzuat hükmü bulunmadığından davacıya sürekli görev yolluğu ödenmemesi işleminde hukuka aykırılık yoktur.

Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle onama kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2009/5275

Karar No : 2010/4349

Özeti : Devlet memurluğundan çıkarılan davacının yargı kararı uyarınca göreve iadesinin, Harcırah Kanunu'na göre, "naklen atama" niteliğinde olmayıp, "yeniden atama"ya yönelik bir işlem olduğu, bu atama nedeniyle yolluk ödenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Mardin İdare Mahkemesi'nin 3.7.2009 günlü, E:2008/1100, K:2009/1083 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Saadet Ünal

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davalı idarede görev yapmakta iken memuriyetten çıkarılan davacı, bu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına yönelik yargı kararının uygulanması amacıyla Mardin İl Emniyet Müdürlüğü emrine atanmasına ilişkin 26.8.2008 günlü işlemin yolluksuz kısmının iptali ve söz konusu yolluğun ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Mardin İdare Mahkemesi'nin 3.7.2009 günlü, E:2008/1100, K:2009/1083 sayılı kararıyla; davacının yargı kararı gereğince yeniden göreve alınması sonucunda meslekten çıkarıldığı tarihte görev yaptığı İzmir İl Emniyet Müdürlüğü emrine atamasının yapıldığı, dava konusu yolluksuz yapılan atamanın ise yeniden göreve alınma işleminden bağımsız olarak Mardin İl Emniyet Müdürlüğü emrine yapılan naklen atama işlemi olduğu, söz konusu naklen atama dolayısıyla sürekli görev yolluğunun ödenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ve yolluğunun davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, davacının 26.8.2008 günlü atama onayının tesis edildiği dönemde fiilen görevli personel olmayıp, meslekten çıkarma cezası nedeniyle meslekten ayrı kalan personel olduğunu, dava konusu iade-i memuriyet suretiyle yapılan atama işleminin, fiilen görevli personel hakkında kurulan naklen atama işlemi gibi olmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 10. maddesinin (1) numaralı bendinde yer alan "yurt içinde veya dışındaki bir vazifeye yeniden veya naklen tayin olunan memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafının verileceği" yönündeki hükümde yer alan "yeniden veya" ibaresi 12.8.2003 günlü, 25197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (a) bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Olayda, davacının İzmir İl Emniyet Müdürlüğü'nde komiser olarak görev yapmakta iken "irtikap, yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanmak" suçlarından dolayı 28.11.2002 günlü işlemle meslekten çıkarıldığı, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 1.8.2003 günlü, E:2003/150 sayılı kararı ile işlemin yürütülmesinin durdurulması üzerine davacının 12.9.2003 günlü onayla İzmir İl Emniyet Müdürlüğü'ndeki görevine iade edildikten sonra, 2. bölge illere şark hizmeti görev sırası geldiğinden bahisle 3.6.2004 günlü onayla Mardin İl Emniyet Müdürlüğü emrine atandığı, ancak yeni görev yerine gitmeden, meslekten çıkarılmasına ilişkin işleme karşı açtığı davanın İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 3.3.2004 günlü, E:2003/150, K:2004/156 sayılı kararı ile reddedilmesi sonucu davacının 18.6.2004 günlü olurla meslekle ilişiğinin kesildiği; bahsi geçen kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine verilen yürütmenin durdurulmasına yönelik Danıştay Onikinci Dairesi'nin 11.7.2008 günlü, E:2007/4664 sayılı kararının uygulanması amacıyla da, şark hizmeti görev sırası geldiğinden bahisle 28.6.2008 günlü işlemle iade-i memuriyet suretiyle Mardin İl Emniyet Müdürlüğü emrine atandığı, söz konusu atama işleminin yolluksuz kısmının iptali ve yolluğunun ödenmesine hükmedilmesi istemiyle temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık, Devlet memurluğundan çıkarılan davacının bu işleme karşı açtığı davada verilen yargı kararının uygulanması amacıyla göreve iade edilmesinin Yasada yer alan "yeniden atama" niteliğinde mi, "naklen atamaya" yönelik bir işlem mi olduğuna ilişkindir.

Davacının Devlet memurluğundan çıkarılması ile artık memuriyetle bağı son bulmuştur. Memuriyetten çıkarılmasına ilişkin işlem her ne kadar yargı kararı ile hukuka uygun bulunmayarak davacı göreve iade edilse de söz konusu göreve iade işleminin, davacının naklen atanmasına yönelik bir işlem olmayıp, Devlet memurluğundan çıkarılan ilgilinin "yeniden" memuriyete atanmasına yönelik bir işlem olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu bakımdan, davacının harcırah ödenmesi gerektiğini iddia ettiği atamasının "yeniden atama" niteliğini taşıması nedeniyle ve anılan atama işleminin kurulduğu tarihte yeniden atanarlara yolluk verileceği yolunda yasal herhangi bir düzenleme olmaması karşısında, bu atamadan dolayı davacıya yolluk ödenmemesine yönelik işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali ve yolluğunun davacıya ödenmesine hükmedilmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Mardin İdare Mahkemesi'nce verilen 3.7.2009 günlü, E:2008/1100, K:2009/1083 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, 16.6.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2008/5580
Karar No : 2010/3297

Özeti : Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nin 4, 5 ve 6 ıncı maddeleri ile 5724 sayılı 2008 Mali Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki (E) Cetvelinin 28 inci sırasında yer alan hüküm birlikte değerlendirildiğinde; yiyecek yardımının gerektirdiği giderlerin, yemek maliyetlerinin yarısını aşmamak kaydıyla kurum bütçelerine konulacak ödeneklerle karşılanıp, kalan kısmının ise, yemek yiyenlerden alınarak, çalışanların mevcut yemek servislerinden yararlanmalarının öngörülmüş olması ve bu yardımın, Ankara, İstanbul ve İzmir illerinin büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde görev yapan personel için yemek maliyetlerinin azami 2/3'ü olarak uygulanabileceğinin kabul edilmiş olması karşısında; Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün Yönetmelik maddelerine açıklık getiren 27.8.2007 günlü, 16660 sayılı yazısında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı : ...
Vekilleri : ..Av. ...,.. Av. ..., ..Av. ..., ..Av. ...,
Karşı Taraf : 1- Maliye Bakanlığı
2- İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : İzmir Büyükşehir Belediyesi'nde itfaiye personeli olarak görev yapan davacı, itfaiye personelinden 1/3 oranında yemek bedeli katkı payı alınacağını bildiren İzmir Büyükşehir Belediyesi Memur Personel Şube Müdürlüğü'nün 11.3.2008 günlü, 1087 sayılı işlemi ile bu işleme dayanak gösterilen Maliye Bakanlığı Bütçe Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 27.8.2007 günlü, 16660 sayılı yazısının iptali, maaşından yapılan yemek yardımı kesintisinin kaldırılması ve maaşından yapılmış olan kesintilerin yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesine hükmedilmesini istemektedir.

Maliye Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Anayasa'nın 128. maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğinin belirtildiği, sözü edilen bu düzenlemelerin 657 sayılı Kanunla yapıldığı, anılan Kanunun 146. maddesinin 2 inci fıkrasında, memurlara, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği ve hiçbir yarar sağlanamayacağını hükme bağlandığı, aynı Kanun'un 212 inci maddesinde ise, Devlet memurunun hangi hallerde yiyecek yardımından ne şekilde yararlanacağını ve bu yardımın uygulanmasıyla ilgili esasların Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığı'nın birlikte hazırlayacakları bir Yönetmelikle tespit edileceğinin belirtildiği, konuyla ilgili Yönetmeliğin 19.11.1986 tarihli, 86/11220 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe girdiği, Yönetmelikte ücretsiz olarak yemek yardımından yararlanmayı düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmadığı, Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği kapsamında bulunan memurların, söz konusu Yönetmelik kapsamında yemek bedelinin bir kısmını ödemeleri kaydıyla yemek yiyebildikleri, bu kapsamda hiçbir istisna getirilmediği, hastanede, pansiyonlu okulda, çocuk yuvasında, huzurevinde, adliyede, vergi dairesinde, belediyede ve sair kurumlarda görev yapan personelin aynı şekilde yemek yardımından yararlandığı hiçbir kurumun, kapsam dışı bırakılmadığı, diğer taraftan yürürlükte bulunan mevzuatın mali hükümlerinin uygulanmasını yönlendirme, bu konuda ortaya çıkacak her türlü sorunu çözme ve tereddütü giderme görevinin Maliye Bakanlığı'na ait olduğu, bu kapsamda Bakanlığın 27.8.2007 tarihli, 16660 sayılı yazısının, Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nde yer alan hükümlerin açılımından ibaret olduğu, yazının 657 sayılı Yasa'ya ve Bakanlar Kurulu Kararıyla çıkarılan Yönetmeliğe aykırı bir yönü bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : İptali istenilen iki işlem arasında maddi ve hukuki yönden bağıllık bulunmadığı bu nedenle dilekçenin 2577 sayılı Kanunun 15/1-d bendi hükmü gereğince reddi gerektiği, öte yandan dava konusu edilen düzenlemede 657 sayılı Yasaya ve Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliğine aykırı bir durum bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Işın Aka Delice

Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Metin Gürz

Düşüncesi : Dava, 657 sayılı Yasa'nın 212. maddesi ve Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği hükümleri uyarınca yapılan yiyecek yardımlarının bütçeden karşılanamayan kısmının memurlardan katkı payı tahsil edilmek suretiyle karşılanması amacıyla İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı İtfaiye Daire Başkanlığı personelinin aylıklarından yemek bedelinin 1/3'ü oranında kesinti yapılmasına ilişkin işlem ve bu işlemin dayanağı İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığının 11.3.2008 tarihli işlemi ile Maliye Bakanlığının 27.8.2007 tarihli işlemlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 212. maddesinde, Devlet memurlarının hangi hallerde yiyecek yardımından ne şekilde faydalanacakları ve bu yardımın uygulanması ile ilgili esasların Maliye Bakanlığı ile Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'nın birlikte hazırlayacakları bir yönetmelik ile tesbit olunacağı hükme bağlanmış, anılan Yasa hükmüne dayanılarak yürürlüğe konulan Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliğinin 3. maddesinde, yiyecek yardımının yemek verme şeklinde yapılacağı, bu yardım karşılığında nakden bir ödemede bulunulamayacağı, yiyecek yardımının haftalık çalışma süresi 40 saati aşmayan yerlerde öğle yemeği olarak verileceği, günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan memurlara, görevlerinin diğer yemek saatlerinde de devam etmesi şartıyla üç öğüne kadar yemek verilebileceği, 4. maddesinde ise, yiyecek yardımının gerektirdiği giderlerin, yemek maliyetlerinin yarısını aşmamak üzere, bu Yönetmelik kapsamına dahil memur kadrosu adedine göre kurum bütçelerine konulacak ödeneklerle karşılanacağı, yemek bedelinin bütçeden karşılanamayan kısmının yemek yiyenlerden alınacağı kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan her ne kadar, Belediye İtfaiye Yönetmeliğinin 37. maddesinde, itfaiye personeline verilecek yemeğe ait yiyecek giderlerinin, 657 sayılı Kanunun 212 nci maddesi esas alınarak belediyece karşılanacağı hükmü öngörülmüş ise de, gerek yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri gerekse de, 5724 sayılı 2008 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun ekindeki (E) Cetvelinin 28. sırasında yer alan 657 sayılı Yasa'nın 212. maddesine dayanılarak hazırlanan Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nin 4. maddesi uyarınca yemek maliyetlerinin yarısını aşmamak üzere kurum bütçelerinden yapılan yemek yardımının, Ankara, İstanbul ve İzmir illerinin büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde görev yapan personel için yemek maliyetlerinin azami 2/3'ü olarak uygulanabileceği yolundaki hüküm uyarınca, İzmir Büyükşehir Belediyesi İtfaiye personeline ait yemek bedelinin tamamının İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından karşılanması mümkün olmadığından, dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce Üye ...'ın "Dava konusu edilen Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nce zabıta personeli ile itfaiye personeline yapılacak yemek yardımı hususunda tereddüte düşülmesi üzerine yaptığı açıklamalara ait 27.8.2007 günlü yazısı ile sözkonusu yazı üzerine İzmir Büyükşehir Belediyesi Memur Personel Şube Müdürlüğü'nce İtfaiye Daire Başkanlığı'na yazılan 11.3.2008 günlü yazının genel düzenleyici işlem niteliği taşıması karşısında, dava konusu uyuşmazlığın 2575 sayılı Yasa'nın değişik 24. maddesinin kapsamı dışında kalması, görüm ve çözümünün 2576 sayılı Yasa'nın 5. maddesi gereğince İdare Mahkemesine ait bulunması nedeniyle davanın görev yönünden reddedilerek dosyanın davayı çözümlenmeye yetkili ve görevli olan İzmir İdare Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği" yolundaki "karşı oyuna" karşılık, oyçokluğuyla "Uyuşmazlığın çözüm görevinin 2575 sayılı Yasa'nın 24. maddesi uyarınca Dairemizin görevinde olduğu"nun kabulü ile davalı İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyle işin esasına geçildi:

Davacı; İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 11.3.2008 günlü, 1087 sayılı yazısı ile Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 27.8.2007 günlü, 16660 sayılı yazısının; 657 sayılı Yasanın 212 inci maddesi ile Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği hükümleri uyarınca, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı İtfaiye Daire Başkanlığı görev yapmakta olan, 657 sayılı Yasa kapsamında bulunan personelden yemek bedelinin 1/3 ünün alınmasının hukuka uygun olmadığını, burada görev yapan personelin vardiya usulü çalıştığını ve bu nedenle gece çalışan personelin de yemek yemesi gerektiğini,

bugüne kadar bu konuda herhangi bir sıkıntı yaşanmadığını, diğer belediyelerde ise, böyle bir kesinti yapılmadığını, herhangi bir yasa değişikliği olmaksızın, bir anda maaşlarından kesinti yapılmasının kazanılmış hakların ihlali anlamına geldiğini ileri sürerek iptalini, maaşından yapılan yemek yardımı kesintisinin kaldırılması ve maaşından yapılmış olan kesintilerin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 212 inci maddesinde, Devlet memurlarının hangi hallerde yiyecek yardımından ne şekilde faydalanacakları ve bu yardımın uygulanmasıyla ilgili esasların, Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığı'nın birlikte hazırlayacakları bir yönetmelikle tespit olunacağı hükmü getirilmiştir; anılan Yasa hükmüne dayanılarak yürürlüğe konulan, Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nde, Devlet memurlarının yiyecek yardımından hangi hallerde, ne şekilde faydalanacakları ve bu yardımın uygulanma esasları belirlenmiştir. Sözü edilen Yönetmeliğin 3 üncü maddesinde, yiyecek yardımının yemek verme şeklinde yapılacağı; 4 üncü maddesinde, yiyecek yardımının gerektirdiği giderlerin yemek maliyetlerinin yarısını aşmamak üzere kurum bütçelerine konulacak ödeneklerle karşılanacağı ve yemek bedelinin bütçeden karşılanamayan kısmının yemek yiyenlerden alınacağı; 5 inci maddesinde, yemek servisinin yiyecek yardımından faydalanabilecek personel sayısının asgari 50 olması ve yemekhane için elverişli yer bulunması şartıyla atamaya yetkili amirin onayı ile kurulabileceği; 6. maddesinde ise, hastane, pansiyonlu okul ve işçi ile birlikte çalışan iş yerlerindeki memurların, birim büyüklüğü ve personel sayısına bakılmaksızın hasta, öğrenci ve işçiler için mevcut yemek servislerinden faydalanacakları hükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan, 5724 sayılı 2008 Mali Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun ekindeki (E) Cetvelinin 28. sırasında, 657 sayılı Yasa'nın 212. maddesine dayanılarak hazırlanan Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nin 4 üncü maddesi uyarınca yemek maliyetlerinin yarısını aşmamak üzere kurum bütçelerinden yapılan yemek yardımının, Ankara, İstanbul ve İzmir illerinin büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde görev yapan personel için yemek maliyetlerinin azami 2/3'ü olarak uygulanabileceği hükmü getirilmiştir.

Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nin yukarıda değinilen 4, 5 ve 6 ıncı maddeleri ile 5724 sayılı 2008 Mali Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki (E) Cetvelinin 28 inci sırasında yer alan hüküm birlikte değerlendirildiğinde; yiyecek yardımının gerektirdiği giderlerin, yemek maliyetlerinin yarısını aşmamak kaydıyla kurum bütçelerine konulacak ödeneklerle karşılanıp, kalan kısmının ise, yemek yiyenlerden alınarak, çalışanların mevcut yemek servislerinden yararlanmalarının öngörülmüş olması ve bu yardımın, Ankara, İstanbul ve İzmir illerinin büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde görev yapan personel için yemek maliyetlerinin azami 2/3'ü olarak uygulanabileceğinin kabul edilmiş olması karşısında; Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün Yönetmelik maddelerine açıklık getiren, 27.8.2007 günlü, 16660 sayılı yazısı ile İtfaiye personelinin yemek bedelinin 1/3 ünün karşılamak suretiyle yemek yardımından yararlanacağını öngören İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 11.3.2008 günlü, 1087 sayılı yazısında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu işlemlerin hukuka uygun oldukları sonucuna varıldığından, bu işlemlerden kaynaklanan maddi bir zararın varlığından sözedilemeyeceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanakta yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri uyarınca 1.000.- TL. avukatlık ücretinin davacıdan alınarak İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na verilmesine, posta ücretinden artan 10,00.-TL.'nin istemi halinde davacıya verilmesine 17.5.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2008/5940
Karar No : 2010/3770

Özeti : 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca mesleki bilgilerini arttırmak amacıyla memuriyet mahalli dışında açılan kurs veya okullara gönderilenlere ödenecek geçici görev gündeliklerinin, aynı Kanun'un 42. maddesindeki sınırlamalara tabi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 9.7.2008 günlü, E:2007/1429, K:2008/1244 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : İsa Yeğenoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Diyarbakır Vergi Dairesi Başkanlığı'nda görev yapmakta iken Ankara Mesleki Eğitim Kurs Müdürlüğü'nde mesleki eğitim kursuna katılan davacı, geçici görev gündeliğinin kurs süresince tam olarak ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 30.5.2007 günlü, 312 sayılı işlemin iptali ve söz konusu yolluğun yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 9.7.2008 günlü, E:2007/1429, K:2008/1244 sayılı kararıyla; 14.8.1985 günlü, 28 seri numaralı Harcırah Kanunu Genel Tebliği'nde okul veya kurslara katılanlara verilecek gündeliklerde Harcırah Kanunu'nun 42. maddesi ile getirilen kısıtlayıcı hükmün uygulanmaması yönünde getirilen düzenleme uyarınca, davacının geçici görev yolluğunun 42. maddede öngörülen kısıtlamalar uygulanmak suretiyle belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ve yolluğun yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, Harcırah Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca mesleki bilgilerini arttırmak amacıyla memuriyet mahalli dışında açılan kurs veya okullara gönderilenlere ödenecek geçici görev gündeliklerinin aynı Kanun'un 42. maddesindeki sınırlamalara tabi olması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 37. maddesinin ilk fıkrasında, mesleki bilgilerini arttırmak amacıyla memuriyet mahalli dışında açılan kurs veya okullara gönderilenlere bu Kanun'a göre geçici görev gündeliğinin verileceği hükmüne yer verilmiş; "Geçici Görev

Gündeliğinin Verilebileceği Azami Süre" başlıklı 42. maddesinin (a) bendinde, geçici bir görev ile başka bir yere gönderilenlere görev mahalline varış tarihinden itibaren bu Kanuna göre verilecek gündeliklerin, yurt içinde bir yıllık dönem zarfında aynı yerde, aynı iş için ve aynı şahsa 180 günden fazla olamayacağı, ilk 90 gün için tam, takibeden 90 gün için 2/3 oranında ödeneceği hükmü getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Diyarbakır Vergi Dairesi Başkanlığı'nda görev yapan davacının, 18.9.2006-17.5.2007 tarihleri arasında eğitim amacıyla Ankara'da görevlendirildiği ve bu görevlendirmeden kaynaklanan geçici görev yolluğunun, geçici görev tarihinden başlamak üzere, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 42. maddesinde yer alan esaslar çerçevesinde hesaplanarak kendisine ödendiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık, 6245 sayılı Harcırah kanunu'nun 37. maddesi kapsamında memuriyet mahalli dışına gönderilenlerin anılan Kanun'un 42. maddesindeki sınırlamalara tabi tutulup tutulmayacaklarına ilişkindir.

Harcırah Kanunu'nun 37. maddesinde yer alan, başka mahalde açılan kurs veya okullara gönderilenlere ödenen yevmiyenin, geçici görevle gönderilen emsallerine verilen yevmiyenin yarısını aşamayacağına yönelik düzenleme 11.12.1981 günlü, 2562 sayılı Kanun'la değiştirilmiş ve farklı yevmiye uygulamasına son verilerek her iki durumda da eşit geçici görev gündeliği ödenmesi sağlanmıştır. Yurt içinde ve dışında aynı şahsın geçici görevlilik süresinin üç aydan fazla devam etmesi halinde uzun süreli yevmiye ödenmesini engellemek amacıyla Harcırah Kanunu'nun 42. maddesi ile getirilen düzenleme, geçici görevle memuriyet mahalli dışına gönderilenler ile kurs veya okullara gönderilenler arasında farklılık yaratmamakta olup, anılan madde, Kanun'un 14. maddesi uyarınca görevlendirilenlerin yanı sıra 37. maddesi uyarınca görevlendirilenleri de kapsayan genel çerçeve maddedir. Ayrıca 42. maddenin son fıkrasında bu maddeyle getirilen genel kurala tabi tutulmayacaklar açıkça belirtilmiş ve sayılanlar arasında memuriyet mahalli dışında açılan kurs veya okullara gönderilenlere yer verilmemiştir.

Bu durumda; 6245 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca mesleki bilgilerini arttırmak amacıyla memuriyet mahalli dışında açılan kurs veya okullara gönderilenlere ödenecek geçici görev gündelikleri aynı Kanun'un 42. maddesindeki sınırlamalara tabi olduğundan, bu madde çerçevesinde davacıya yapılan geçici görev yolluğu ödemelerinde hukuka aykırılık, Harcırah Kanunu'nun 37. maddesinin dava konusu işlemde çok önceki tarihli halinin uygulanmasına yönelik olarak düzenlenen 1985 yılına ilişkin Tebliğ hükümleri esas alınarak dava konusu işlemin iptali ve yolluğun yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 9.7.2008 günlü, E:2007/1429, K:2008/1244 sayılı kararının 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, 31.5.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2008/1220
Karar No : 2010/5076

Özeti : Yeni bitirilen üst öğrenimin, memurların buldukları görevle ilgili olması gerektiği; bitirilen üst öğrenime uygun bir kadroda görev almadıkça, intibaklarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36/A-12-d maddesi uyarınca yapılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye Bakanlığı

Diğer Davalı : Ordu Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ordu İdare Mahkemesi'nin 27.11.2007 günlü, E:2007/847, K:2007/1642 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Vecdi Karanfil

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Mehmet Akkaya

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, idare Mahkemesi kararının, davacının üst öğrenim intibakının yapılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile parasal hakların ödenmesiyle ilgili kısmının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Davanın faize ilişkin kısmına gelince;

Yargısal içtihatlar göre işlem tarihinden itibaren hesaplanacak maddi zarara dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiğinden, yasal faizin başvuru tarihi itibarıyla işletilmesinde isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının işlemin iptali ile parasal hakların ödenmesine ilişkin kısmının onanmasının, faize ilişkin kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Ordu Defterdarlığı Muhakemat Müdürlüğü'nde muhakemat şefi olarak görev yapan davacının, Açıköğretim Fakültesi İlahiyat Programını bitirerek önlisans diploması alması üzerine, üst öğrenim intibakının yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 19.6.2007 tarihli işlemin iptali ve yoksun kaldığı maddi zararın tazminine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ordu İdare Mahkemesi'nin 27.11.2007 günlü, E:2007/847, K:2007/1642 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasa'nın 36/A-12-d. maddesinde, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak yeni bir öğrenimi bitirenlerin intibak işleminin yapılabilmesi için bu öğrenimin önceki öğrenim düzeyine göre "üst öğrenim" niteliğinde olmasının gerekli görüldüğü; lise dengi okul mezunu olarak memuriyete başlayan ve memuriyette iken 2 yıl süreli Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi İlahiyat Programı'nı bitirerek önlisans diploması alan davacının bitirdiği 2 yıllık yüksek okulun, halen bulunduğu öğrenim düzeyine göre üst öğrenim niteliğinde olduğunun açık olması ve yukarıda anılan Yasa hükmü uyarınca üst öğrenim intibakının yapılabilmesi için başkaca bir koşulun aranmaması karşısında, kanunun amacına aykırı olarak, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Yürütme Kurulu kararı ile diplomaya konulan

ibareye dayanılarak davacının üst öğrenim intibakının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş; işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

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

657 sayılı Yasa'nın 36/A-12-d. maddesinde, "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tâbi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltirler." hükmüne yer verilmiştir.

Yeni bitirilen üst öğrenimin memurların buldukları görevle ilgili olması gerektiği, aksi halde bitirilen üst öğrenime uygun bir kadroda görev almadıkça bunların intibaklarının yapılamayacağı Dairemizin yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Davacının Ordu Defterdarlığı Muhakemat Müdürlüğü'nde genel idare hizmetleri sınıfında muhakemat şefi olarak görev yaptığı; 5.6.2006 tarihinde Açıköğretim Fakültesi İktisadi ve İdari Programlar Bölümü'nün 2 yıl süreli İlahiyat Programı'nı bitirerek önlisans diploması almaya hak kazandığı; söz konusu önlisans diplomasında, "Diyaret İşleri Teşkilatında veya Din Hizmetleri Sınıfında çalışanlar için geçerlidir. Başka amaçla kullanılamaz." açıklamasına yer verildiği anlaşılmakta olup; davacının yeni bitirdiği 2 yıllık İlahiyat Programı, bulunduğu memurluk görevi ve genel idare hizmetleri sınıfı ile ilgili bir üst öğrenim olmadığından ve son öğrenim durumuna uygun bir kadroda görev almadıkça bu yeni öğrenim durumuna göre intibakı yapılamayacağından, davacının intibakının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemin iptali ve işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ordu İdare Mahkemesi'nce verilen 27.11.2007 günlü, E:2007/847, K:2007/1642 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, 5.7.2010 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile karara karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Beşinci Daire

Esas No : 2007/7251

Karar No : 2010/665

Özeti : Yargısal denetimden amaç "hukuka uygunluk" denetimi olduğuna ve yargısal denetim işlemin kurulduğu tarih bakımından gerçekleştiğine göre, Mahkemece dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenerek bir karar verilmesi gerekmekte iken, dava konusu işlemde sonra kurulan bir başka işlem ile davacının eski görevine yeniden atanması nedeniyle davanın konusuz kaldığından söz edilerek, "karar verilmesine yer olmadığına" ilişkin olarak verilen kararda hukuksal isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 31.1.2007 günlü, E:2006/20, K:2007/218 sayılı kararının, dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istemlerinden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Yurdakök

Düşüncesi : Eksik incelemeye dayalı İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Şule Tataroğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Kültür ve Turizm Bakanlığı ... Restorasyon ve Konservasyon Merkez Laboratuvar Müdürlüğü Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı, ... İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü emrine uzman olarak atanmasına ilişkin 1.12.2005 günlü, 178033 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 31.1.2007 günlü, E:2006/20, K:2007/218 sayılı kararıyla; Kültür ve Turizm Bakanlığı ... Restorasyon ve Konservasyon Merkez Laboratuvar Müdürlüğü Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, 1.12.2005 günlü işlemle ... İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü emrine uzman olarak atandığı, ancak 13.2.2006 tarihinde eski görevine atanmasının yapıldığı, dolayısıyla davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dava konusu işlem nedeniyle davacının yoksun

kaldığı yasal haklarının işlem tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı yönetim, davacı hakkında soruşturma yapıldığını ve kınama cezası ile cezalandırıldığını, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu, Mahkemece işlem tarihi esas alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Yargısal denetim, hukuka uygunluk denetimine dayanır. Yargı yerlerince hukuka aykırı olduğu saptanan işlemlerin iptali esas olup, yargı denetiminden beklenen budur. Dava konusu edilmiş bulunan bir düzenlemenin yargısal denetim tamamlanmadan yönetim tarafından kaldırılması ise, işlemin kaldırıldığı tarihe kadar hüküm ifade etmesini etkilemeyecek, gelecekte yaratacağı etkiler açısından önem taşır.

Bireysel işlemin iptali istemiyle açılan davalarda, işlem geri alınmadığı sürece işleme yönelik hüküm kurulması esastır. Dava süreci içinde işlemin kaldırılmasına yönelik yeni bir işlemin kurulmuş olması, iptal davasının konusuz kalması sonucunu doğurmaz. Zira yeni kurulan işlem ile dava konusu edilen işlemin yalnızca ileride doğuracağı hukuksal etkiler giderilmiş olur. Oysa, dava konusu işlemin kurulduğu tarih ile kaldırıldığı tarih arasındaki süreçte doğurduğu hukuksal sonuçlar ortadadır. İşlemin kurulduğu tarih bakımından gerçekleştirilecek yargısal denetimle, eğer varsa işlemin neden olduğu hukuka aykırı sonuçların giderilmesi amaçlanır.

Bu durumda, yargısal denetimden amaç "hukuka uygunluk" denetimi olduğuna ve yargısal denetim işlemin kurulduğu tarih bakımından gerçekleştiğine göre, Mahkemece dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenerek bir karar verilmesi gerekmekte iken dava konusu işlemde sonra kurulan bir başka işlem ile davacının eski görevine 13.2.2006 günlü işlemle yeniden atandığından davanın konusuz kaldığından söz edilerek karar verilmesine yer olmadığına ilişkin olarak verilen kararda hukuksal isabet görülmemiştir.

Diğer yandan, Mahkemece bozma kararına uyulması durumunda parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemi hakkında yeniden karar verilecektir.

Açıklanan nedenlerle, davalı yönetimin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 31.1.2007 günlü, E:2006/20, K:2007/218 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 16.2.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2009/7451
Karar No : 2010/955

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, temyiz üzerine verilen kararların, kararı veren Mahkemece yeniden temyiz yoluyla incelenebilmesine olanak tanıyan bir hüküm bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar :

1- ...

2- T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekilleri

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

T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü Baş Hukuk Müşavirliği

Diğer Davalılar : 1- Kültür ve Turizm Bakanlığı

2- Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı

İsteğin Özeti : İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen 25.2.2004 günlü, E:2003/232, K:2004/205 sayılı kararın bozulmasına ilişkin Danıştay Beşinci Dairesinin 17.6.2005 günlü, E:2004/6557; K:2005/3087 sayılı kararının davacı tarafından, dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması; sözü edilen bozma kararına uyularak İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 30.12.2005 günlü, E:2005/3541; K:2005/2797 sayılı kararın davalılardan Ziraat Bankası Genel Müdürlüğüne karşı temyiz yoluyla vekalet ücreti yönünden incelenerek bozulması istemlerinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince Tetkik Hakimi Murat Yurdakök'ün açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Temyiz" başlıklı 46. maddesinde; "1. Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştayda temyiz edilebilir.

2. (Değişik: 10.6.1994 – 4001/20 md.) Özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştayda temyiz yoluna başvurulabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Yasanın 48. maddesinin 3. fıkrasında ise, "Temyiz dilekçeleri, ilgisine göre kararı veren mahkemeye, Danıştaya veya 4 üncü maddede belirtilen mercilere verilir ve kararı veren mahkeme veya Danıştayca karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde cevap verebilir. Cevap veren, kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile düzenleyeceği dilekçesinde, temyiz isteminde bulunabilir. Bu takdirde bu dilekçeler temyiz dilekçesi yerine geçer." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, T.C. Ziraat Bankasında Birim (Sigorta Ürünleri Pazarlama) Müdürü olarak görev yapan davacının, özelleştirme nedeniyle bu görevinden alınarak Kültür ve Turizm Bakanlığı İstanbul İl Kültür Müdürlüğü emrine Araştırmacı olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali ve yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle dava açtığı; İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 25.2.2004 günlü, E:2003/232, K:2004/205 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptal edildiği; anılan kararın davalı yönetimlerce temyiz edildiği, Danıştay Beşinci Dairesinin 17.6.2005 günlü, E:2004/6557; K:2005/3087 sayılı kararıyla söz konusu kararın bozulduğu, bozma kararının davacıya 7201 sayılı Tebligat Kanununun 35. maddesi uyarınca 10.11.2005 tarihinde bildirildiği, davacı tarafından bu karara karşı kararın düzeltilmesi yoluna başvurulmadığı, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.12.2005 günlü, E:2005/3541; K:2005/2797 sayılı kararıyla bozma kararına uyularak davanın reddedildiği, söz konusu kararın davacıya 29.7.2009 tarihinde bildirildiği, adı geçenin 28.8.2009 tarihinde İstanbul 2. İdare Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü kaydına giren ve Danıştay Beşinci Dairesi Başkanlığına sunulmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine verdiği dilekçesinde, Danıştay Beşinci Dairesinin 17.6.2005 günlü, E:2004/6557; K:2005/3087 sayılı kararının bozulması isteminde bulunduğu, anılan dilekçenin davalı yönetimlere bildirilmesi üzerine T.C. Ziraat Bankası A.Ş Genel Müdürlüğü'nün 2577 sayılı Yasanın 48. maddesi uyarınca 30.10.2009 tarihinde kayda giren dilekçesi ile karşı temyiz yoluna başvurarak bozma kararına uyularak davanın reddi yolunda verilen İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.12.2005 günlü, E:2005/3541; K:2005/2797 sayılı kararının vekalet ücreti yönünden bozulması isteminde bulunduğu anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda temyiz üzerine verilen kararların kararı veren Mahkemece yeniden temyiz yoluyla incelenemesine olanak tanıyan bir hüküm bulunmaması karşısında, davacının bu yöndeki isteminin incelenmesi mümkün olmamıştır.

Davalı yönetimlerden T.C. Ziraat Bankası A.Ş Genel Müdürlüğünün karşı temyiz istemine gelince; 2577 sayılı Yasanın yukarıda hükmüne yer verilen 48. maddesinin 3. fıkrası uyarınca karşı temyiz isteminde bulunulması için, karşı tarafın temyiz dilekçesinin yöntem kurallarına uygun bulunması gerekmekte olup, davacının, yukarıda yönetime aykırı olduğu belirlenen dilekçesinin, karşı temyiz hakkı tanımayacağı açık bulunduğundan, davalı Bankanın temyiz isteminin de incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının ve davalı T.C. Ziraat Bankası A.Ş Genel Müdürlüğünün temyiz istemlerinin incelenmeksizin reddine 23.2.2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının temyiz dilekçesinde her ne kadar Dairemizin kararının bozulmasını istemiş ise de, dilekçenin 3. maddeye uygun olmaması yönünden, Mahkemece İYUK'nun 48/2. maddesi hükmüne göre düzeltilmesi gerekirdi.

Ayrıca kendisine temyiz dilekçesi tebliğ edilen davalının da karşı temyiz hakkı bulunmakta olup, tebliğ edilen dilekçenin usule uygun olmamasının bu hakkı engellemesine olanak veren bir hüküm mevcut değildir.

Her iki temyiz isteminin de incelenmesi gerekli olup, öncelikle davacının dilekçesinin İYUK'nun 48/2. maddesi hükmüne göre düzeltilmesi icabettir.

İncelenmeksizin ret kararına karşıyım.

T.C. DANIŞTAY Beşinci Daire

Esas No : 2008/727

Karar No : 2010/2940

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. madde hükmü, her ne kadar "dava esnasında" davanın tarafı olan gerçek kişinin ölümü ile ilgili bir düzenlemeye ilişkin ise de; kararın verilip tebliğ edilmesinden sonra, fakat temyiz dosyasının tekemmülünün tamamlanıp temyiz merciine intikalinden önce ölüm halinin söz konusu olması durumunda da, ortada taraflardan biri bulunmadığı için zorunlu olarak bu maddeye dayalı bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(Devredilen Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Diğer Davalı : Ege Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ege Üniversitesi Mühendislik Fakültesi'nde teknik hizmetler sınıfında teknisyen olarak görev yapan davacının, Bulgaristan'da geçen hizmetlerinin intibakında değerlendirilmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 12.4.2005 günlü, 4085 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada, İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2007 günlü, E:2005/454, K:2007/158 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce Tetkik Hakimi M. Emin Kaçar'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında, "Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar, dosyanın işlemde kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. / Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir" hükmü yer almıştır.

Aynı Yasa'nın 48. maddesinin 2. fıkrasında, temyiz dilekçelerinin 3 üncü madde esaslarına göre düzenlenmesi gerektiği, düzenlenmemiş ise eksikliklerin tamamlanması hususunun kararı veren Danıştay veya Mahkemece ilgiliye duyurulacağı; aynı maddenin 3. fıkrasında dilekçelerin karşı tarafa tebliğ edileceği; 4 üncü fıkrasında cevap dilekçesi verildikten veya cevap süresi geçtikten sonra dosyanın Danıştay'a veya Kurula gönderileceği açıklanmıştır. Bu hükümlere göre, temyiz incelemesi yapılabilmesi, kural olarak dosyanın tekemmül etmesine bağlı olup, dosyanın tekemmül ettirilmesi ise kararı veren mahkemeye ait bir ödevdir.

Öte yandan, yukarıda yer alan 26. madde hükmü, her ne kadar "dava esnasında" davanın tarafı olan gerçek kişinin ölümü ile ilgili bir düzenlemeye ilişkin ise de; kararın verilip tebliğ edilmesinden sonra, fakat temyiz dosyasının tekemmülünün tamamlanıp temyiz mercii intikalinden önce ölüm halinin söz konusu olması durumunda da, ortada taraflardan biri bulunmadığı için zorunlu olarak bu maddeye dayalı bir karar verilmesi gerekmektedir.

İncelenmekte olan dosyada, temyiz dosyasının tekemmül süreci tamamlanmadan davacının vefat ettiği, nitekim temyize konu İdare Mahkemesi kararının davacının vefat etmesi nedeniyle tebliğ edilemediği ve tebliğ evrakının iade edildiği anlaşılmakta olup; öncelikle Mahkeme kararının ölen davacının mirasçılarına tebliğ edilmesi; davalı idarelerin davacının mirasçılarına karşı istemini yenileyip yenilememesi durumuna göre işlem yapılabilmesi için, İdare Mahkemesince 2577 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen 26. maddesi paralelinde bir karar verilmesi gerekmektedir.

Başka bir ifadeyle, Mahkemece, davalı idarelerin, davacının mirasçıları aleyhine takibi yenilemesine kadar temyiz istemine ilişkin dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmelidir. Bunun için dosyanın yeniden esas defterine kaydedilmesine de gerek bulunmamakta olup, temyiz defterine kayıt düşüldükten sonra karara dosyanın önceki esas ve karar numaralarının yazılması yeterli sayılmalıdır. Davalı idarelere tebliğ edilecek bu karardan sonra, idarelerce davacının mirasçıları aleyhine temyiz isteminde bulunulması halinde, dosyanın tekemmülünden sonra yeniden temyiz incelemesi için Danıştay'a gönderileceği; aksi halde makul bir sürenin dolmasından sonra dosyanın kesinleşmiş dosyalarla birlikte arşive kaldırılacağı doğaldır.

Dairemizin 21.9.2007 günlü, E:2007/4955, K:2007/4804 sayılı gönderme kararında yapılan açıklamalara rağmen, dava dosyasının gönderildiği İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmediği; ayrıca, temyiz isteminde bulunduğunu bildiren Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın temyiz dilekçesinin 2577 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde öngörülen esaslara uygun olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, İdare Mahkemesi'nce öncelikle esas kararın ölen davacının mirasçısına tebliğ edilmesi; davacının mirasçısının adı da yazılmak suretiyle dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi; davalı idarelerce 2577 sayılı Yasa'nın 3. maddesine uygun olarak düzenlenecek yeni bir dilekçeyle davacının mirasçısı aleyhine temyiz isteminde bulunulması halinde, dosyanın usulüne uygun olarak tekemmül ettirilmesi ve bu aşamalardan sonra temyiz incelemesinin yapılabilmesi için dosyanın Danıştay'a gönderilmesi gerekirken, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen bu usuli işlemler yerine getirilmemiş olduğundan ve davalı

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın temyiz dilekçesi de 2577 sayılı Yasa'nın 3. maddesine uygun bulunmadığından, yukarıda tek tek belirtilen işlemler yapılmak üzere dava dosyasının İzmir 4. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 5.5.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2008/1335
Karar No : 2010/3680

Özeti : Yargılama giderleri içinde yer alan harçlar, Kurumdan harç mükellefi olduğu için değil, davada haksız çıktığı ve yargılama giderlerini haklı çıkan tarafa ödemeye mahkum olduğu için alınacağından; davanın Sosyal Güvenlik Kurumu'nun aleyhine sonuçlanmış olması nedeniyle bu Kurum aleyhine harca hükmedilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.6.2007 günlü, E:2003/925, K:2007/1559 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : İstem reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sultan Aksoy Kuyumcu

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Aylin Bayram

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Devlet Hastanesi'nde Başhekim olarak görev yapan davacı tarafından, bu görevinden alınarak 6 ay süreyle ... Devlet Hastanesi'ne başhekim olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, bu işlem nedeniyle uğramış olduğu 6.000,00-TL maddi, 4.000,00-TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.6.2007 günlü, E:2003/925, K:2007/1559 sayılı kararla; hakkında kurulan görevlendirme işleminin iptali istemiyle davacı tarafından açılan davada, lehine iptal kararı verilen davacının, hukuka aykırı görevlendirme işleminden dolayı Ocak 2002-Temmuz 2002 tarihleri arasında mahrum kaldığı 3.462,43-TL gönüllü çalışma uygulaması ek ödemesinin ve davalı idare tarafından, sürekli olarak görev yerinin değiştirilmesi ve mahkeme kararlarının etkisiz kılınması amacıyla hareket edildiğinin anlaşılması karşısında Mahkemece iptal edilen görevlendirme nedeniyle duyduğu elem ve

üzüntünün giderilmesi amacıyla 2.000,00-TL manevi zararının davanın açıldığı 6.2.2002 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazminine; 2.537,57-TL maddi, 2.000,00-TL manevi tazminat isteminin ise reddine hükmedilmiştir.

Davalı İdare, davacının görevden uzak kaldığı dönemde fiilen görev yapmadığı için gönüllü çalışma uygulaması ek ödemesine hak kazanmayacağı ve kişilik haklarının saldırıya uğramadığı gerekçesiyle davacıya maddi ve manevi tazminat ödenmesi yolunda verilen ve Sosyal Güvenlik Kurumu (SSK Başkanlığı) aleyhine başvuru ve nisbi karar harcına hükmedilen İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; ... Devlet Hastanesi Başhekimisi olarak görev yapan davacının ... Devlet Hastanesi'nde 6 ay süre ile başhekim olarak görevlendirilmesine ilişkin 10.1.2002 gün ve 53 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; dava konusu işlemin, yargı kararının hukuki sonuçlarını ortadan kaldırma ve uygulamasından kaçınma amacına yönelik olarak kurulduğu gerekçesiyle İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 27.2.2003 günlü, E:2002/152, K:2003/100 sayılı kararıyla iptaline hükmedildiği, anılan kararın Danıştay Beşinci Dairesi'nin 29.1.2007 günlü, E:2005/5667, K:2007/165 sayılı kararıyla onandığı, hakkında tesis edilen görevlendirme işleminin hukuka aykırılığının yargı kararıyla saptanması üzerine davacı tarafından, mahrum kaldığı gönüllü çalışma uygulaması ek ödemesinin tazmini amacıyla 6.000,00-TL maddi, 4.000,00-TL manevi zararının ödenmesine hükmedilmesi istemiyle temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlı olup, davalı İdare tarafından ileri sürülen hususlar kararın maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 36. maddesinde, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun taraf olduğu davaların harçlardan müstesna olduğu belirtilmiştir. Kurum tarafından açılan davalar sebebiyle Kurumdan harç talebinde bulunulamaz. Ancak davada haksız çıkması nedeniyle Kuruma yükletilen yargılama giderleri içinde yer alan harç tutarının Kurum tarafından karşı tarafa ödenmesi Kurumun mahkeme kararı ile harç mükellefi haline getirildiği anlamına gelmez. Bu nedenle, yargılama giderleri içinde yer alan harçlar, Kurumdan harç mükellefi olduğu için değil, davada haksız çıktığı ve yargılama giderlerini haklı çıkan tarafa ödemeye mahkum olduğu için alınacağından; kararın, Sosyal Güvenlik Kurumu (SSK Başkanlığı) aleyhine başvuru ve nisbi karar harcına hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır.

Davalının, kararın manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmının temyiz istemine gelince;

Dava dosyasının incelenmesinden; davanın manevi tazminat istemine ilişkin kısmının davacı hakkında kurulan hukuka aykırı görevlendirme işlemi nedeniyle uğradığı manevi zararın giderilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Öğretide de kabul edildiği üzere manevi tazminat, malvarlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, başka türlü giderim yolu bulunmayan ve parasal olarak belirlenmesi zorunlu bulunan, manevi tatmin aracıdır. Olayın gelişimi ve sonucu itibarıyla, görevlendirme işleminin Mahkemece iptal edilmesi nedeniyle davacıya manevi tazminat ödenmesini gerektiren bir neden bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz isteminin kısmen reddiyle İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.6.2007 günlü, E:2003/925, K:2007/1559 sayılı kararın; davacının, hukuka aykırı görevlendirme işleminden dolayı Ocak 2002-Temmuz 2002 tarihleri arasında gönüllü çalışma uygulaması ek ödemesinden yoksun kalması nedeni ile 3.462,43-TL maddi tazminata hükmedilmesi istemi hakkında davanın kabulüne ilişkin kısmı yönünden onanmasına, davalının temyiz isteminin kısmen kabulüyle anılan kararın manevi tazminat

isteminin 2.000,00-TL'lik kısmının kabulüne ilişkin kısmı yönünden 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, 28.5.2010 tarihinde maddi tazminata ilişkin oybirliği, manevi tazminata ilişkin oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kararın manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin kısmının onanması gerektiği görüşüyle kararın bu kısmı yönünden verilen bozma kararına karşıyım.

T.C. DANIŞTAY Beşinci Daire

Esas No : 2008/501
Karar No : 2010/3687

Özeti : Davacının, dava konusu işlemi tebellüğ ettiği ve dava açtığı tarihler itibariyle emekliye ayrılmış olması nedeniyle, naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmakta menfaatinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 18.9.2007 günlü, E:2006/989, K:2007/1999 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sultan Aksoy Kuyumcu

Düşüncesi : Dava konusu işlemi tebellüğ ettiği ve davayı açtığı tarihte emekliye ayrılmış olan davacının, davayı açmakta kişisel, güncel ve meşru bir menfaatinin varlığından söz etmek olanaklı değildir. Davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken, işin esası incelenerek dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Aylin Bayram

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, İstanbul Defterdarlığı'nda Vergi Denetmeni olarak görev yapan davacı tarafından, Samsun Gelirler Bölge Müdürlüğü'ne bağlı Kastamonu Gelirler Genel Müdürlüğü'ne naklen atanmasına ilişkin 31.7.2003 oluru tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 18.9.2007 günlü, E:2006/989, K:2007/1999 sayılı kararıyla; dava konusu işlemde atama gerekçesi olarak Maliye Bakanlığı Personelinin Yer

Değiştirme Suretiyle Atanmalarına ilişkin Yönetmeliğin 12/a maddesi gösterildiği halde, davalı idarece yapılan savunmada, davacının Yönetmeliğin 7. maddesine göre 1. hizmet bölgesinde yer alan İstanbul İli'nde azami çalışma süresini fazlasıyla doldurduğu ve Yönetmeliğin 7/b ve 7/k hükümleri gereği atamanın yapıldığı belirtilmiş olup, dava konusu atama onayında Yönetmeliğin 7. maddesinden söz edilmediği, Yönetmeliğin 12/a maddesi uyarınca ise davacı hakkında herhangi bir soruşturma yapılmadığı veya görevinde başarısız olduğuna dair somut bilgi ve belge de bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

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

2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde iptal davalarının menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır.

Menfaat ihlali koşulu, iptal davalarının kabulü ve dinlenebilmesi için aranılan koşullardan biridir. Gerek doktrinde, gerekse yargı içtihatlarında bu koşul, subjektif ehliyet koşulu olarak kabul edilmekte, ne tür bir menfaat ihlalinin gerçek ve tüzel kişilere iptal davası açma yeterliliğini sağladığını gösterecek ilişki, kural olarak iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre saptanmaktadır.

Genel, kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idar yargı mercilerince belirlenmekte; davanın açıldığı tarihte davacının idari işlemle ciddi ve makul maddi ve manevi bir ilişkinin varlığı dava açma ehliyeti için yeterli görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul Defterdarlığı'nda vergi denetmeni olarak görev yapmakta olan davacının, 31.7.2003 tarihli işlemlerle Samsun Gelirler Bölge Müdürlüğü'ne bağlı Kastamonu'ya atamasının yapıldığı, 8.8.2003 kayıt tarihli dilekçe ile emeklilik süresine iki yıl kaldığı gözönüne alınarak, halen görev yaptığı yerde bırakılma istemi ile Defterdarlık Makamına başvuruda bulunduğu, bunun üzerine Maliye Bakanlığı tarafından 15.8.2003 günlü onayla, davacının atanmasına ilişkin 31.7.2003 günlü onayın tebliğinin Haziran 2004 tarihine ertelendiği, davacının, ikinci kez 12.1.2004 tarihinde, İstanbul'da bırakılma istemiyle başvuruda bulunduğu ve yine bu başvurusu üzerine 31.7.2003 günlü onayın tebliğinin 30.6.2005 tarihine kadar ertelendiği, 16.5.2005 tarihinde 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 11.4.2006 tarihli oluru ile davacının atanmasına ilişkin 31.7.2003 tarihli onayda yer alan "Gelirler Genel Müdürlüğü" ibaresinin "Gelir İdaresi Başkanlığı", "Defterdarlığı" ibaresinin "Vergi Dairesi Başkanlığı", "Kastamonu" ibaresinin "Samsun", "Samsun Gelirler Bölge Müdürlüğü" ibaresinin "Vergi Dairesi Başkanlığı" olarak değiştirildiği, onay tarihinin ise "16.9.2005" olarak düzeltilindiği, 30.1.2006 tarihinde davacının, emekliye ayrılma istemiyle idareye başvurduğu, 16.2.2006 tarihinde emekliye sevk edildiği, 17.3.2006 tarihinde ise 31.7.2003 tarihli atama onayını tebellüğ etmesi üzerine, 22.3.2006 tarihinde temyizen incelenmekte olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

16.2.2006 tarihinde emekliye sevk edilen davacının, 17.3.2006 tarihinde tebellüğ ettiği 31.7.2003 tarihli atama onayını dava konusu etmesinde, kişisel, meşru ve güncel bir menfaatinin varlığından söz etmek olanaklı değildir.

Bu durumda, dava konusu idari işlemle ciddi ve makul maddi ve manevi bir ilişkisi bulunmayan davacının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi a bendi uyarınca, davayı açmakta menfaati bulunmadığı anlaşıldığından, davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken, işin esası hakkında verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.9.2007 günlü, E:2006/989, K:2007/1999 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı

maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 28.5.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2010/2044

Karar No : 2010/4272

Özeti : Temyiz dilekçesinde, temyize hangi kurumun geldiğinin açıkça belirtilmediği anlaşıldığından, Mahkemece, davalının temyiz istemi ile ilgili olarak 2577 sayılı Yasa'nın 48. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükme göre işlem yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : T. Tarih Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Davacının Türk Tarih Kurumu İdari ve Mali İşler Şube Müdürlüğü görevindeyken şube müdürlüğü yetkilerinin kaldırılması yolundaki 27.2.2009 tarihli 748 sayılı işlemin iptali yolunda Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.12.2009 tarihli, E:2009/587, K:2009/1990 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Hasan Turgut'un açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünöldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 48. maddesinin 3. fıkrasında, temyiz dilekçelerinin, ilgisine göre kararı veren mahkemeye, Danıştay'a veya 4. maddede belirtilen mercilere verileceği belirtilmiş; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, temyiz dilekçelerinin 3 üncü madde esaslarına göre düzenlenmesi gerektiği, düzenlenmemiş ise eksikliklerin onbeş gün içinde tamamlanması hususunun, kararı veren Danıştay veya mahkemece ilgiliye tebliğ olunacağı, bu sürede eksiklikler tamamlanmazsa temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına Danıştay veya mahkemece karar verileceği aynı Yasa'nın 3. maddesinde ise dilekçelerde tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adreslerinin gösterileceği hükmüne yer verilmiştir.

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.12.2009 tarihli, E:2009/587, K:2009/1990 sayılı iptal kararına karşı davalı Türk Tarih Kurumu'nun vekili olan avukat tarafından temyiz yoluna başvurulduğu; ancak, temyiz dilekçesinde temyiz eden kurum olarak "Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Başkanlığının" gösterildiği, dilekçenin başlığında ise "Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu" ibaresine yer verildiği, 2876 sayılı Atatürk, Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanunu'nun 2. maddesinde Atatürk, Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumunun tüzel kişiliğe sahip olduğu, 53. maddesinde ise Türk Tarih Kurumu'nun tüzel kişiliğe sahip olduğunun hükme bağlandığı, bu durumda temyize hangi kurumun geldiğinin açıkça belirtilmediği anlaşılmış olup; bu durum karşısında, davalının temyiz istemi ile ilgili olarak 2577 sayılı Yasa'nın 48. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hususlar yerine getirilerek dosya tekemmül ettirildikten sonra temyiz incelemesi yapılması için Danıştay'a gönderilmek üzere esas kaydının kapatılarak dosyanın

Ankara 5. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 15.6.2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyize davalı Türk Tarih Kurumu yerine Atatürk, Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu'nun geldiği görüldüğünden temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

İMAR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2009/12899
Karar No : 2010/3038

Özeti : Büro tescil belgesi ile sicil durum belgesi bulunan proje müelliflerince hazırlanarak imzalanan projelerin plan ve mevzuat hükümlerine göre incelenerek onaylanması ve dolayısıyla en son aşamada yapı ruhsatı hususunda görevli ve yetkili idarenin 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca belediyeler ile valilikler olduğu, Yasa ile belirlenmiş bir yetkilendirme olmadan belediyelerin mimari projelerde meslek odasından ayrıca "proje onay belgesi" isteme yükümlülüğünün bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Melikgazi Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : TMMOB Mimarlar Odası Kayseri Şubesi

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 23.7.2009 günlü, E:2008/914 , K:2009/501 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : Kayseri Melikgazi İlçesi, Hisarcık İbrahim Tennuri Mahallesi ... pafta ... ada, ... sayılı parsel verilen 13.12.2007 günlü 18 sayılı yapı ruhsatının iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

3194 sayılı Yasanın 22. maddesinde Planlı Alanlar Tıp İmar Yönetmeliğinin 57. maddesinde, 2.6.2005 günlü 25833 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Mühendis ve Mimar Odaları, Birliği Mimarlar Odası Serbest Meslek Mimarlık Hizmetlerini Uygulama, Tescil ve Mesleki Denetim Yönetmeliğinin 4. maddesinde yer alan kurallardaki amaç mimarlar odasına kayıtlı olmayan ve büro tescil belgesi almayan mimar ve mühendislerin yani kanunlarda ve bunların uygulanmasına yönelik olarak çıkarılan yönetmelikler de belirtilen şartları taşımayan mimar ve mühendislerin, 3194 sayılı Yasa kapsamında mesleklerini serbest olarak icra edebilmelerini engellemek olduğundan, mimar ve mühendislerin mesleklerini serbest olarak icra edebilmeleri için kayıtlı olduğu odasından büro tescil belgesini alması ve her yıl yenilemesi ve ilgili idareye yapı ruhsatı eki olarak iletmesi gerekmektedir

Bununla birlikte büro tescil belgesi ile sicil durum belgesi yanında her proje için ayrıca meslek odasından proje onayı alınacağı yolunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır

Büro tescil belgesi ile sicil durum belgesi bulunan proje müelleflerince hazırlanarak imzalanan projelerin, plan ve mevzuat hükümlerine göre incelenerek onaylanması dolayısıyla son aşamada yapı ruhsatı hususunda görevli ve yetkili idarenin 3194 sayılı Yasa uyarınca belediyeler ve valilikler olduğu kuşkusuzdur.

Bu durumda yasa ile belirlenmiş bir yetkilendirme olmadan belediyenin mimari projelerde meslek odasından proje onay belgesinin alınması yükümlülüğünü getiren Kayseri Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliği esas alınmak suretiyle verilen kararda isabet bulunmadığından dava dilekçesinde yer alan iddialarda göz önüne alınarak proje müellifinin sicil durumu belgesi bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyiz konusu İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava Kayseri İli, Melikgazi İlçesi, Hisarcık İbrahim Tennuri Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parsel verile 13.12.2007 günlü, 18 sayılı inşaat ruhsatının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davalı idare tarafından 13.12.2007 günlü, 18 sayılı yapı ruhsatı için proje müellifinden büro tescil belgesinin istendiği, ancak her proje için Kayseri Büyükşehir Belediyesi imar yönetmeliğinin 5715. maddesi uyarınca ayrı ayrı aranması gereken proje onay belgesinin istenmediği, bu durumda, yapı ruhsatı verilebilmesi için proje müellifinin büro tescil kaydının bulunması yanında ayrıca her proje için onay belgesi aranması gerektiğinden, proje onay belgesi bulunmayan projeye dayalı olarak verilen davaya konu yapı ruhsatının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 22. maddesinin 1.fıkrasında; "Yapı ruhsatı almak için belediyeye, valiliklere yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece; tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli ve ya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir..." hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 57.maddesinde, "... Proje müelliflerince hazırlanarak imzalanan tatbikat projeleri beş takım halinde düzenlenerek, usulüne göre dosyalanıp idarenin ilgili birimlerine teslim edilir. İdarece, ruhsata esas belgeler, plan ve mevzuat hükümlerine göre incelenir. Herhangi bir eksiklik veya yanlışlık bulunmuyor ise, başvuru tarihinden itibaren 30 gün içinde ruhsat verilir. Herhangi bir eksikliğin veya yanlışlığın bulunması halinde, müracaat tarihinden itibaren 15 gün içinde eksiklik veya yanlışlığı bildiren bir yazı ekinde tatbikat projeleri iade edilir. Eksiklik ve yanlışlıklar giderildikten sonra yapılacak müracaat üzerine 15 gün içinde yapı ruhsatı verilir. Yapı ruhsatı verilmeden önce yapının denetimine ilişkin bütün fenni mesuliyetler kamu adına üstlenilir.

Proje müellifliği ve yapım işlerinin denetimine dair fenni mesuliyet üstlenen mimarların ve mühendislerin, 27.1.1954 günlü, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu uyarınca ilgili meslek odasına kayıtlı olmaları, büro tescillerini yaptırıp her yıl için yenilemeleri gerekir. İdare her proje için, proje müelliflerinin, fenni mesullerinin, şantiye şeflerinin mevzuata aykırı uygulama sebebiyle süreli veya süresiz olarak mesleki faaliyet haklarının kısıtlanıp kısıtlanmadığını belirlemek üzere, ilgili meslek odasınca elektronik ortamda ve maktu bir bedel karşılığında düzenlenen, işin adının da yazılı olduğu sicil durum

belgesini ister. Haklarında kısıtlama bulunan meslek adamlarına ait projeler onaylanmaz, fenni mesuliyet üstlenilmesine izin verilemez, yapı ruhsatı düzenlenemez. Yapım işlerinde yapı müteahhidi, taşeron ve şantiye şefi olarak görev alanlar aynı zamanda fenni mesul olarak görev üstlenemezler. İdare projeleri incelerken 5.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na uygunluğu da gözetir." hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca, 2.6.2005 günlü, 25833 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Mühendis ve Mimari Odaları Birliği Mimari Odası Serbest Mimari Hizmetlerini Uygulama, Tescil ve Mesleki Denetim Yönetmeliği'nin 4. maddesinde; Serbest mimarlık hizmetleri büro tescil belgesi: Mimari Odası tarafından verilen ve her yıl yenilenen serbest mimarın serbest mimarlık hizmeti yapılmaya yetkili olduğunu belirleyen belge, Mimari proje müellifi sicil durum belgesi: Mimarın ürettiği projeleri kurum ve kuruluşlara vermeden önce ilgili mimarlar odası birimden aldığı belge olarak tanımlanmış bulunmaktadır.

Yukarıda yer alan düzenlemelerdeki amaç; mimarlar odasına kayıtlı olmayan, büro tescil belgesi olmayan mimar ve mühendislerin yani kanunlarda ve bunların uygulanmasına yönelik olarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen şartları taşımayan mimar ve mühendislerin 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında mesleklerini serbest olarak icra edebilmelerini engellemek olduğundan, mimar ve mühendislerin mesleklerini serbest olarak icra edebilmeleri için büro tescil belgelerinin bulunması ve kısıtlı olup olmadıklarını belirlemek üzere sicil durumu belgesinin düzenlenmesi aranılmaktadır.

Ancak, büro tescil belgesi ile sicil durum belgesi yanında her proje için ayrıca meslek odasından proje onayı alınacağına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Ayrıca, büro tescil belgesi ile sicil durum belgesi bulunan proje müelliflerince hazırlanarak imzalanan projelerinin plan ve mevzuat hükümlerine göre incelenerek onaylanması ve dolayısıyla en son aşamada yapı ruhsatı hususunda görevli ve yetkili idarenin 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca belediyeler ile valiliklerin olduğu açıktır.

Bu noktadan hareketle, Yasa ile belirlenmiş bir yetkilendirme olmadan belediyelerin mimari projelerde meslek odasından ayrıca "proje onay belgesinin" alınması yükümlülüğünü getiren Kayseri Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin esas alınması suretiyle dava konusu inşaat ruhsatının iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, dava dilekçesinde davalı idareye sunulan mimari projenin proje müellifinin anılan proje için sicil durum belgesinin olmamasına karşın; mimari projenin kabul etmesi suretiyle 13.12.2007 günlü, 18 sayılı inşaat ruhsatının düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı iddiasına dayanılmak suretiyle söz konusu inşaat ruhsatının iptalinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, büro tescil belgesi, sicil durum belgesi ve proje onayı kavramları farklı hususları düzenlendiğinden dava dilekçesindeki iddialar çerçevesinde proje müellifinin sicil durum belgesi bulunup bulunmadığı hususunun araştırılmasından sonra ulaşılabilecek sonuçta göre İdare Mahkemesince uyumsuzluk hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 23.7.2009 günlü, E:2008/914 , K:2009/501 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.03.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY**

Altıncı Daire

Esas No : 2009/14900

Karar No : 2010/3380

Özeti : Taşıt yollarının 1/5000 ölçekli nazım imar planında yer alması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Sanayi Mamulleri Satış ve Araştırma A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : **1-** İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

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

2- Bayraklı Belediye Başkanlığı-İZMİR

Vekili : Av. ...

İstem Özet : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 28.7.2009 günlü, E:2008/626, K:2009/1186 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Hayati Ölmez'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : İzmir İli, Bayraklı İlçesi Salhane Mahallesi Değirmen Mevkiinde bulunan ve tapunun 499 pafta, 8722 ada 4 parselinde kayıtlı taşınmazında kapsayan alanda Karşıyaka Belediye Meclisinin 4.10.2007 günlü 10/195 sayılı kararıyla kabul edilen ve İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 28.11.2007 günlü 01.2383 sayılı kararıyla değiştirilerek onaylanan 1/1000 ölçekli Karşıyaka, Salhane ve Turan Bölgesi uygulama İmar planı Revizyonunun iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde, uygulama imar planı, tasdikli hali hazır haritalar üzerine varsa kadastral durum işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarının, bunların yoğunluk ve düzenini yolları ve uygulama için gerekli etapları ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan olarak tanımlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden uyumsuzluk konusu taşınmazın 1/5000 ölçekli nazım imar planında "Merkezi İş Alanı" ve "Yeşil Alan" olarak ayrıldığı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ise Merkezi İş Alanı Yeşil Alan ve 12 metrelik taşıt alanına ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Bu husus, dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planının, dayanağı olan nazım imar planına, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının somut bir biçimde saptanmadan ve yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmadan verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz konusu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İzmir İli, Bayraklı İlçesi Salhane Mahallesi Değirmen Mevkii, ... pafta, ... ada ... parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda Karşıyaka Belediye Meclisinin 4.10.2007 günlü, 10/195 sayılı kararıyla kabul edilen ve İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 28.11.2007 günlü, 01.2383 sayılı kararıyla değiştirilerek onaylanan 1/1000 ölçekli Karşıyaka, Salhane ve Turan Bölgesi uygulama İmar planı Revizyonunun iptali istemiyle açılmış, İdare

Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, İzmir Büyükşehir Belediye Meclisince 15.6.2007 tarihinde onanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliklerinde dava konusu taşınmazın "Merkezi İş alanı" ve "Yeşil alan" olarak ayrıldığı, dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonunda ise, taşınmazların 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonuna uygun olarak "Merkezi iş alanı, yeşil alan ve yol'da" kaldığı, 12 metrelik taşıt yolunun nazım imar planı ana kararlarını esastan değiştirmedığı, bu nedenle dava konusu imar planı ile üst ölçekli 1/5000 ölçekli nazım imar planının birbiriyle uyumlu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde, "Uygulama imar planı", tasdikli hali hazır haritalar üzerine varsa kadastral durum işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarının, bunların yoğunluk ve düzenini yolları ve uygulama için gerekli etapları ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan olarak tanımlanmıştır.

İmar mevzuatı uyarınca 1/1000 ölçekli imar planlarının yapılabilmesi için nazım imar planının bulunması ve alt ölçekli uygulama imar planlarının üst ölçekli imar planlarına uygun olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden uyumsuzluk konusu taşınmazın 1/5000 ölçekli nazım imar planında "Merkezi İş Alanı" ve "Yeşil Alan" olarak ayrıldığı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ise "Merkezi İş Alanı, Yeşil Alan ve 12 metrelik taşıt yolu" kullanımına ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda nazım imar planında yer alması gereken 12 metrelik taşıt yolunun 1/5000 ölçekli planda bulunmaması karşısında nazım imar planına aykırı olarak yapılan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile ilgili olarak verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 28.7.2009 günlü, E:2008/626, K:2009/1186 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 06.04.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2008/3984
Karar No : 2010/3389

Özeti : Turizm merkezi ilan edilen alanda plan yapma yetkisinin Kültür ve Turizm Bakanlığı'na geçeceği ancak daha önce yetkili makamca yapılan imar planlarının kendiliğinden hükümsüz kalmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özeti : Antalya 2. İdare Mahkemesinin 31.10.2007 günlü, E:2006/1293, K:2007/1576 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Hayati Ölmez'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Antalya İli, Merkez Çakırlar Köyü, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazı kapsayan alana ilişkin 1/25.000 ölçekli nazım imar planının kabulüne yönelik Antalya Büyükşehir Belediye Meclisinin 17.6.2005 günlü, 464 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazın bulunduğu alanının 19.4.2007 günlü ve 2007/12050 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile "Turizm Merkezi" olarak ilan edilmiş olması nedeniyle bu tarihten itibaren davalı Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın bu alanda plan yapma yetkisinin son bulunduğu, 2634 sayılı Yasa'nın 7.maddesi uyarınca, bu alandaki her ölçekteki planları yapmaya, yaptırmaya, re'sen onaylamaya ve tadil etmeye Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın yetkili olduğu, bu karar uyarınca Turizm Merkezi ilan edilen alanda turizm merkezi sınırları içinde belirlenen amaçlar doğrultusunda bu amaçların gerçekleştirilmesini sağlamak üzere taşınmazların kullanımına yönelik fonksiyonları belirleyen ve taşınmazların turizm merkezi sınırları içinde kullanımına yönelik düzenlemeleri kapsayan her ölçekteki imar planlarının Kültür ve Turizm Bakanlığınca yeniden yapılması gerekeceğinden, dava konusu 1/25.000 ölçekli planın davacı taşınmazı açısından getirdiği plan kararlarının uygulama imkanı kalmadığı, bir başka deyişle hükümsüz kaldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 7. maddesinde "Bakanlık; kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde her ölçekteki planları yapmaya, yaptırmaya, resen onaylamaya ve tadil etmeye yetkilidir." kuralı yer almıştır.

İdari işlemlerin tesis edildikleri tarih itibarıyla hukuki denetimleri yapılacağı gibi geriye dönük olarak hukuki sonuç da doğurmayacakları idare hukukunun temel ilkelerindedir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu 1/25.000 ölçekli nazım imar planının Antalya Büyükşehir Belediye Meclisinin 17.6.2005 günlü kararıyla kabul edildiği, bu dönemde dava konusu taşınmazın bulunduğu alanın turizm merkezi alanı olarak ilan edilmediği, alanın , 19.4.2007 günlü ve 2007/12050 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile turizm merkezi olarak ilan edildiği ve alanda planlama yetkisinin bu tarihten itibaren Kültür ve Turizm Bakanlığı'na geçtiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, işlemin tesis edildiği tarihte yetkili olan Antalya Büyükşehir Belediye Meclisi tarafından yapılan imar planına ilişkin alanın, daha sonra 19.4.2007 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile turizm merkezi ilan edilmesiyle, planın uygulanma imkanı kalmadığından behsedilmeyeceğinden yetkili makam tarafından yapılan imar planının şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olup olmadığı hususları değerlendirilerek yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Antalya 2. İdare Mahkemesinin 31.10.2007 günlü, E:2006/1293, K:2007/1576 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.4.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2008/5856
Karar No : 2010/3899

Özeti : 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun Arazi ve Arsa Düzenlemesi başlıklı 18. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerin oluşturulması amacıyla %40'a varan oranda düzenleme ortaklık payı alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sarıyer Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ..., ..., ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.12.2007 günlü, E:2006/125, K:2007/3139 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İstanbul, Sarıyer, Zekeriya Köy, Uzunçarşı Mevkii, ... pafta, ...sayılı parselin bulunduğu alanda parselasyon yapılmasına ilişkin 31.5.2005 günlü, 542 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyumsuzluk konusu ... sayılı parselin hisseli mülkiyete dayalı bir parsel olduğu, bölgenin 2863 sayılı Kanun kapsamında özel bir konumu bulunduğu ve bu alanda 2981 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanamayacağı, uygulamanın dayanağı koruma amaçlı imar planının tasdik tarihinin 20.10.2003 olduğu, planlama aşamasında kullanılan ilkelerde DOP alanlarının %35'e göre düzenlenmiş olduğu, bu nedenle anılan plana dayalı olarak yapılan uygulamada daha sonraki 3.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren ve DOP oranını %40'a çıkaran kanuni değişikliğin bölgede uygulanmasının mümkün olmadığı halde, 22 sayılı parselden %35'e DOP yerine %38 oranında DOP kesintisi yapılmış olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyumsuzluk konusu ... pafta, ... parsel sayılı 44.000 m² yüzölçümlü taşınmazın bulunduğu alanda 1997 yılında yapılan parselasyon işleminin iptal edildiği, alanın sit kapsamında olması nedeniyle 1/1000 ve 1/5000 ölçekli koruma amaçlı imar planlarının yapıldığı, 31.5.2005 günlü, 542 sayılı belediye encümeni kararı ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18.maddesi ile 2981 sayılı Yasa'nın Ek-1.maddesi uyarınca parselasyon yapılması üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Öncelikle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Arazi ve Arsa Düzenlenmesi başlıklı 18.maddesinin 2.fıkrasında "Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtım sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez." hükmü yer aldığından parselasyon işleminin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan anılan Kanun hükmü uyarınca, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerin oluşturulması amacıyla %40'a varan oranda düzenleme ortaklık payı alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, İdare Mahkemesince, imar planının onama aşamasında yürürlükte olan yasal düzenlemede İdarelerin %35 'e kadar DOP alma yetkisi bulunduğu kabulü suretiyle fazla DOP alındığı yolundaki gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, dava konusu olayda, alanda yapılan ilk parselasyonun yargı kararı ile iptali sonrasında kadastral parsellere dönüş yapılarak kadastral parsellerin esas alınması suretiyle parselasyon yapılması gerekirken, iptal edilen parselasyon sonucu oluşmuş olan imar parsellerinin esas alınması suretiyle parselasyon yapıldığı anlaşıldığından, anılan işlemde bu yönden dağıtım ilke ve esaslarına uyarılık bulunmamaktadır.

Nitekim, davalı idarece 3.5.2007 günlü, 452 sayılı belediye encümeni kararıyla kadastral parsellere dönülerek yeniden uygulama yapıldığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla, anılan hususun gözönünde bulundurulması suretiyle İdare Mahkemesince yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.12.2007 günlü, E:2006/125, K:2007/3139 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.4.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2008/5832
Karar No : 2010/3900

Özeti : Arsa ve arazi düzenlemesi ile ilgili genel düzenlemeler uyarınca kamu ortaklık paylarının ıslah imar planlarının geçerli olduğu alanlarda 2981 sayılı Yasa'nın 10-c maddesi uyarınca yapılacak parselasyon işlemleri sırasında düzenlemeye giren parsellerden de alınması uygulamanın niteliği gereği olduğundan, İdare Mahkemesinin ıslah imar planına dayalı olarak yapılacak parselasyon işlemleri sırasında "KOP" alınamayacağı yolundaki gerekçesinde hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Pendik Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

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

İstem Özet : İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 12.9.2007 günlü, E:2005/2099, K:2007/1849 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İstanbul, Pendik, 1.Bölge Dolayoba Köyü, Gözdağı Mevkiinde, (a) ada, (a) sayılı parsel ile Ayazma Mevkiinde, (b) ada, (b) sayılı parseli kapsayan alanda yapılan imar uygulamasına ilişkin 28.10.2004 günlü, 1295 sayılı belediye encümen kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacı hisselerin değer kaybına uğratılması, gerekse dava konusu imar uygulamasının dayanağının Dolayoba İslah İmar Planı olmasına rağmen uygulamanın 3194 sayılı Kanun'un 18.maddesi ile 2981 sayılı İmar Affı Kanunu'nun Ek-1.maddesi uyarınca yapılması, gerekse de İslah İmar Planı ve bu plana dayalı uygulamalarda KOP alanlarına tahsisin mümkün olmamasına rağmen davacı hisselerinin bir kısmının KOP alanına tahsisine yönelik olarak tesis edilen işlemde 2981 sayılı Yasa ve ilgili yönetmeliklerine, kamu yararına, şehircilik ve planlama ilkelerine uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu alanda yürürlükte olan imar planının islah imar planı olduğu, parselasyon işleminin ise 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18.maddesi ile 2981 sayılı Yasa'nın Ek-1 maddesi uyarınca tesis edildiği, davacıya (a) ada, (a) sayılı parselden 271 m² lik hissesi karşılığında (c) ada, (c) sayılı parselde tam hisse verildiği, (c) ada, (d) sayılı parselde 18 m² hisseli tahsis yapıldığı, ayrıca imar planında rekreasyon alanında kalan (d) ada, (d) sayılı parselde 78,35 m² hisse verildiği ve bu parselin kamu ortaklık paylarından karşılandığı, (b) ada, (b) sayılı parsel karşılığında da, (c) ada, (d) sayılı parselde hisse verildiği anlaşılmaktadır.

İmar Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin Kamu Tesisleri Arsalarına Tahsis başlıklı 12.maddesinde; "Düzenleme sahasında bulunan hastane, kreş, belediye, hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye göre parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Parselasyon işlemleri sırasında alınan kamu ortaklık payının amacı; düzenleme alanı kapsamında ihtiyaç duyulan kamu hizmetlerinin karşılanmasına düzenleme sınırı içinde

parselleri bulunanların katılımını sağlamak, bu yolla düzenleme alanının kamu hizmetine dönük altyapısını oluşturmaktır.

Anılan belirlemeler ışığında, ıslah imar planlarının yapıldığı ıslah bölgelerinde KOP alınmayacağı yolundaki bir kabulün, bu alanlarda madde metninde sayılan nitelikte kamu hizmet alanlarının bulunmadığı, bulunsa dahi parselasyonla oluşturulamayacağı sonucunu doğurur ki, bunun da arsa ve arazi düzenlemesinin genel esaslarıyla bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır.

Bu nedenle, arsa ve arazi düzenlemesi ile ilgili genel düzenlemelerin yer aldığı anılan Yönetmeliğin 12.maddesinde tanımını bulan kamu ortaklık paylarının ıslah imar planlarının geçerli olduğu alanlarda 2981 sayılı Yasa'nın 10-c maddesi uyarınca yapılacak parselasyon işlemleri sırasında düzenlemeye giren parsellerden de alınması, uygulamanın niteliği gereği olduğundan, İdare Mahkemesinin ıslah imar planına dayalı olarak yapılacak parselasyon işlemleri sırasında "KOP" alınmayacağı yolundaki gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Ancak, 2981 sayılı Yasa uyarınca yapılacak parselasyon işlemi sırasında "KOP" alınması hususunda tartışma bulunmamakla birlikte; Uygulama Yönetmeliğinde "Rekreasyon Alanı" KOP 'dan karşılanacak alanlar arasında sayılmadığı gibi Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 14.maddesinde, piknik ve eğlence (rekreasyon) alanları, kentin açık ve yeşil alan ihtiyacı başta olmak üzere, kent içinde ve çevresinde günü birlik kullanıma yönelik ve imar planı kararı ile belirlenmiş eğlence, dinlenme, piknik ihtiyaçlarının karşılanabileceği lokanta, gazino, kahvehane, çay bahçesi, büfe, otopark gibi kullanımlar ile tenis, yüzme, mini golf, oto kros gibi her tür sportif faaliyetlerin yer alabileceği alanlar olarak tanımlanmış, bu alanda yapılacak yapıların emsalinin (0,05'i), yüksekliğinin (6.50) metreyi geçmeyeceği belirtilerek "Rekreasyon Alanlarında" belirli şartlarla yapılaşma imkanı tanınmış olduğundan, davacıya kamu ortaklık payından karşılanacak alan adı altında "Rekreasyon Alanından" tahsis yapma olanağı da bulunmamaktadır.

Bu itibarla, ıslah imar planına dayalı olarak 3194 sayılı Yasa'nın 18.maddesi uyarınca parselasyon yapılması ve bu parselasyon işlemi sırasında da rekreasyon alanının kamu ortaklık payından karşılanması nedenleriyle dava konusu parselasyon işleminde hukuka uyarlık görülmediğinden, iptale ilişkin İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 12.9.2007 günlü, E:2005/2099, K:2007/1849 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.4.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2008/7572

Karar No : 2010/4351

Özeti : 1/1000 ölçekli uygulama imar planı olmadan yapı ruhsatı düzenlenemeyeceğinden 1/5000 ölçekli nazım imar planı uyarınca düzenlenen ruhsatta hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 25.01.2008 günlü, E:2007/1526; K:2008/141 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Hayati Ölmez'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacı ve hissedarlarının sahibi bulunduğu Yenidoğan İlk Kademe Belediyesi Merve Mahallesi, Bahçelievler Caddesi ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıya ait ruhsatın iptaline ilişkin 16.5.2007 tarih ve 2487 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, taşınmazın bulunduğu bölgeyi kapsayan 16.4.2004 tasdik tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yürürlüğünün 20.4.2006 tarihinde durdurulduğu ve daha sonra iptal edildiği, uyumsuzluk konusu ruhsatın 20.4.2006 tarihinden sonra verildiği hususları açık olduğundan, hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış imar planına dayanarak düzenlenen ruhsatın iptalinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Kanunun genel esas başlıklı 3. maddesinde her hangi bir sahanın, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılmayacağı kurala bağlanmış.

3194 sayılı Kanunun 21.maddesinin 1.fıkrasında, bu kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26. maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınmasının mecburi olduğu, aynı Kanunun 22.maddesinde de belediyeye yapılacak müracaatta dilekçeye tapu, mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri resim ve hesapları, röperli veya yoksa ebatlı kroki eklenmesi gerektiği öngörülmüştür.

Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3. maddesinde uygulama imar planının, bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları, uygulama etaplarını ve esaslarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren raporuyla bir bütün olan plan olduğu tanımlanmıştır. Bu hükümden de anlaşıldığı gibi bir bölgenin yapı yoğunluğunu, düzenini ve esaslarını uygulama imar planı düzenlemekte ve bu plana uygun olarak ve uygulanması yolunda yapı ruhsatı alınarak inşaat yapılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Yenidoğan İlk Kademe Belediyesi Merve Mahallesi, Bahçelievler Caddesi ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu bölgeyi kapsayan 16.4.2004 tasdik tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yürürlüğünün 20.4.2006 tarihinde durdurulduğu ve daha sonra iptal edildiği, taşınmaza bu tarihten sonra 16.11.2006 günlü, 06/199 sayılı yapı ruhsatının verildiği, dava konusu işlemlerle hukuken yürürlükte bulunmayan plan uyarınca düzenlenen ruhsatın iptaline karar verildiği, ruhsatı düzenleyen Yenidoğan Belediye Başkanlığınca ruhsatın 1/5000 ölçekli plana göre verildiğinin iddia edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı olmadan ruhsat verilemeyeceği açık olduğundan idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 25.01.2008 günlü, E:2007/1526; K:2008/141 kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 03.05.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2008/3542
Karar No : 2010/4412

Özeti : Süresi içinde verilen yapı ruhsatına göre yapının tamamlanmaması halinde yenileme ruhsatının tabi olacağı mevzuatın başvuru tarihine göre belirleneceği, ruhsat süresinden sonra başvuru yapılmışsa yapı ruhsatsız duruma düşeceğinden yenileme ruhsatı başvurusu da mevcut başvuru tarihindeki mevzuata tabi olacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : S.S. ... Konut Yapı Koop.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Karapınar Belediye Başkanlığı Karapınar

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Konya 1.İdare Mahkemesi'nin 13.12.2007 günlü, E:2007/173, K:2007/1701 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Kadir Kırmacı'nın Düşüncesi : İstem kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Konya İli Karapınar İlçesi, Aydınlık Cad. ada parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapı için yenileme inşaat ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 04.01.2007 gün ve 5/8 sayılı belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, davacının yapısı için 09.07.2001 tarihinde inşaat ruhsatı aldığı, ancak inşaaata başlamasına rağmen 5 yıl içinde tamamlanamadığı, 06.07.2006 tarihinde ruhsat yenileme talebinde bulunulduğu, talebin reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, davalı idarenin yasal yenileme süresinin dolduğu yönündeki iddiasına davacının süresinde başvurduğu görüldüğünden itibar edilmeyeceği, ancak 09.07.2001 tarihi itibariyle yürürlükte

bulunan tebliğ hükümlerine göre ruhsat belgesinde fenni mesulun imzasının bulunmasının yeterli olduğu dolayısıyla 3030 Sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinin 12. Maddesindeki kazanılmış hakkının korunması gerektiği davacı tarafından belirtilmişse de, sözkonusu maddedeki belirtilen kazanılmış hakkın ilgilinin ruhsat alma tarihindeki taşınmaza veya ruhsat alma şartlarının esasına ilişkin hükümlerde sonradan davacı aleyhine değişiklik olması halinde davacının mağdur olmaması amacıyla getirildiği, oysa dava konusu uyuşmazlıkta esasa ilişkin şartlarda ve taşınmazın niteliğinde bir değişiklik olmadığı, sadece yapı ruhsatının şekline ve içeriğine ilişkin bulunması gereken bilgilere ilişkin olduğu, ruhsat yenilenmesi için fenni mesulün yanında proje müellifinin de imzasının arandığı sonucuna varıldığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

3194 sayılı yasaya dayanılarak hazırlanan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 12. maddesinde de "(Değişik: 2.9.1999/23804 R.G.) Ruhsat süresi içinde tamamlanması mümkün olmayacağı için beşinci yıl içinde ruhsat yenilemek üzere ilgili idareye başvurarak ruhsat yenilemesi yapılan yapılar hakkında, ruhsat alma tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri uygulanır.

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

Dosyanın incelenmesinden davacının Konya İli Karapınar İlçesi, Aydınlık Cad.,.... ada,.... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan yapısı için 09.07.2001 tarihinde inşaat ruhsatı aldığı, ancak inşaatına başlamasına rağmen 5 yıl içinde tamamlamadığı, 06.07.2006 tarihinde ruhsat yenilenme talebinde bulunduğu, davalı idarece bu talebin proje müellifi nin imzasının bulunmadığı, inşaat ruhsatının yasal yenileme süresinin dolduğu gerekçesiyle ruhsatın yenilenmeyeceğinin belirtilmesi üzerine davanın bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

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

İdare mahkemesince her ne kadar taşınmazın niteliğinde veya ruhsat alma şartlarının esasına ilişkin hükümlerde değişiklik yapıldığında kazanılmış hakkın korunacağı şeklinde yorum yapılarak davanın reddine karar verilmişse de, sözkonusu maddede böyle bir ayrıma gidilmemiştir.

Bu durumda, davacının dava konusu uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak mevzuatın bu çerçevede ele alınıp davacının başvuru tarihi de dikkate alınmak suretiyle değerlendirme yapılarak yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Konya 1.İdare Mahkemesi'nin 13.12.2007 günlü, E:2007/173, K:2007/1701 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 04.05.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2008/5038

Karar No : 2010/4664

Özeti : İmar planında sanayi alanına ayrılmamış bulunan taşınmaz üzerinde beton santrali yapılmasına imar mevzuatı uyarınca olanak bulunmadığından, İdare Mahkemesince, niteliği belirsiz bir kullanım kararına dayanılarak çevre taşınmazlarda bulunan yapılaşmaların emsal alınması suretiyle verilen kararda yasal isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Pursaklar Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Kum. İnş. Ltd. Şti.

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

İstem Özet : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 6.12.2007 günlü, E:2006/1141, K:2007/2403 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Ankara İli, Keçiören İlçesi, Pursaklar, ... ada, ... sayılı parselde beton santrali inşa etmesine izin veren 24.3.2004 günlü, 47 sayılı yapı ruhsatının iptaline ilişkin 11.4.2006 günlü 22 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, Alpaslan Bulvarı üzerinde gayri sıhhi müessese niteliğinde ve imar planında park alanına ayrılmış yerde, diğer bazı parsellerde geçici ruhsatla çalıştırılan başka gayri sıhhi müesseselerin varlığı karşısında sadece Tercihli Kullanım-TK olarak belirlenen parseldeki beton santralinin çalıştırılmayacağından bahisle yapı ruhsatının iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasa'nın 3.maddesinde; "Herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz" hükmüne, anılan Yasa'nın 20.maddesinde de; "Yapı: a) Kuruluş veya kişilerce kendilerine ait tapusu bulunan arazi, arsa veya parsellerde, b) Kuruluş veya kişilerce, kendisine ait tapusu bulunmamakla beraber kamu kurum ve kuruluşlarının vermiş oldukları

tahsis veya irtifak hakkı tesis belgeleri ile İmar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, imar planında "T-K (tercihli kullanım)" kararı getirilmiş taşınmazda beton santrali yapılmak üzere 24.3.2004 günlü, 47 sayılı inşaat ruhsatının verildiği, dava konusu 11.4.2006 günlü, 22 sayılı işlemle de anılan ruhsatın iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Öncelikle, uygulaması gereken husus, imar mevzuatına göre herhangi bir taşınmazın imar planında öngörüldüğü amaç dışında kullanılmak üzere yapılaşamayacağıdır.

11.4.2006 günlü, 22 sayılı inşaat ruhsatına konu beton santralinin niteliği itibarıyla imar planında sanayi alanı olarak belirlenmiş bulunan taşınmazda yapılacağı noktasında duraksama bulunmamaktadır.

Uyumsuzlukta ise, anılan taşınmaza yürürlükte olan imar planı ile sanayi alanı fonksiyonu getirilmemiş, taşınmaz "T-K (tercihli kullanım)" alanına ayrılmıştır.

Diğer taraftan, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde imar planı hazırlanması hususunda görevli olan belediyeler, imar planı yapılması ya da mevcut imar alanlarında yapılacak değişiklikleri, bu konuda 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca çıkarılmış Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelikte öngörülen usullere göre yapmak zorundadırlar. Anılan Yönetmeliğin 18. maddesinde her ölçekteki planların bu yönetmeliğin Ek-2. maddesinde yer alan lejand ve plan çizimi normlarına göre hazırlanacağı belirtilmiştir. Yönetmeliğin Ek-2/a maddesinde de 1/1000 ölçekli imar planlarındaki lejand hükümleri yer almaktadır.

Söz konusu Yönetmelik ekinde "T.K." şeklinde nitelendirilmiş hangi kullanım kararları arasında tercih yapılacağı hususunun belirsiz olduğu bir kullanım kararı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, imar planında sanayi alanına ayrılmamış bulunan taşınmaz üzerinde beton santrali yapılmasına imar mevzuatı uyarınca olanak bulunmadığından, İdare Mahkemesince, niteliği belirsiz bir kullanım kararına dayanılarak çevre taşınmazlarda bulunan yapılaşmaların emsal alınması suretiyle verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 6.12.2007 günlü, E:2006/1141, K:2007/2403 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.5.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2008/6978

Karar No : 2010/4666

Özeti : Taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, bunların koruma alanları ve sit alanlarında inşaat ruhsatı verme aşamasında koruma bölge kurullarından izin alınacağı ancak Belediye mücavir alan sınırları içinde yapı kullanma izin belgesi verme görev ve yetkisinin belediyelere ait olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bodrum Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Muğla 1. İdare Mahkemesinin 19.02.2008 günlü, E:2007/573, K:2008/273 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Bodrum, Bitez, Göltürbükü, Gümüşlük, Gündoğan, Konacık, Ortakent-Yahşi, Turgutreis, Yalı, Yalıkavak ve Mumcular Belediyeleri sınırları içinde bugüne kadar Kurula iskan izni için getirilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile bunlara cephe veren parsellerin yanı sıra, koruma amaçlı imar planları ve sit alanları kapsamında kalan, inşaat ruhsatı alıp henüz yapı kullanma izni almamış tüm yapılara, bu kararın tebliğinden itibaren inşaatın teknik uygulama sorumlusu, müellif mimarı ve Belediye teknik elemanlarının yapılanmanın Koruma Amaçlı İmar Planı koşullarına veya geçiş dönemi yapılanma koşullarına uygunluğu yönünde hazırlanacak teknik rapor, ruhsat eki mimari projeleri ve ayrıntılı fotoğraflar ile Kurul görüşü alınmadan iskan izni (yapı kullanma izni) verilmemesine ilişkin 29.07.2006 günlü, 2264 sayılı Muğla Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, koruma amaçlı imar planları ile her türlü değişikliklerini inceleyip, karar alma yetkisi Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge kurullarına ait olup, Bodrum Yarımadasındaki Koruma Amaçlı İmar Planlarına ve Plan Notlarına ve gerekse 1974 tarihinden bu yana sit alanları ve sit dışı alanlar dahil olmak üzere tüm Bodrum Yarımadası bütününde yapılaşmayı maksimum 2 kat ile sınırlayan tüm üst ölçekli çevre düzeni plan hükümlerine aykırı olarak gerçekleştirilen, özellikle meyilli arazilerde kat kazanmaya yönelik üç ve hatta daha çok katlı yapılar, yöresel mimari proje ile uyumlu olmayan cephe düzenlemeleri ve yapı malzemeleri gibi uygulamaların artmaması ve koruma amaçlı imar planlarına aykırı yapılaşmaların oluşmaması amacıyla alınan davaya konu Muğla Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 30. maddesinde; "Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik (...) bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir.

Belediyeler, valilikler (...) mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır. (...)

Bu maddeye göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine riayetsizlikten doğacak mesuliyetten kurtarmayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme mükellefiyetinden de kurtarmaz." hükmüne yer verilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 9. maddesinde; "Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşai ve fizikî müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılmaz veya kullanımları değiştirilemez. Esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler inşai ve fizikî müdahale sayılır." hükmü yer almış, anılan Yasanın 57/g maddesinde de; "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarına ilişkin uygulamaya yönelik kararlar almak" koruma bölge kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Diğer taraftan, 2863 sayılı Yasa'nın 57.maddesinin ek 2.fıkrasında; "Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları, bunların koruma alanları ve sit alanlarında 3194 sayılı İmar Kanununun 21. maddesi kapsamına giren ruhsata tabi olmayan tadilat ve tamiratlar özgün biçim ve malzemeye uygun olarak, bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları kurulmuş, İdarelerin izin ve denetimi ile yapılır. Bunların dışında her türlü inşai ve fiziki müdahale koruma bölge kurulunun izni ile yapılır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan yasal düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, bunların koruma alanları ve sit alanlarında inşaat ruhsatı verme aşamasında koruma bölge kurullarından izin alınacağı ancak Belediye mücavir alan sınırları içinde yapı kullanma izin belgesi verme görev ve yetkisinin belediyelere ait olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu noktadan hareketle, yasa ile verilmemiş bir yetkinin idari işlemle koruma bölge kuruluna verilmesinin hukuki temeli bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından İdari Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Muğla 1. İdare Mahkemesinin 19.02.2008 günlü, E:2007/573, K:2008/273 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 07.05.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2008/6920

Karar No : 2010/4743

Özeti : 1/1000 ölçekli uygulama imar planının 1/5000 ölçekli nazım imar planına aykırı olamayacağı, üst ölçekli nazım imar planının alt ölçekli uygulama imar planı esas alınarak şekillendirilemeyeceği bu şekilde bir düzenlemenin nazım imar planının objektif niteliğiyle bağdaşmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Mersin Büyükşehir belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Mersin 1. İdare Mahkemesi'nin 29.02.2008 günlü, E:2007/89, K:2008/170 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Kadir Kırmacı'nın Düşüncesi : Alt ölçekli planda konut alanında kalan bir saha üst ölçekli planda farklı bir kullanıma ayrılmışsa bu ayrırlığın alt ölçekli planın üst ölçekli plana uydurularak giderilebileceği yoksa üst ölçekli 1/5000 ölçekli planın alt ölçekli 1/1000 ölçekli plan esas alınarak şekillendirilmesinin 1/5000 ölçekli nazım imar planının objektif niteliğine aykırı olacağı şüphesizdir. Davacı tarafından yapılan 1/5000 ölçekli plan tadilatı teklifinin de bu bağlamda ele alındığında bireysel yarara hizmet ettiği, bu istemle yapılacak bir plan tadilatının objektiflik niteliği ağır basan üst ölçekli 1/5000 ölçekli planın kamu yararı niteliğine aykırı olduğu, davacı isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddine ilişkin kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir. mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Mersin Merkez Yalınayak Köyü ... ada ... ve ... parseller ile ... ada ... ve ... parseller için davacı tarafından yapılan 1/5000 ölçekli plan tadilatı teklifinin reddine ilişkin Mersin Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 15.09.2006 günve 674 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince davaya konu alanın 1/5000 ölçekli planda sağlık tesis alanı ve yeşil alanda kaldığı, bu kullanımların konut bölgeleri içinde yoğunluğu dengeleyici ve kentin uzun erimli gereksinimlerini karşılamaya yönelik olarak belirlendiği, imar planındaki bir sosyal altyapının kaldırılabilmesinin de bu alanın hizmet gördüğü bölge içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılması suretiyle yapılabileceği, yeşil alanın konut alanına dönüştürülmesi istemiyle yapılan teklifin bu hususlara uyulmadan yapıldığından reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinin b fıkrasında imar planları, nazım imar planı ve uygulama imar planından meydana geldiği mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3. maddesinde ise " 1) (Değişik bent: 02/09/1999 - 23804 sayılı R.G. Yön/2. md.) Nazım İmar Planı: Onaylı halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olan, varsa bölge ve çevre düzeni planlarına uygun olarak hazırlanan ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak

üzere 1/2000 veya 1/5000 ölçekte düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporu ile bir bütün olan plandır.

2) (Değişik bent: 02/09/1999 - 23804 sayılı R.G. Yön/2. md.) Uygulama İmar Planı: Onaylı halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olan ve nazım imar planına uygun olarak hazırlanan ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve esaslarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren ve 1/1000 ölçekte düzenlenen raporuyla bir bütün olan plandır." hükmü yer almıştır.

Yukarıda anılan yasa ve yönetmelik maddelerinden alt ölçekli imar planlarının üst ölçekli imar planlarına uygun olması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Olayda 1/5000 ölçekli nazım plan tadilatına konu parsellerin sağlık tesis alanı ve yeşil alanda kaldığı, 04.10.1996 günlü 83 sayılı Toroslar Belediye Meclisi kararıyla sağlık tesis alanının 1/1.000 ölçekli planda konut alanına dönüştürüldüğü ve davacının bu nedenle sözkonusu alanda inşaatlar yaptığını belirtilerek 1/5000 ölçekli planda da değişiklik yapılarak bölgenin konut alanına dönüştürülmesini talep ettiği, dava konusu işlemle bu talebin reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Alt ölçekli planda konut alanında kalan bir saha üst ölçekli planda farklı bir kullanıma ayrılmışsa bu ayrırlılığın alt ölçekli planın üst ölçekli plana uydurularak giderilebileceği yoksa üst ölçekli 1/5000 ölçekli planın alt ölçekli 1/1000 ölçekli plan esas alınarak şekillendirilmesinin 1/5000 ölçekli nazım imar planının objektif niteliğine aykırı olacağı şüphesizdir.

Davacı tarafından yapılan 1/5000 ölçekli plan tadilatı teklifinin de bu bağlamda ele alındığında bireysel yarara hizmet ettiği, bu istemle yapılacak bir plan tadilatının objektiflik niteliği ağır basan üst ölçekli 1/5000 ölçekli planın kamu yararı niteliğine aykırı olduğu, davacı isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Mersin 1. İdare Mahkemesi'nin 29.02.2008 günlü, E:2007/89, K:2008/170 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.05.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2008/8349
Karar No : 2010/6342

Özeti : Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararıyla; dava konusu imar uygulaması ile, hisseli olan tescilli yapı parselinden müstakil parsel oluşturulması, mevcut imar planında yol olarak görülen yerde imar parseli oluşturularak imar planına aykırı uygulamaya gidilmiş olması ve düzenleme sınırının yol ekseninden geçirilmiş olması nedenleri ile 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca yapılan imar uygulamasının uygun olmadığına karar verildiği ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca, kamu kurumu ve kuruluşları ile belediyelerin koruma bölge kurullarının kararlarına uymak zorunda oldukları hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sinop Belediye Başkanlığı

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

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Samsun 1.İdare Mahkemesinin 3.4.2008 günlü, E:2007/1228, K:2008/737 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Sinop İli, Merkez, Kefeli Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselleri kapsayan alanda 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca parselasyon yapılmasına ilişkin 8.11.2006 günlü, 308 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava konusu imar uygulamasının yapıldığı alanda tescilli eser olması nedeniyle davalı idarece koruma bölge kurulundan görüş sorulması üzerine 21.12.2006 günlü 976 sayılı Samsun Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararında; dava konusu imar uygulaması ile, hisseli olan tescilli yapı parselinden müstakil parsel oluşturulması, mevcut imar planında yol olarak görülen yerde imar parseli oluşturularak imar planına aykırı uygulamaya gidilmiş olması ve düzenleme sınırının yol ekseninden geçirilmiş olması nedenleri ile 3194 sayılı Yasa'nın 18.maddesi uyarınca yapılan imar uygulamasının uygun olmadığına karar verildiği, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca, kamu kurumu ve kuruluşları ve belediyeler koruma bölge kurullarının kararlarına uymak zorunda olduklarından, hukuka aykırı olan dava konusu encümen kararının geri alındığına ilişkin yeni bir karar alınması veya bu işlemi kaldıran yeni bir işlem tesis edilmesi gerekirken, halen hukuk aleminde varlığını sürdüren dava konusu işlemde belirtilen nedenle hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Samsun 1.İdare Mahkemesinin 3.4.2008 günlü, E:2007/1228, K:2008/737 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyle anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.6.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2009/15183

Karar No : 2010/2254

Özeti : Maden işletme ruhsat sahasının 25 hektardan fazla olmasına karşın, bu ruhsata bağlı olarak madencilik projesinin ilk etapta 25 hektardan daha küçük çalışma alanında gerçekleştirilmek suretiyle Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu yerine Proje Tanıtım Dosyası hazırlanarak işlem tesis edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Çevre ve Orman Bakanlığı
2- Hatay Valiliği

Davalı İdareler Yanında Davaya Katılan: ... Tarım Ürünleri San.ve Tic.Ltd.Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Sarıseki Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Hatay İdare Mahkemesinin 18.09.2009 günlü, E:2007/1388, K:2009/1365 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi İsmet Can'ın Düşüncesi : İşletme ruhsatına bağlanan madene ait işletme ruhsat sahasının 25 hektardan fazla olmasına karşın, bu ruhsata bağlı olarak yapılacak madencilik projesinin ilk etapta 25 hektardan daha küçük çalışma alanında gerçekleştirilmek suretiyle Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanmaktan kaçınılması karşısında, söz konusu madencilik projesi için Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'ne ekli EK-I Çevresel Etki Değerlendirmesi Uygulanacak Projeler Listesi kapsamında Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanarak işlem görmesi gerektiğinden dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmadığından, temyize konu edilen kararın bu gerekçeyle gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Hatay İli, İskenderun İlçesi, Sarıseki Beldesi, İR-20055487 işletme ruhsatına konu olan ve ... Tarım Ürünleri San.ve Tic.Ltd.Şti. tarafından işletilmesi planlanan Torf (Turba) Bitkisel Toprağı Ocağı Projesine ilişkin olarak verilen 16.06.2006 günlü 'Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir' kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince,

yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyumsuzluk konusu alanda yapılacak faaliyetin muhtemel çevresel etkilerinin daha iyi anlaşılabilmesi ve alınabilecek önlemlerin tanımlanabilmesi için hazırlanan raporda, alanda işletme sonrasında yapılması teklif edilen iyileştirme ve düzeltme faaliyetlerinin ayrıntılı olmaması, bu faaliyetlerin uygun olup olmadığının ekoloji, hidrojeoloji, biyoloji ve çevre uzmanlarının bir veya bir kaçının ortak görüşü ile belirlenmemesi, yüzeyden sıyırma sonucunda kaybolan sızlıkların hangi sulak alan canlılarının nasıl ve hangi ölçüde etkileyeceğinin bilinmemesi veya mevcut verilerle tahmin edilememesi, yüzeyden belli bir derinliğe kadar sıyırma yapıldıktan sonra ve geçici de olsa kaybolan örtünün tuttuğu suyun ortamdaki organik maddelerin (karbon ve azot) serbest hale getirmesi ile civar su ve toprak yapılarına yapabileceği muhtemel etkilerin proje tanıtım dosyasında yeterli derecede işlenmemesi, alanda yapılan sondaj çalışmaları sonuçlarının ayrıntılı olarak proje tanıtım dosyasında gösterilmemesi, yüzeyden kazınacak tüm malzemenin ilk aşamadan depolanabileceği yer ile ilgili bilgilerin ve depolama kistaslarının tanıtım dosyasında ayrıntılı ifade edilmemesi, kuşlar ve konaklama alanı olarak ifade edilen alanda hangi türlerin hangi zaman aralıklarında konakladıklarına ilişkin bilgilerin olmaması, alandan alınan su ve turba örneklerinde yapılan analizlerde yüksek oranda madde ile birlikte nikel ve krom konsantrasyonlarının yüksek çıkması, 3 metrelik arazi kotundaki düşüşün alanın hidrojeolejik, ekolojik, iklimik özelliklerini nasıl değiştireceğinin belirli olmaması nedenleriyle bu rapor üzerine tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idareler tarafından temyiz edilmiştir.

Madenlerin aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usulleri düzenlemeyi amaçlayan 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 3.maddesinde, Takaddüm Hakkı: Maden hakkı için ilk müracaat edene tanınan öncelik; "Ruhsat Hukuku: Ruhsat sahiplerinin ruhsattan doğan hak ve yükümlülükleri; Buluculuk: Herhangi bir ruhsat döneminde yönetmeliğinde belirtildiği şekilde bir maden zuhurunun ortaya çıkartılması; Arama Ruhsatı: Belirli bir alanda maden arama faaliyetlerinde bulunulabilmesi için verilen yetki belgesi; İşletme Ruhsatı: İşletme faaliyetlerinin yürütülebilmesi için verilen yetki belgesi; Proje: Yeraltı kaynaklarının değerlendirilmesi amacıyla dönük belirli girdileri seçilmiş bir teknoloji kullanarak mevcut ve potansiyel talebi karşılamak üzere mal ve cevher üretmek için çalışmaları düzenleyen beyan niteliğinde rapor; Maden Hakları: Madenlerin aranması, bulunması ve işletilebilmesi için verilen izinler ve maden yataklarının bulunmasına yardımcı olanlara tanınan maddî imkânlar" olarak tanımlanmıştır.

Anılan Yasanın 5.maddesinde: "Madenler üzerinde tesis olunan ilk müracaat (takaddüm), arama ruhsatnamesi, buluculuk, ve işletme ruhsatı haklarının hiç birisi hisselerle bölünemez. Her biri bir bütün halinde muameleye tabi tutulur."

3213 sayılı Yasaya göre, maden zuhurunun ortaya çıkarılması (buluculuk) için belirli bir alanda izinli olarak yapılan maden arama faaliyeti sonucunda, madenin işletilmesi için verilen ruhsat ile doğan haklar bir bütün oluşturmaktadır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 2.maddesinde, "Çevresel Etki Değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları; Proje Tanıtım Dosyası: Gerçekleşmesi plânlanan projenin yerini, özelliklerini, olası olumsuz etkilerini ve öngörülen önlemleri içeren, projeyi genel boyutları ile tanıtan bilgi ve belgeleri içeren dosyayı" ifade ettiği; 10. maddesinde: "Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler. Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki

Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez. Petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetleri, Çevresel Etki Değerlendirmesi kapsamı dışındadır. Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir" kuralları yer almıştır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 4. maddesinde, Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde buldukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı; Etki: Bir projenin hazırlık, inşaat ve işletme sırasında ya da işletme sonrasında, çevre unsurlarında doğrudan ya da dolaylı olarak, kısa veya uzun dönemde, geçici ya da kalıcı, olumlu ya da olumsuz yönde ortaya çıkması olası değişiklikleri, Etki Alanı: Gerçekleştirilmesi planlanan bir projenin işletme öncesi, işletme sırası ve işletme sonrasında çevre unsurları olarak olumlu veya olumsuz yönde etkilediği alanı, Proje: Gerçekleştirilmesi planlanan yatırıma ait inşaat çalışmaları, diğer tesisat ya da planların uygulanması veya yer altı kaynaklarının değerlendirilmesi işlemini, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu: EK-I listesinde yer alan veya Bakanlıkça "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" kararı verilen bir proje için belirlenen özel formata göre hazırlanacak raporu, Proje Tanıtım Dosyası: Ek-II listesinde yer alan projelere Çevresel Etki Değerlendirmesi uygulanmasının gerekli olup olmadığının belirlenmesi amacıyla hazırlanan dosyayı, Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir Kararı: Ek-II listesindeki projelerin çevresel etkilerinin önemli olduğu ve Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanması gerektiğini belirten Bakanlık kararını, ifade ettiği, "Çevresel Etki Değerlendirmesine Tabi Projeler" başlıklı 7. maddede, "Bu Yönetmeliğin; a) EK-I listesinde yer alan projeler ile, b) Ek-II listesinde bulunup "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" kararı verilen projeler için Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanması zorunludur. kuralı yer almıştır.

Anılan Yönetmeliğe ekli EK-I Çevresel Etki Değerlendirmesi Uygulanacak Projeler Listesinin 25.fıkrasında: "Madencilik Projeleri: Ruhsat hukuku ve aşamasına bakılmaksızın; a) 25 hektar ve üzeri çalışma alanında (kazı ve döküm alanı toplamı olarak) açık işletme ve cevher hazırlama tesisleri" sayılmış, EK-II "Seçme, Eleme Kriterleri Uygulanacak Projeler Listesinin (Ek-I. Listesinde yer alan alt sınırlar bu listede üst sınır olarak alınır.) Madencilik başlıklı 35. fıkrasında ise: "Madencilik Projeleri: Ruhsat hukuku ve aşamasına bakılmaksızın; a) Madenlerin çıkarılması (Ek-I de yer almayanlar)" olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda içeriğine yer verilen kurallar, bu Yönetmeliği yürürlükten kaldıran ve 17.07.2008 günlü, 26939 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde de yer almıştır.

3213 sayılı Maden Kanunu ile 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca çıkarılan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği bir arada değerlendirildiğinde, bir alanda maden zuhurunun ortaya çıkarılması ile başlayıp işletme ruhsatına bağlanan madene ait işletme ruhsat sahasının 25 hektardan fazla olması ve bu ruhsata bağlı olarak yapılacak madencilik projelerinin ise 25 hektardan daha küçük çalışma alanında etaplar halinde gerçekleştirilmek istenilmesi durumunda, anılan madencilik projeleri Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'ne ekli EK-I Çevresel Etki Değerlendirmesi Uygulanacak Projeler Listesi kapsamında Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu düzenlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Tarım Ürünleri San.ve Tic.Ltd.Şti. tarafından IV Grup maden için 123,62 hektarlık alanda ruhsat sahibi olduğu halde, bu ruhsat kapsamında 16,11 hektarlık alanda işletilmesi planlanan Torf (Turba) Bitkisel Toprağı Ocağı Projesi için Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin EK-II listesi kapsamında Seçme, Eleme Kriterleri Uygulanacak Projeler Listesine göre hazırlanan Proje Tanıtım Dosyasına göre dava konusu 'Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir' kararının alınması üzerine görülen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu olayda, işletme ruhsatına bağlanan madene ait işletme ruhsat sahasının 25 hektardan fazla olmasına karşın, bu ruhsata bağlı olarak yapılacak madencilik projesinin ilk etapta 25 hektardan daha küçük çalışma alanında gerçekleştirilmek suretiyle Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanmaktan kaçınıldığı görülmektedir.

Bu durumda, söz konusu madencilik projesi için Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'ne ekli EK-I Çevresel Etki Değerlendirmesi Uygulanacak Projeler Listesi kapsamında Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanarak işlem görmesi gerekirken, anılan Yönetmeliğin EK-II sayılı Listesine göre Proje Tanıtım Dosyası üzerine tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Hatay İdare Mahkemesinin 18.09.2009 günlü, E:2007/1388, K:2009/1365 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 08.03.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

DAMGA VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2008/511
Karar No : 2010/2271

Özeti : İpotek sözleşmesinde yazılı şartların kabul edildiğinin taahhüt edilmesine ilişkin olarak düzenlenen kağıt, ipotek senedinde yazılı şartların aynen kabul edildiğine yönelik beyanı içermekten öte hukuki bir nitelik taşımadığı gibi, belgenin kredinin kullanımına değil, teminine yönelik olduğu, bu haliyle, taahhütname niteliğinde olmayan kağıdın damga vergisine tabi tutulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstem Özeti : Davacı Şirkete ait gayrimenkuller üzerine Türkiye ... Bankası Anonim Şirketi lehine tesis edilen ipotek nedeniyle düzenlenen ipotek sözleşmesinde yazılı şartların kabul edildiğinin taahhüt edilmesine ilişkin olarak noterde düzenlenen kağıt nedeniyle ihtirazi kayıtla yapılan beyan üzerine, 2004 yılı Ekim dönemi için damga vergisi tahakkuk ettirilmesi şeklinde tesis edilen işlemin iptali ile, ödenen tutarın yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davada; vergisi ihtilafı kağıdın, ipotek senedinde yazılı şartların aynen kabul edildiğine yönelik davacı beyanını içermekten öte hukuki bir nitelik taşımadığı, bu haliyle taahhütname niteliğinde olmayan kağıdın damga vergisine tabi tutulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı; öte yandan, kanuna aykırı olarak tahsil edilen vergilerin iadesi sırasında faiz ödeneceğine dair herhangi bir kanuni düzenlemenin mevcut olmaması sebebiyle davacının faiz isteminin yerinde görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali, ödenen damga vergisinin davacıya iadesi, yasal faiz isteminin ise reddi yolundaki İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesinin 28.2.2007 gün ve E:2006/781; K:2007/537 sayılı kararının iptale ve ödenen verginin iadesine ilişkin hüküm fıkralarının; davacı tarafından düzenlenen kağıdın taahhütname olduğu ve Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde düzenlenen vergiye tabi kağıtlar arasında sayıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Munise KABAKULAK'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında; "Temyiz incelemesi sonunda karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise, kararın düzeltilerek onanmasına karar verilir." hükmü yer almıştır.

Bilindiği üzere; İdari Yargı yetkisi, 2577 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlandırılmış; idari eylem veya işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. İdari yargı yerlerinin bu denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasını kapsar; yoksa, söz konusu yetkilerin idari yargı yerlerince kullanılması sonucunu yaratmaz. Böyle olunca; vergi mahkemelerinin, vergi idaresince tesis edilen işlemin hukuka uygunluğunu denetlemekle yetinmeleri; onların yerine geçerek, idari işlem niteliğinde karar vermemeleri zorunludur.

Olayda; davacının, ödenen vergilerin iadesine hükmedilmesi istemi hakkında, temyize konu kararın hüküm fıkrasında yer alan ve idari işlem niteliğinde yargı kararı verilmesi anlamına geldiği için 2577 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 2'nci maddesi hükmüne aykırı olan "...söz konusu tutarın mükellefe ret ve iadesine..." ibaresinin, "...ödenen vergilerin davalı İdareden alınarak davacıya verilmesine..." şeklinde düzeltildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının temyize konu hüküm fıkralarının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, 21.5.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2008/2762

Karar No : 2010/4983

Özeti : 4353 sayılı Kanunun 31'inci maddesi kapsamında, hastane inşaatı işini üstlenen yüklenici ile ihale makamı olan Sağlık Bakanlığının personelinin bir kısmı tarafından 5.3.2004'de imzalanan "İhtilafın Sulh Yoluyla Halline İlişkin Müzakere ve Ön Anlaşma Tutanağı"nın, sonradan "Sulhname" düzenlenerek Bakan tarafından onaylanması şartıyla geçerlik kazanabileceği; sulhnamenin Bakan tarafından onaylanmaması nedeniyle, vergiye tabi tutulan söz konusu tutanağın da geçerlilik kazanamaması karşısında, herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek belge niteliğinde olmayan kağıdın damga vergisine tabi olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı
Müdahil : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Devlet Hastanesi inşaatı işini üstlenen ... ile davacı Sağlık Bakanlığı arasında ortaya çıkan, yüklenicinin hak talepleriyle ilgili uyumsuzluğun, 4353 sayılı Kanunun "Davaya ve İcraya İntikal Etmemiş Olan İhtilafların Sulh Yoluyla Halli" başlıklı 31'inci maddesi kapsamında, adı geçen Şahıs ve müzakerelere katılan Bakanlık personelinin bir kısmı tarafından 5.3.2004 tarihinde üç nüsha olarak imzalanan, "İhtilafın Sulh Yoluyla Halline İlişkin Müzakere ve Ön Anlaşma Tutanağı" nın vergiye tabi olduğundan bahisle, Maliye Bakanlığı Sağlık Kurumları Merkez Döner Sermaye Saymanlık Müdürlüğü'nün, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 26'ncı maddesine göre yaptığı bildirim üzerine, aynı Kanunun 24'üncü maddesi uyarınca, sorumlu sıfatıyla davacı Bakanlık adına damga vergisi salınmasına ve vergi ziyai cezası kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; olayda, İhtilafın Sulh Yoluyla Halline İlişkin Müzakere ve Ön Anlaşma Tutanağının sonuç kısmında, sulhen çözüme yönelik görüşmelerden vazgeçilmesi durumunda, müzakere sırasında yapılan beyanların daha sonrası için tarafları bağlayıcı olmayacağını kabul edildiği; müzakerede görüşülen hususların geçerliğinin, sulhnamenin hukuki prosedürü tamamlanıp imzalanması şartına bağlandığı; müzakerede görüşülen hususların Bakanlık Makamının tensiplerine arz edilmesi ve tensip kılınması halinde, bu müzakere tutanağı çerçevesinde sulhname hazırlanmasına yönelik şartlara yer verildiği; bu haliyle, damga vergisine tabi tutulan kağıdın, taraflar arasında müzakere edilen hususların tutanağa bağlanması amacıyla düzenlendiği; tutanakta yer alan hususların geçerlik kazanmasının, Bakanlık Makamının iznine ve bu izin sonucu düzenlenecek sulhnameye bağlı olduğu; dolayısıyla, tutanağın yetkili kişilerce imzalanmaması nedeniyle bağlayıcılığının bulunmadığı; herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek nitelikte bir belge olmadığından, bir sözleşme veya sulhname niteliği taşımayan söz konusu belgenin damga vergisine tabi tutulmasında hukuka uyarlık görülmediği; öte yandan, davalı İdarenin savunma dilekçesi ve eklerinden, vergi ziyai cezasının vergi aslının bir katı esas alınarak kesilen kısmından fazlaya isabet eden, gecikme faizi hesaplanmasıyla ilgili kısmı düzeltme fişiyle terkin edildiğinden, vergi ziyai cezasının vergi aslının bir katını aşan kısmı yönünden davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle, işlemin vergi aslı ve vergi aslının bir katını isabet eden vergi ziyai cezasına ilişkin kısmının iptaline; vergi ziyai cezasının vergi aslının bir katını aşan kısmı yönünden ise karar verilmesine yer olmadığına dair Ankara Dördüncü Vergi Mahkemesinin 21.2.2007 gün ve E:2006/718; K:2007/360 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının; anlaşmaya ilişkin kağıdın imzalanmasıyla vergiyi doğuran olayın meydana geldiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davacı Kurumca istemin reddi gerektiği savunulmuş; müdahil tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ergün GÖKDAM'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H. Hüseyin TOK'un Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği 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, 26.10.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 2007/5357
Karar No : 2010/1706

Özeti : Antrepoya alınan eşyaya ait vergilerin beyannamenin tescili sırasında tahakkuk ettirilmesi gerekmele birlikte, idarenin bilgisi dışında antrepoya alınan eşyaya isabet eden vergilere ilişkin olarak girişte tahakkuk işleminin tesis edilmesi söz konusu olmadığından, fazla çıkan bu eşyaya isabet eden vergilerin tahakkuk ettirilmesi gerektiği hakkında.

Temiz İsteminde Bulunan : ... Gümrük Müşavirliği Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına İsdemir Gümrük Müdürlüğü

İstem Özet : Davacının sahibi olduğu antrepoda yapılan sayım sonucu fazla çıkan "LPG" cinsi eşyaya isabet eden özel tüketim vergisinin, on gün içerisinde ödenmesi, aksi takdirde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tahsil edileceği yolunda yapılan tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, davacı adına tesis edilen ilk işlemin ceza kararı olduğu, para cezasına karşı, yedi günlük süre geçirilerek itiraz başvurusu yapıldığından, itiraz süresi geçirilmekle kesinleşen cezaya ilişkin işlemde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Hatay Birinci Vergi Mahkemesinin 27.7.2007 gün ve E:2007/236; K:2007/423 sayılı kararının; ilk işlemin tahakkuk işlemi olduğu ve bu işleme karşı süresi içerisinde düzeltme ve itiraz başvuruları yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Yusuf ÖRNEK'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H. Hüseyin TOK'un Düşüncesi : Davacı Şirkete ait A tipi genel antrepoda 23.6.2005 tarihinde yapılan sayım sonucunda 10.656 kg LPG'nin fazla olduğunun tespiti üzerine gümrük müdürlüğüne tesis edilen 11.4.2006 gün ve 7921 sayılı işlemin düzeltilmesi talebinin reddine dair aynı gümrük müdürlüğü kararına vaki itirazın reddine yönelik başmüdürlük kararına karşı açılan davada; davanın reddine dair vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre; davacı Şirketin işlettiği A tipi genel antrepoda İdarece yapılan denetim sırasında 10.656 kg LPG'nin olması gereken miktara göre fazla çıktığının tespit edilmesi üzerine gümrük müdürlüğüne 4458 Sayılı Gümrük Kanununun 236'ncı maddesinden de sözedilerek 9.185,47 YTL özel tüketim vergisi ile 2.752,58 YTL katma değer vergisi olmak üzere toplam 1.938,05 YTL tahakkuk yapıldığı ve buna karşı aynı

gümrük müdürlüğüne düzeltme talebinde bulunularak sırasıyla davaya konu işlemlerin tesis edildiği anlaşılmaktadır. Ancak gümrük müdürlüğüne tesis edilen işlem özel tüketim vergisi ile katma değer vergisi tahakkukundan kaynaklanmasına karşın gümrük müdürlüğü ile başmüdürlükçe olayın gümrük para cezası olarak karar karara bağlandığı, vergi mahkemesince de dava konusunun yanlış nitelendirilmesi sonucu gümrük para cezasının düzeltmeye konu yapılamayacağı, doğrudan gümrük başmüdürlüğüne itiraz edilebileceği, dolayısıyla itiraz süresinin aşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda davalı gümrük müdürlüğüne tesis edilen 11.4.2006 gün ve 7921 sayılı ilk işlemin özel tüketim ve katma değer vergisi tahakkuku olduğu kabul edilmeksizin, olayda, düzeltme hükümlerinin uygulanamayacağı bu sebeple de itiraz süresinin aşıldığı gerekçeleriyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacının sahibi olduğu antrepoda yapılan sayım sonucu fazla çıkan "LPG" cinsi eşyaya isabet eden özel tüketim vergisinin, on gün içerisinde ödenmesi, aksi takdirde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tahsil edileceği yolunda yapılan 18.4.2006 gün ve 7921 sayılı tahakkuk işleminin aynı gün tebliğ edilmesi üzerine, davacı tarafından 26.4.2006 tarihinde düzeltme talebinde bulunulduğu, Gümrük Müdürlüğüne, düzeltme isteminin reddine karar verilerek, bu kararın 6.6.2006 tarihinde tebliğ edilmesinin ardından, 12.6.2006 tarihinde yapılan itiraz başvurusunun Başmüdürlükçe reddedilmesini müteakip, açılan işbu davada, Mahkemece, ilk işlemin ceza kararı olduğundan bahisle, davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 93'üncü maddesinde, antreponun, gümrüğün gözetimi altında bulunan eşyanın konulması amacıyla kurulan ve kuruluşunda aranılacak koşulları ve nitelikleri yönetmelikte belirlenen yer olduğu, antrepo rejiminin, ithalat vergilerine tabi tutulmamış ve serbest dolaşıma girmemiş eşyanın bir gümrük antreposuna konulmasına ilişkin hükümleri belirleyeceği; 96'ncı maddesinde, antrepo işleticisinin, gümrük antreposunda bulunduğu süre içerisinde eşyanın gümrüğün gözetimi altında bulunmasını sağlamaktan sorumlu olacağı; 98'inci maddesinde, 81'inci maddenin 2'nci fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla, gümrük idarelerinin, antrepo işleticisinden 96'ncı maddede belirtilen sorumluluklarla ilgili olarak yönetmelikle belirlenen esaslar çerçevesinde bir teminat isteyeceği; teminat alınmış olsa bile gümrük işlemlerine başlanmadan ve bu işlemler bitirilip, gümrük idaresinin izni alınmadan, antrepolardan kısmen veya tamamen eşya çıkartılmayacağı hükme bağlanmış olup; maddede atf yapılan aynı Kanunun 81'inci maddesinde, eşyanın bir şartlı muafiyet düzenlemesine tabi tutulmasının, söz konusu eşya için tahakkuk edebilecek her türlü gümrük vergilerine karşılık teminat alınması koşuluna bağlı olduğu belirtilmiş; Kanunun 105'inci maddesinde, genel ve özel antrepo işleticilerinin yıl sonunda antrepo mevcutlarına ilişkin bir listeyi gümrük idaresine verecekleri, antrepolardaki eşyaların, gümrük idaresince, antrepo işleticilerinin verdikleri listeler göz önünde bulundurulacak her yıl sayılacağı, yapılan sayım sonucunda noksan çıkan eşyanın gümrük vergilerinin duruma göre, işletici veya kullanıcıdan tahsil edileceği; 236'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında da, gümrük antrepolarında veya gümrük idaresince eşya konulmasına izin verilen yerlerde yapılan sayımlarda kayıtlara göre fazla eşya çıkması halinde, bu eşyanın 177 ila 180'inci madde hükümlerine göre tasfiyeye tabi tutulmasının yanı sıra, fazla çıkan eşyaya ait ithalat veya ihracat vergileri tutarı kadar para cezası alınacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen düzenlemelere göre, antrepoya alınan eşyaya ait vergilerin beyannamenin tescili sırasında tahakkuk ettirilmesi gerekmele birlikte, idarenin bilgisi dışında antrepoya alınan eşyaya isabet eden vergilere ilişkin olarak girişte tahakkuk işleminin

tesis edilmesi söz konusu olmadığından, fazla çıkan bu eşyaya isabet eden vergilerin tahakkuk ettirilmesi gerekmektedir.

Olayda, davacı adına tesis edilen 18.4.2006 gün ve 7921 sayılı işlem, idarenin bilgisi dışında antrepoya alınan ve yapılan sayım sonucunda fazla çıkan eşyaya isabet eden vergilerin tahakkuk ettirilmesi yolunda tesis edildiğinden, bu işlemin tebliğ edilmesinin ardından, süresi içerisinde yapılan düzeltme ve itiraz başvurularının reddedilmesi üzerine açılan işbu davada, Mahkemece, işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, ilk işlemin ceza kararı olduğu ve bu karara vaki itirazın süresinde olmadığı gerekçesiyle, maddi olayın ve hukuki durumun yanlış nitelendirilmesi suretiyle 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, 9.4.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Bakanlar Kurulunca, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 14'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında verilen yetki kullanılarak, aynı Kanuna ekli (I) sayılı listede yer alan eşyaya ait özel tüketim vergisinin gümrük idarelerince tarhı, tahakkuku ve tahsili yolunda herhangi bir düzenleme yapılmadığından, dava konusu işlemde "yetki unsuru" yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu bakımdan, Mahkeme kararının, açıklanan gerekçe ile bozulması gerektiği oyuyla, Dairemiz kararının gerekçesine katılmıyorum.

T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2008/4042
Karar No : 2010/2090

Özeti : Dahilde işleme rejimi kapsamında ithal edilen eşyaya ilişkin olarak, anılan rejimin mükelleflere sağladığı kolaylıklardan yararlanılmaksızın, eşyaya ilgili verginin ithalat esnasında tahakkuk ettirilerek ödendiğinin anlaşılması karşısında, dahilde işleme izin belgesinde öngörülen miktardan fazla ham madde ve yardımcı malzeme ithal edilmiş olmasının, rejim koşullarının ihlali olarak değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Atatürk Havalimanı Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Makina İmalat ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Davacı adına tescilli 8.9.2005 gün ve 12382 sayılı giriş beyannamesi ile dahilde işleme izin belgesinde öngörülen miktardan fazla ithal edilen ham madde ve yardımcı malzemelerin ihracatının gerçekleştirilmemesi suretiyle rejim koşullarının ihlal edildiğinden bahisle, tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 238'inci maddesi uyarınca karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemi; dosyanın incelenmesinden; Akdeniz İhracatçılar Birlikleri Genel Sekreterliğinin 26.12.2006 tarih ve 12610 sayılı yazısıyla, dahilde işleme izin belgesinde

belirtilen miktarın üzerinde gerçekleştirilen ithalat nedeniyle taahhüt hesabının gerçekleşme değerleri üzerinden müeyyideli olarak kapatıldığı; muafiyet kapsamından çıkarılan eşyaya isabet eden para cezalarının tahsil edilmesi gerektiği hususunun davalı İdareye bildirilmesi üzerine ceza kararı alınmış ise de, anılan Genel Sekreterliğin 20.4.2007 tarih ve 4153 sayılı yazısıyla, davacıya ait taahhüt hesabının kapatılması esnasında yapılan maddi hata nedeniyle hesabın yeniden açıldığı ve kapatma işleminin iptal edildiğinin anlaşılması karşısında, katma değer vergisi üzerinden karara bağlanan para cezasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Dokuzuncu Vergi Mahkemesinin 7.4.2008 gün ve E:2007/1454; K:2008/992 sayılı kararının; dahilde işleme rejimi şartlarının ihlal edilmesi nedeniyle, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 238'inci maddesi uyarınca karara bağlanan para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Murat ASİLTÜRK'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

4458 sayılı Gümrük Kanununun 108'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, serbest dolaşımda olmayan eşyanın, işlem görmüş ürünlerin üretiminde kullanılmasından sonra Türkiye Gümrük Bölgesinden yeniden ihraç edilmesi amacıyla, gümrük vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın ve vergileri teminata bağlanmak suretiyle, dahilde işleme rejimi kapsamında geçici olarak ithal edilebileceği, eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihracı halinde teminatın iade olunacağı hükme bağlanmış; eşyanın bu şekilde dahilde işleme rejiminden yararlanması da şartlı muafiyet sistemi olarak tanımlanmış olup; bu düzenleme uyarınca, dahilde işleme rejimi kapsamında ithal edilen eşyaya ilişkin olarak, ödenmesi gereken bir vergiden söz edilebilmesi için anılan eşyanın, rejime aykırı olarak kullanıldığı yolunda bir tespit yapılması gerekmektedir.

Anılan Kanunun 238'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, bu Kanunun 108 ila 127'nci maddelerinde düzenlenen dahilde işleme rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde, eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin tahsili yanında, bu vergilerin iki katı tutarında para cezası alınacağı belirtilmiştir.

Her ne kadar, davacı tarafından, dahilde işleme izin belgesinde öngörülen miktardan fazla ithal edilen ham madde ve yardımcı malzemelerin ihracatının gerçekleştirilmemesi suretiyle rejim koşullarının ihlal edildiğinden bahisle, tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden para cezası kararı alınmış ise de, ithale konu eşyaya ilişkin olarak, dahilde işleme rejiminin mükelleflere sağladığı kolaylıklardan yararlanılmaksızın, eşyaya ilgili verginin ithalat esnasında tahakkuk ettirilerek ödendiğinin; belgede yer alan miktarın üzerindeki eşyanın, serbest dolaşıma giriş rejimi uyarınca düzenlenen beyannameyle Yurda getirilmiş olması hali ile dahilde işleme rejimi kapsamındaki beyannameyle, vergisi ödenmek suretiyle ithal edilmiş olması durumu arasında herhangi bir fark bulunmadığı; dolayısıyla, uyumsuzluk konusu ithalat nedeniyle, rejim koşullarının ihlal edilmediğinin anlaşılması karşısında, tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden, 4458 sayılı Kanunun 238'inci maddesi uyarınca karara bağlanan para cezasında isabet; dava

konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 3.5.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2008/2081
Karar No : 2010/5079

Özeti : İthal edilen eşyadan bağımsız olarak, danışmanlık sözleşmesi gereği yapılan, dönemsel olarak faturalandırılan, eşyanın satışına ilişkin koşullardan olmayan, 4458 sayılı Kanununun 27'nci maddesi gereğince gümrük kıymetine ilave edilecek unsurlar arasında yer almayan "danışmanlık servis ücretinin" eşyanın kıymetine eklenmesi suretiyle yapılan ek tahakkukun hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Mersin Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Davacı adına tescilli 3.2.2004 gün ve 1488 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesiyle gerçekleştirilen ithalata ilişkin olarak, satıcıya lojistik servis adı altında yapılan ödemenin, eşyanın kıymetine dahil edilmediğinden bahisle, ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine dair işlemi; olayda, davacı ile satıcı arasında düzenlenen danışmanlık servisi anlaşmasında, satıcı firmanın davacı firmanın fiyat yönetim politikasına destek olmak ve pazar bilgisini artırmak için gerekli bilgi akışını ve danışmanlık servisini sağlayacağı ve bu hizmete ilişkin danışmanlık servisi ücretinin "lojistik servis faturası" şeklinde faturalandırılacağına taraflar arasında kararlaştırıldığı anlaşıldığı; bu bakımdan, ithal edilen eşyadan bağımsız olarak danışmanlık sözleşmesi gereği yapılan, dönemsel olarak faturalandırılan, eşyanın satışına ilişkin koşullardan olmayan, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 27'nci maddesinde sayılan ve gümrük kıymetine ilave edilecek unsurlar arasında da yer almayan söz konusu ödemenin gümrük kıymetine ilavesi suretiyle yapılan ek tahakkukta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Mersin Birinci Vergi Mahkemesinin 13.4.2007 gün ve E:2006/298; K:2007/702 sayılı kararının; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 27'nci maddesi uyarınca, söz konusu ödemenin eşyanın kıymetine ilave edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Bülent SEYİTDANLIOĞLU'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nazlı YANIKDEMİR'in Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 2.11.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2007/4692

Karar No : 2010/1643

Özeti : Kamu borçlusunun borcundan dolayı üçüncü kişiler hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanabilmesi, anılan Kanunun 79'uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yedi günlük sürenin bildirimsiz olarak geçmiş olması ön koşuluna bağlı olduğu; bu süre içinde bildirimde bulunulması halinde, üçüncü şahsın, 6183 sayılı Kanunun alacaklı kamu idaresine tanımış olduğu kamu gücünün kullanılması suretiyle takibinin olanaklı olmadığı; olayda da, davacı Şirket tarafından, haciz bildirisinin tebliğ edilmesi üzerine tahsil dairesine müracat edilerek yazılı beyanda bulunulduğu anlaşıldığından, bu bildirimden sonra, borçlu Şirkete devir ve temlik bedeli adı altında ödemedede bulunulduğundan bahisle, borç zimmetinde sayılarak ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kocaeli Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Otomotiv Turizm ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Turlar ve Turistik Yatırımlar Anonim Şirketinin vadesinde ödenmeyen kamu borcu nedeniyle, anılan Şirketin hak ve alacaklarına 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 79'uncu maddesi uyarınca uygulanan haczin bildirilmesini müteakip, davacı tarafından, borçlunun herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığı bildirildiği halde, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesince davalı İdareye gönderilen yazıda, adı geçen kamu borçlusuna devir ve temlik bedeli adı altında ödeme yapıldığının belirtildiğinden bahisle borç zimmetinde kabul edilerek, davacı Şirket adına düzenlenen ödeme emrini; 6183 sayılı Yasanın 55 ve 58'inci maddelerinden

bahsedilerek; dosyanın incelenmesinden, ... Turlar ve Turistik Yatırımlar Anonim Şirketinin kamu borcunun tahsili amacıyla üzerine haciz uygulanan hak ve alacaklarını satın alan davacıya haciz bildirisini tebliğ edilmesinden sonra, tüm hak ve alacaklarını devralan davacı adına, borç zimmetinde sayılarak davaya konu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı; olayda, davacının temlik bedeli olan 400.000.- lirayı borçlu Şirkete ödemesi nedeniyle anılan tutardan sorumlu olduğu; bu durumda, 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesine istinaden haczedilen bu tutardaki alacağın tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri yerinde ise de, davacı adına, aynı alacak nedeniyle 113 adet ödeme emri düzenlenmesi, tahsili gereken 400.000.- lira tutarın hangi döneme ve hangi ödeme emirlerine mahsup edileceğinin Mahkemelerince belirlenememesi karşısında, borçlu şirketin tüm vergi borçlarının esas alınması suretiyle davacı adına düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Kocaeli Vergi Mahkemesinin 28.11.2006 gün ve E:2006/518; K:2006/780 sayılı kararının; davacı tarafından 6.9.2005 tarihli dilekçede borçlu Şirketin herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığı bildirildiği halde, Asya Tur Turlar ve Turistik Yatırımlar Anonim Şirketine 7.9.2005 tarihinde devir ve temlik bedeli ödendiği anlaşıldığından, bu durumda kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Munise KABAKULAK'ın Düşüncesi : Kamu borçlusunun borcundan dolayı üçüncü kişiler hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanabilmesi, anılan Kanunun 79'uncu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen yedi günlük sürenin bildirimsiz olarak geçmiş olması ön koşuluna bağlıdır. Bu süre içinde, bildirimde bulunulması halinde, 6183 sayılı Kanunun alacaklı kamu idaresine tanımış olduğu kamu gücünün kullanılması suretiyle takibi olanaklı değildir. Olayda da, davacı Şirket tarafından, haciz bildirisinin tebliğ edilmesi üzerine tahsil dairesine müracaat edilerek yazılı beyanda bulunulduğu ihtilafsız olduğundan, anılan Kanun maddesinin kendisine yüklediği yasal yükümlülüğü yerine getirdiği anlaşılan davacı adına, bu bildirimden sonra, borçlu Şirkete devir ve temlik bedeli adı altında ödemede bulunduğu bahisle, borç zimmetinde sayılarak ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M. Oğuz ULAŞ'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; ... Turlar ve Turistik Yatırımlar Anonim Şirketinin vadesinde ödenmeyen kamu borcu nedeniyle, anılan Şirketin hak ve alacaklarına 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesi uyarınca uygulanan haciz işleminin davacıya bildirim üzerine davacı tarafından kamu borçlusunun herhangi bir hak ve alacağının olmadığı beyan edilmesinden sonra, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesince davalı İdareye gönderilen yazıda, adı geçen kamu borçlusuna devir ve temlik bedeli adı altında ödeme yapıldığının belirtildiğinden bahisle, borç zimmetinde kabul edilerek davacı adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Kanunun 62'nci maddesinde; borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil

daireince haczolunacağı; 79'uncu maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde de, hamiline yazılı olmayan veya cirosu kabil senede dayanmayan alacaklar ile, maaş, ücret, kira vesaire gibi her türlü hakların ve fiilen zabıt tanzimi suretiyle haczi kabil olmayan üçüncü şahıslardaki menkul malların haczinin, borçlu veya zilyed olan veyahut alacak ve hakları ödemesi gereken hakiki, hükmi şahıslara, kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılacağı; 2'nci fıkrasında ise, borçlunun, alacağı veya üçüncü şahısdaki bir malı haczedilip de üçüncü şahıs, borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden evvel borç ödenmiş veya mal istihlak edilmiş yahut kusuru olmaksızın telef olmuş veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise keyfiyeti, haczin kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde tahsil dairesine yazılı beyanla bildirmeye mecbur olduğu; bildirmediği takdirde mal elinde ve borç zimmetinde sayılıp, hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; vergi borçlusu ... Turlar ve Turistik Yatırımlar Anonim Şirketinden istenilen kamu alacağının tahsil edilememesi nedeniyle tüm hak ve alacaklarına haciz konulduğu; haciz işleminin 1.9.2005 tarihinde davacıya bildirildiği, davacı tarafından, 6.9.2005 tarihinde, anılan Şirketin herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığının bildirildiği halde, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesince davalı İdareye gönderilen 1.12.2005 tarihli yazıda, davacının, ... Turlar ve Turistik Yatırımlar Anonim Şirketine 7.9.2005 tarihinde, devir ve temlik bedeli adı altında 400.000.- lira ödemede bulunduğu belirtilmesi nedeniyle, borç zimmetinde sayılarak, dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Kamu borçlusunun borcundan dolayı üçüncü kişiler hakkında 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabilmesi, yukarıda açıklanan 79'uncu maddenin ikinci fıkrasında sözü edilen yedi günlük sürenin bildirimsiz olarak geçmiş olması ön koşuluna bağlıdır. Bu süre içinde, maddede yazılı biçimde bildirimde bulunulması halinde, 6183 sayılı Kanunun alacaklı kamu idaresine tanımış olduğu kamu gücünün kullanılması suretiyle takibi olanaklı değildir. Olayda da, davacı Şirket tarafından, haciz bildirisinin tebliğ edilmesi üzerine tahsil dairesine müracaat edilerek yazılı beyanda bulunulduğu ihtilafsız olduğundan, anılan Kanun maddesinin kendisine yüklediği yasal yükümlülüğü yerine getirdiği anlaşılan davacı adına, bu bildirimden sonra, borçlu Şirkete devir ve temlik bedeli adı altında ödemede bulunduğu bahisle, borç zimmetinde sayılarak ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, sonucu itibarıyla yerinde görülen mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından, istemin reddine, 7.4.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2009/3481
Karar No : 2010/2378

Özeti : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca, mükelleflerce Yurt içinde yapılan vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, ithal olunan mal ve hizmetler dolayısıyla ödenen katma

değer vergisinin indirilmesi mümkün olup; anılan Kanunda, bunun aksi uygulamaya yer verilmediğinden, olayda, ithale konu eşya nedeniyle yapılan katma değer vergisi ek tahakkukunun mükerrerlik oluşturduğundan söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Karadeniz Ereğli Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... İç ve Dış Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Davacı adına tescilli 2.5.2007 gün ve 751 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle yapılan katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın reddi yolundaki işlemi; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 21'inci maddesi ile 4458 sayılı Gümrük Kanununun 23 ve 24'üncü maddelerini açıklayarak, olayda, davacı ile ihracatçı firma arasında imzalanan sözleşmede, ithale konu kömürün satış bedeli, belli kalori değeri üzerinden saptanmış olup, öngörülenden daha yüksek ısıda kalori elde edilmesi durumunda, davacı tarafından, satıcıya, satış bedeline ek olarak prim ödenmesinin; daha düşük ısıda kalori sağlanması halinde ise, satıcı tarafından, davacıya, bir miktar paranın ceza olarak ödenmesinin kararlaştırıldığı; buna göre, ithalattan sonra, kömürün kalori değerinin sözleşmeyle belirlenen miktarın altında veya üstünde olmasına göre uygulanacak olan prim veya ceza, eşyanın satış bedelini etkileyeceğinden, söz konusu prim miktarının eşyanın gümrük kıymetine eklenmesinin icap ettiği; ancak, katma değer vergisinin, hem gümrük müdürlüklerince, hem de vergi dairelerince tahsil edilebilen bir vergi olduğu; ithale konu kömürün gümrük vergisinin %0 bulunduğu; ayrıca, eşyanın ithalinden sonra, ihracatçı firmaya ödenen prim tutarının, kömürün Yurt içinde satılması sonucunda, alıcıdan tahsil edilerek, vergi dairesine beyan edilerek ödendiği; dolayısıyla, aynı vergi tutarının davacıdan istenilmesinin mükerrerlik oluşturduğu gerekçesiyle iptal eden Zonguldak Vergi Mahkemesinin 2.3.2009 gün ve E:2008/369; K:2009/191 sayılı kararının; davacı tarafından, eşyanın Yurda girmesinden sonra, satıcıya prim ödemesi yapıldığının kabul edildiği; ithalde alınan katma değer vergisi ile dahilde alınan katma değer vergisinin birçok yönden farklılık arz ettiği; Yurt içindeki ödemelerin, ithaldeki yükümlülüğü ortadan kaldırdığının kabul edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Murat ASİLTÜRK'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi : Temyiz başvurusu; davacı Şirket adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle, beyannamenin tescil tarihinden sonra satıcı firmaya prim adı altında yapılan ödemelerin katma değer vergisi matrahına dahil olduğundan bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddi yolundaki işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 23'üncü maddesinde, ithal eşyasının gümrük kıymetinin, eşyanın satış bedeli olduğu satış bedelinin Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta 27 ve 28'inci maddelere göre gerekli düzeltmelerinde yapıldığı, fiilen ödenen veya ödenecek fiyat olduğu, fiilen ödenen veya ödenecek fiyatın, ithal eşyası için alıcının, satıcı veya satıcı yararına yaptığı veya yapması gereken ödemelerin toplamı olduğu hükmüne yer verilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 20'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; matrahın, işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu, 2'nci fıkrasında ise bedel deyiminin; malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden, bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamı olduğu, aynı Kanunun "ithalatta matrah" başlıklı 21'inci maddesinde de; ithal edilen malın gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisinin kıymet esasına göre alınmaması veya malın gümrük vergisinden muaf olması halinde, sigorta ve navlun bedelleri dahil (CIF) değeri, bunun belli olmadığı hallerde malın gümrükçe tespit edilecek değeri, ithalat sırasında ödenen her türlü vergi, resim, harç ve paylar ile gümrük beyannamesinin tescil tarihine kadar yapılan diğer giderler ve ödemelerden vergilendirilmeyenler ile mal bedeli üzerinden hesaplanan fiyat farkı, kur farkı gibi ödemelerin ithalatta verginin matrahına dahil olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda; davacı Şirket ile satıcı arasında toz kömürüne ilişkin olarak yapılan satış sözleşmesinde, satış bedeli asgari 6000 kcal/kg kalori değeri üzerinden belirlenerek boşaltma limanında yapılacak analiz sonucu; toz kömürün öngörülen değerden fazla çıkması durumunda satıcıya prim ödeneceği, altında kaldığının saptanması halinde ise, ceza uygulanacağına belirlendiği, ithale konu edilen eşya için beyannamenin tescil tarihinden sonra sözleşme hükümleri uyarınca yurt dışındaki satıcı firmaya prim adı altında yapılan ek ödemenin, yukarıda anılan madde hükümleri uyarınca satış bedeline dahi olması nedeniyle, söz konusu bu ödemenin ithalde alınan katma değer vergisi matrahına dahil edilmek suretiyle yapılan ek tahakkuk yerinde olduğundan, ek tahakkuka vaki itirazın reddi yolundaki işlemi iptal eden Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan; davacıya, yurt içinde satış yaptığı şirket tarafından yapılan prim ödemeleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisi davacı tarafından vergi dairesine ödendiğinden, aynı prim nedeniyle bu kez ithalde alınan katma değer vergisine tabi tutulması mükerrer vergilendirmeye yol açacağından, ödenen söz konusu verginin iadesi istemiyle düzeltme ve şikayet yoluna başvurulabileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle yapılan katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın reddi yolundaki işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Her ne kadar, davacı tarafından, ithale konu eşyaya ilişkin olup, ihracatçı firmaya transfer edilen prim tutarına isabet eden katma değer vergisinin, kömürün Yurt içinde satılması sonucunda, alıcıdan tahsil edilip, vergi dairesine beyan edilerek ödendiği; dolayısıyla, aynı vergi tutarının, Gümrük Müdürlüğüne de davacıdan istenilmesinin mükerrerlik oluşturduğu ileri sürülmüş ve Mahkemece de bu iddiaya itibar edilerek dava konusu işlem iptal edilmiş ise de; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 48'inci maddesi uyarınca, Yurt içerisinde ödenen katma değer vergisinin, ithalat esnasında ödenmeyen katma değer vergisinden düşülebilmesi, ithalata ilişkin verginin hukuka uygun olarak tahakkuk etmiş ve bu vergiyle ilgili olarak tahsilat aşamasına gelmiş; ayrıca, verginin, Yurt içerisinde ödendiğinin tahsile yetkili idari birime kanıtlanmış olmasına bağlı bulunmaktadır. Dolayısıyla; davacı tarafından ileri sürülen ve yukarıda sözü edilen iddia, tahakkuk aşamasına ilişkin olan dava konusu işlemi kusurlandıracak nitelikte olmadığından, aksi yolda verilen temyize konu kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de dikkate alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 24.5.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Gümrük İdarelerince Alınan Katma Değer Vergisine İlişkin Hükümler" başlığı altında yer alan 47'nci maddesinde; ithal sırasında alınan Katma Değer Vergisinin gümrük makbuzunda gösterileceği, 48'inci maddesinin 1'inci fıkrasında da; bu kanuna göre vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyaların hiç alınmamış veya eksik alınmış Katma Değer Vergileri hakkında Gümrük Kanunundaki esaslara göre işlem yapılacağı, ancak; indirim hakkı tanınan işlemlere konu eşyanın serbest dolaşıma girdiği tarihin içinde bulunduğu veya sonraki vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak vergi dairesine verilen beyannamelere göre ödenen katma değer vergisinin (sorumlu sıfatıyla ödenenler hariç), ithalde hiç ödenmemesi veya eksik ödenmesi nedeniyle tahsili gereken katma değer vergisinden düşüleceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemede; ilgililerce, ithal edilen eşya ile ilgili olarak katma değer vergisi ödenmemiş olmasına karşın, eşyaya ait verginin, Yurt içinde ödenmiş olması halinde, dahilde ödenen verginin, ithal aşamasına ait vergiden düşülmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Madde hükmü, koşulların oluştuğunun tespit edilmesi durumunda, anılan işlemin gerçekleştirilmesi gerektiği yönündedir.

Öte yandan, anılan Maddelerde, bu işlemin verginin tahsili sırasında yapılacağına ilişkin bir hüküm de yer almamıştır.

Olayda; davacı tarafından, uyuşmazlık konusu eşyayla ilgili olarak satıcıya ödenen prim bedeline isabet eden ve ithalat esnasında ödenmeyen katma değer vergisinin, eşyanın, Yurt içerisinde satılması sonucunda elde edilen bedel üzerinden Vergi Dairesine ödendiği hususunda taraflar arasında ihtilaf yoktur. Dolayısıyla; 48'inci maddede sözü edilen koşulların, uyuşmazlıkta gerçekleşmesi nedeniyle, ithal aşamasına ait katma değer vergisinin davacıdan istenilmesinde hukuka uyarlık olmadığından aksi yolda tesis edilen işlemlerde yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddedilerek, mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile karara karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2008/6835
Karar No : 2010/1091

Özeti : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan dava devam ederken, bu işleme vaki itiraz başvurusunun reddine dair Gümrük Başmüdürlüğü işlemine karşı açılan davada; Mahkemece, söz konusu davalarda, birbiriyile bağlantılı, biri hakkında verilecek hükmün diğerini de etkilemesi kaçınılmaz iki işlemin iptalinin isteniyor

olması nedeniyle, anılan işlemlerin hukuka uygunluklarının denetimi için, bahsi geçen davaların, 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan dava dosyasında birleştirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Petrol Ürünleri Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
İsdemir Gümrük Müdürlüğü

İstem Özet : Davacının işleticisi olduğu antrepoda noksan çıkan eşyaya isabet eden özel tüketim vergisinin, bu verginin matraha dahil edilmesi suretiyle bulunan katma değer vergisinin ve söz konusu vergiler üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yedi gün içerisinde ödenmesi, aksi halde teminatın nakde çevrileceği yolunda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen 13.6.2008 gün ve 11243 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü ve 242'nci maddelerini açıklayarak; olayda, davacıdan tazminat istenilmesi amacıyla tesis edilen işlemin "idari karar" olduğu, bu karara karşı doğrudan açılan işbu davada; aynı karara karşı süresi içerisinde yapılan itirazın Başmüdürlükçe reddedilmiş olması ve söz konusu işlemin iptali istemiyle Mahkemelerinin E:2008/876 esasında dava açılmış bulunması nedeniyle, dilekçenin merciine tevdiine karar verilmesinin davacıya hukuki yarar sağlamayacağı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Hatay Birinci Vergi Mahkemesinin 11.9.2008 gün ve E:2008/879; K:2008/1050 sayılı kararının; 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi gereğince tesis edilen dava konusu işlemde önce, anılan Kanunun 37'nci maddesi uyarınca karar alınarak vade belirlenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Yusuf ÖRNEK'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H. Hüseyin TOK'un Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın ve Dairemizin E:2009/4760 ve E:2009/4761 esas sayılı dosyalarının birlikte incelenmesinden, davacının işleticisi olduğu antrepoda noksan çıkan eşyaya isabet eden gümrük ve özel tüketim vergileri ile bu vergilerin matraha dahil edilmesi suretiyle bulunan katma değer vergisinin ve söz konusu vergiler üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yedi gün içerisinde ödenmesi, aksi halde teminatın nakde çevrileceği yolunda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen 13.6.2008 gün ve 11243 sayılı işlemin tebliğ edilmesi üzerine, davacı tarafından, bu işlemin, özel tüketim vergisine, anılan verginin matraha dahil edilmesi suretiyle bulunan katma değer vergisine ve hesaplanan gecikme faizine ilişkin kısmının iptali istemiyle doğrudan açılan dava devam ederken, aynı işleme karşı yapılan itiraz başvurusunun Gümrük Başmüdürlüğüne reddedilmesinin ardından, Başmüdürlük işleminin, gümrük vergisine ilişkin kısmına ayrı, özel tüketim ve katma değer vergileri ile gecikme faizine ilişkin kısmına ayrı

olmak üzere iki ayrı dava daha açıldığı, ilk işlemin iptali istemiyle açılan işbu davada, Mahkemece, yazılı gerekçeyle davanın incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Kanununun 56'ncı maddesinde, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde borcun yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağına borçluya bildirileceği, yedi gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın bu Kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği hükme bağlanmıştır; 37'nci maddesinde de, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11'inci maddesinde, ilgililer tarafından, idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hüküm altına alınmıştır.

Olayda, Mahkemenin gerek E:2008/879 esasında kayıtlı bu davada, gerekse E:2008/876 ve E:2008/878 esasında kayıtlı diğer davalarda, aynı eşyaya isabet eden gümrük ve özel tüketim vergileri ile bu vergilerin matraha dahil edilmesi suretiyle bulunan katma değer vergisinin ve söz konusu vergiler üzerinden hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanununun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen 13.6.2008 gün ve 11243 sayılı işlemin iptali istemiyle, biri doğrudan, diğerleri ise, 2577 sayılı Kanununun 11'inci maddesi uyarınca yapılan başvuru üzerine üç ayrı dava açılmış ve bu davalarda hukuka uygunluğu denetlenecek işlemin aynı işlem olması nedeniyle, Mahkemece, sonradan açılan davalara ait dosyaların ilk açılan davaya ait dosyada birleştirilmesi suretiyle, dava hakkında hüküm kurulması gerekirken; bu yapılmaksızın her dava hakkında ayrı hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 1.3.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2008/7280
Karar No : 2010/1734

Özeti : Dahilde İşleme Rejimi kapsamında yapılan ithalatlara ilişkin izin belgelerinin verilmesi, ihracat taahhütlerinin kapatılması vb. işlemler Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlığın yetkisinde olup, bu yetkinin kullanılmasının dış ticaret mevzuatından kaynaklandığı; gümrük vergilerinin takip yetkisinin kaynağının ise gümrük mevzuatı olduğu ve bu yetkinin yalnızca gümrük idareleri tarafından kullanılabileceği; bu bakımdan, davacı tarafından ödenecek telafi edici vergilerin

hesaplanmasında, ithalat beyannamelerinin 22 nolu hanesinde yer alan bedel yerine, 46 nolu hanesinde yer alan bedelin esas alınması gerektiğini bildiren Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı Ege İthalatçılar Birliği işlemi, gümrük işleminin yapıldığı gümrük idareleri tarafından tesis edilmediğinden, bu işlemin, vergilendirme açısından davacı hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurmasının ve buna yapılan itiraz üzerine verilen olumsuz yanıtın da davaya konu edilmesinin mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Deri Ürünleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı

İstem Özet : Davacıya ait 22.6.2006 tarih ve 2006/D1-18202 sayılı dahilde

işleme izin belgesi kapsamında muhtelif gün ve sayılı beyannameler ile ithal edilerek Avrupa Birliği üyesi ülkelere ihraç edilen ürünlerin imalinde kullanılan üçüncü ülke menşeli girdiler nedeniyle hesaplanan telafi edici verginin, söz konusu beyannamelerin 22 nolu hanesinde yer alan fatura bedeli yerine, 46 nolu hanesinde yer alan istatistiki kıymet bedelinin esas alınması suretiyle hesaplanması gerektiğini bildiren işleme vaki itirazın reddine dair Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Ege İhracatçılar Birliği işleminin iptali istemiyle açılan davayı; davacı tarafından iptali istenilen işlemin, 7.4.2008 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen; otuz günlük yasal süre geçirildikten sonra, 6.6.2008 tarihinde Ankara Üçüncü İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 9.10.2008 gün ve E:2008/1479; K:2008/1159 sayılı kararının; süre başlangıcına esas olan işlemin idari bir karar niteliğinde olması nedeniyle dava açma süresinin altmış gün olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Munise KABAKULAK'ın Düşüncesi : Olayda, dava konusu edilen yazının, vergilendirme niteliğinde olmayıp, bilgilendirme amaçlı bir işlem olduğu anlaşılacakla, söz konusu işleme karşı açılan davanın, ortada kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddi gerekirken, süre aşımı yönünden reddinde hukuka uyarılık görülmemekle birlikte, sonucu itibarıyla yerinde bulunan mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, davacı tarafından dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilerek Avrupa Birliği üyesi ülkelere ihraç edilen ürünlerin imalinde kullanılan üçüncü ülke menşeli girdiler nedeniyle ödenecek telafi edici verginin, söz konusu beyannamelerin 22 nolu hanesinde yer alan fatura bedeli yerine, 46 nolu hanesinde yer alan istatistiki kıymet bedelinin esas alınması suretiyle hesaplanması gerektiğini bildiren işleme vaki itirazın reddine dair Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Ege İhracatçılar Birliği işleminin iptali istemiyle açılan

davayı süre aşımı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

İdari Yargı, Hukuk Devletinde, hukuka bağlılığı esas olan kamu idaresinin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun, bağımsız yargı yerlerince, yargılama yöntemleri kullanılarak denetlenmesinin sağlanması için var olan yargı düzenidir. Bu yüzden; idari yargı denetiminin işleyebilmesi, idarenin Kamu Hukuku alanında faaliyette bulunmasına; idari nitelikte eylem veya işlem yapmasına bağlıdır. Böyle bir faaliyet olmadan, söz konusu denetimin işletilmesi olanaklı değildir. Bu bağlamda, kişilerin hukuk aleminde herhangi bir etki doğurmayan, belirli bir hukuki durumu ya da olguyu belirtmekle yetinen "icrailik" niteliğinden yoksun işlemlerin, idari bir davaya konu edilmesi mümkün değildir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının "d" bendinde yer alan, dava dilekçelerinin, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemin olup olmadığı yönünden inceleneneğine; aynı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendinde de, böyle bir işlemin bulunmaması halinde, davanın sonraki yargılama işlemlerine girilmeksizin reddedileceğine ilişkin kurallar bu ilkeye dayalıdır.

Dahilde İşleme Rejimi kapsamında yapılan ithalatlara ilişkin izin belgelerinin verilmesi, ihracat taahhütlerinin kapatılması vb. işlemler, Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlığın yetkisinde olup, bu yetkinin kullanılması dış ticaret mevzuatından kaynaklanmaktadır. Gümrük vergilerinin takip yetkisi ise; gümrük mevzuatından kaynaklanmakta ve yalnız gümrük idarelerine ait bulunmaktadır.

Olayda, davacı tarafından ödenecek telafi edici vergilerin hesaplanmasında, ithalat beyannamelerinin 22 nolu hanesinde yer alan bedel yerine, 46 nolu hanesinde yer alan bedelin esas alınması gerektiğini bildiren Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Ege İhracatçılar Birliğinin 28.9.2007 tarih ve 11834 sayılı işlemi, gümrük işleminin yapıldığı gümrük idareleri tarafından tesis edilmediğinden, bu işlemin, vergilendirme açısından davacı hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurması ve buna yapılan itiraz üzerine verilen olumsuz yanıtın da davaya konu edilmesi mümkün değildir.

Bu bakımdan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (d) bendinde belirtilen, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmayan dava konusu işlem, idari davaya konu edilemeyeceğinden; incelenmeksizin reddi gereken davada, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin olarak verilen temyize konu kararda isabet bulunmamakta ise de; bu durum, temyize gelen yönünden kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine; 35,50- (OtuzbeşTürklirasıellikuruş) Türk lirası maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 12.4.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2008/5286
Karar No : 2010/2022

Özeti : Vergi Mahkemelerinde dava açılabilmesi; ya 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen işlemlerden birinin ya da 2'nci fıkrasında sözü edilen ve aynı Kanunun 116'ncı ve devamı maddelerinde düzenlenen "düzeltme-şikayet" müessesesi kapsamında tesis edilen bir işlemin varlığıyla mümkün olduğu; beyan doğrultusunda

tahakkuk ettirilerek ödenen vergilerin ve gecikme zamlarının iadesi istemiyle doğrudan dava açılmayacağı; ihtirazi kayıtla ödemenin, ihtirazi kayıtla beyan yerine geçemeyeceği; böyle bir davada işin esasının incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Otomotiv Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Motorlu kara taşıtı imal, montaj ve satışı işiyle iştiğal eden davacı tarafından, 2006 yılının Ocak ila Mayıs dönemleri için, ihtirazi kayıtla ödendiği ileri sürülen özel tüketim vergilerinin ve gecikme zamlarının iadesine hükmedilmesi istemiyle açılan davada; davalı İdarece, 18.6.2007 tarihinde tahakkuk ettirilen vergilere karşı 24.7.2007 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı ileri sürülmüş ise de; 5604 sayılı Mali Tatil İhdas Edilmesi Hakkında Kanun uyarınca 3 ila 20 Temmuz tarihlerinde dava açma sürelerinin durması karşısında söz konusu iddianın yerinde görülmeyerek işin esasının incelenmesine geçildiği; motorlu kara taşıtı imal, montaj ve pazarlama işiyle uğraşan davacının, bakım ve temizlik gibi asli bir faaliyetinin bulunmadığı; satın alınan yağların, taşıtların kullanıma ve satışa hazır hale gelebilmesi, diğer bir deyişle, taşıtların nihai halini alabilmesi için araçlardaki çeşitli aksamalarda kullanıldığı; üretilen araç sayısı orantısız ve fazladan yağ alındığı yolunda da herhangi bir tespit olmadığından, davacının tecil-terkin uygulamasından yararlanmasının icap ettiği gerekçesiyle ödenen vergi ve gecikme zamlarının iadesine hükmeden İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 26.3.2008 gün ve E:2007/1897; K:2008/872 sayılı kararının; herhangi bir ihtirazi kayıt olmaksızın davacı tarafından verilen 15.6.2007 tarihli dilekçeye istinaden tarh işleminin yapıldığı, tahsilat aşamasında konulan ihtirazi kaydin dava açma hakkı vermeyeceği, bu nedenle kendi beyanına karşı dava açamayacağı; satın alınan yağlar imalat aşamasında kullanılmadığından tecil-terkin uygulamasından yararlanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Çağlar IŞIK'ın Düşüncesi : Vergi mahkemelerinde dava açılabilmesi; ya 213 sayılı Kanununun 378'inci maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen işlemlerden birinin, ya da 2'nci fıkrasında sözü edilen ve aynı Kanununun 116 ve devamı maddelerinde düzenlenen "düzeltme-şikayet" müessesesi kapsamında tesis edilen bir işlemin varlığıyla mümkün olabilmektedir.

Olayda ise, davacı hakkında, Vergi İdaresi tarafından, Vergi Usul Kanununun anılan maddeleri uyarınca tesis edilmiş herhangi bir işlem bulunmadığı gibi, davacı tarafından da, Vergi İdaresine, "düzeltme-şikayet" kapsamında yapılmış herhangi bir başvuru bulunmamaktadır. Davacının kendi beyanı doğrultusunda tahakkuk ettirilerek ödenen vergilerin ve gecikme zamlarının iadesi istemiyle, doğrudan dava açıldığından, İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (d) bendi ve 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca reddi gereken davada, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, imal edilen taşıtlarda kullanılmak üzere satın alınan motor, diferansiyel ve teker yağlarının 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 8'inci maddesinde öngörülen tecil-terkin uygulaması kapsamında düşük oranlı özel tüketim vergisi ödenmek suretiyle teslim alındığı; davacının 15.6.2007 tarihinde Vergi Dairesi Müdürlüğüne vermiş olduğu dilekçeyle, 2007 yılının Ocak ila Mayıs dönemlerinde aynı uygulama kapsamında, düşük oranlı vergi ödenmek suretiyle alım yapıldığından söz konusu dönemlerdeki vergilerin indirimsiz olarak tahakkuk ettirilmesini istemesi üzerine, 18.6.2007 tarihli tahakkuk fişleriyle, dönem vergilerinin indirimsiz olarak tahakkuk ettirildiği ve hesaplanan gecikme zamlarıyla birlikte 28.6.2007 tarihinde ihtirazi kayıtla ödendiği; ödenen vergiler ve gecikme zamlarının iadesine hükmedilmesi istemiyle 19.7.2007 tarihinde işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzel kişiler, mükellef; 2'nci fıkrasında, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişiler de, vergi sorumlusu olarak tanımlanmış, 4'üncü fıkrasında, bu kanunun müteakip maddelerinde geçen "mükellef" tabirinin vergi sorumlularına da şamil olduğu belirtilmiş; 122'nci maddesinde, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilecekleri; 124'üncü maddesinde de, vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri açıklanmıştır. Bu maddeler uyarınca vergi dairelerinden düzeltilmesi istenebilecek vergi hatasının tanımı ise, aynı Kanunun 116'ncı maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak yapıldıktan sonra, 117'nci ve 118'inci maddelerinde de, hesap hataları ile vergilendirme hatalarının neler olduğu gösterilmiş; 413'üncü maddesinde, mükelleflerin, Maliye Bakanlığında veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kıldığı makamlardan vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (d) bendinde, dilekçelerin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneyeceği, 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde ise, 14'üncü maddenin 3'üncü fıkrasının (d) bendine aykırılık görülürse, davanın reddine karar verileceği hükmü yer almış; 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 4577 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik (a) bendinde ise, 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 davalar olarak tanımlanmıştır.

İdari Yargı, Hukuk Devletinde, hukuka bağlılığı esas olan kamu idaresinin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun, bağımsız yargı yerlerince, yargılama yöntemleri kullanılarak denetlenmesinin sağlanması için var olan yargı düzenidir. Bu yüzden; idari yargı denetiminin işleyebilmesi, idarenin Kamu Hukuku alanında faaliyette bulunmasına; idari nitelikte eylem veya işlem yapmasına, tesis edilecek işlemin de, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte olmasına bağlıdır. Böyle bir faaliyet olmadan, söz konusu denetimin işletilmesi olanaksızdır. Bu bağlamda, kişilerin hukuki durumlarında herhangi bir etki yaratmayan, belirli bir hukuki durumu ya da olguyu belirtmekle yetinen "icrailik" niteliğinden yoksun işlemlerin, idari bir davaya konu edilmesi mümkün değildir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının "d" bendinde yer alan, dava dilekçelerinin, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemin olup olmadığı yönünden inceleneceğine; aynı Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendinde de, böyle bir işlemin bulunmaması halinde, davanın sonraki yargılama işlemlerine girilmesiz reddedileceğine ilişkin kurallar bu ilkeye dayalıdır.

Vergi mevzuatının uygulanması sonucunda tesis edilen ve idari davaya konu edilebilecek işlemler ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, vergi mahkemesinde dava açılabilmesi için; verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonu kararlarının tebliğ edilmiş olması; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış olması ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması zorunludur. Maddenin ikinci fıkrasında ise, Vergi Hukukundaki "beyanın bağlayıcılığı ilkesi"nden hareketle, "mükelleflerin beyan ettikleri matrahlarla ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, ancak, bu Kanununun vergi hatalarına ait hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmış; aynı Kanununun altıncı kısmının "vergi hatalarını düzeltme ve reddiyat" başlıklı üçüncü bölümünde ise, vergi hatalarıyla ilgili olarak idari uyuşmazlık çıkarma yöntemine ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Belirtilen hukuki durum karşısında, vergi mahkemelerinde dava açılabilmesi; ya 213 sayılı Kanununun 378'inci maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen işlemlerden birinin, ya da 2'nci fıkrasında sözü edilen ve aynı Kanununun 116 ve devamı maddelerinde düzenlenen "düzeltme-şikayet" müessesesi kapsamında tesis edilen bir işlemin varlığıyla mümkün olabilmektedir.

Olayda ise, davacı hakkında, Vergi İdaresi tarafından, Vergi Usul Kanununun anılan maddeleri uyarınca tesis edilmiş herhangi bir işlem bulunmadığı gibi, davacı tarafından da, Vergi İdaresine, "düzeltme-şikayet" kapsamında yapılmış herhangi bir başvuru bulunmamaktadır. Davacının kendi beyanı doğrultusunda tahakkuk ettirilerek ödenen vergilerin ve gecikme zamlarının iadesi istemiyle, doğrudan dava açıldığından ve ihtirazi kayıt konulmaksızın tahakkuk ettirilen vergilerin, ihtirazi kayıtlı ödenmesi, ihtirazi kayıt müessesesi kapsamında, beyanın ihtirazi kayıtlı yapıldığı anlamını da taşımayacağından, İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (d) bendi ve 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca reddi gereken davada, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlarla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 27.4.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2010/5548
Karar No : 2010/4415

Özeti : Bağlantılı olduğu iddia edilen uyuşmazlıklardan birinin 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu, diğerinin ise 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu hükümlerinden kaynaklanması karşısında, ayrı hükümlere göre yargılama yapılması söz konusu olduğundan, davalar arasında bağlantı bulunmadığı hakkında.

BAĞLANTI İSTEMİNİN REDDİNE DAİR KARAR

... Motorlu Araçlar Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi tarafından, İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesinin 23.1.2009 gün ve E:2009/149 sayılı, bağlantı isteminin reddine dair kararına yapılan itiraza ilişkin olup, Danıştay Başkanlar Kurulunun 18.6.2010 gün ve E:2009/115; K:2010/72 sayılı kararıyla Dairemize gönderilen dosya incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı ... Motorlu Araçlar Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi tarafından, kurumları adına, 2006 yılının Nisan, Mayıs, Temmuz, Ekim, Kasım, Aralık dönemleri için ikmalen tarh edilen özel tüketim vergisinin ve kesilen vergi zıya cezasının iptali istemiyle İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesinde açılan dava ile yine kurumca, aynı dönemler için salınan katma değer vergisinin iptali istemiyle Ankara Birinci Vergi Mahkemesinin E:2009/84 sayılı dosyasında açılan dava arasında bağlantı bulunduğu ileri sürülerek İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesinden bağlantı kararı verilmesinin istenildiği; anılan Mahkemece, bağlantı isteminin reddine dair karar verilmesi üzerine ise, bu karara itiraz edildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 38'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, bağlantılı davalar, aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm, diğerini etkileyecek nitelikte olan davalar şeklinde tanımlandıktan sonra; 2'nci fıkrasında, idare mahkemesine, vergi mahkemesine veya Danıştaya veya birden fazla idare veya vergi mahkemelerine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan doğruya mahkemece karar verileceği belirtilmiş; Kanunun 41'inci maddesinde, bağlantı iddialarının mahkemelerce kabul edilmediği takdirde, bu hususta verilen ara kararının taraflara tebliğ edileceği, tarafların, tebliğ tarihini izleyen on beş gün içerisinde, aynı yargı çevresindeki mahkemeler için o yer bölge idare mahkemesine, 38'inci maddenin 2'nci ve 3'üncü fıkralarındaki durumlarla ilgili davalar için Danıştaya başvuruda bulunabilecekleri, başvuru üzerine bölge idare mahkemesi veya Danıştay görevli dairesince durumun, yukarıdaki maddelerde yazılı usullere göre incelenerek karara bağlanacağı hükmüne yer verilmiş olup; buna göre, birden fazla davanın bağlantılı sayılabilmesi için, bunların birlikte incelenerek karar verilmesinin zorunlu olması gerekir.

Olayda, bağlantılı olduğu iddia edilen uyuşmazlıklardan birinin 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu, diğerinin ise 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu hükümlerinden kaynaklanması, diğer bir anlatımla, davalara konu idari işlemlerin farklı hukuki sebeplere dayanması nedeniyle ayrı hükümlere göre değerlendirilip yargılama yapılması söz konusu olduğundan, anılan davalar arasında, 2577 sayılı Kanunun yukarıda anılan hükmünde öngörülen bağlantının varlığından söz edilmesi olanaklı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacının bağlantı iddiasında bulunduğu davalar arasında bağlantı olmadığından, 2577 sayılı Kanunun 41'inci maddesi uyarınca, davacının itirazının reddine, dosyanın İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesine geri gönderilmesine, 30.9.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2008/6789
Karar No : 2010/4868

Özeti : 7338 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (a) bendi uyarınca; veraset ve intikal vergisi mükellefiyetinin; beyanname verildiği takdirde, beyannamede gösterilen mallar için, beyannamenin verildiği tarihte

başlayacağından, ölüm tarihinin esas alınmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İstem Özet : Davacı adına, muris ...'in ... Holding Anonim Şirketindeki %95 hissesi için, takdir komisyonu kararı esas alınarak ikmalen veraset ve intikal vergisi salınması yolunda tesis edilen işlemi; 5.10.1998 tarihinde vefat eden muristen intikal eden hisse senetlerinin değerlemesinin yapılabilmesi için 18.2.2005 tarihinde takdire sevk fişi düzenlendiği; 17.1.2006 tarihli takdir komisyonu kararı uyarınca yapılan ikmal tarhiyata ilişkin ihbarnamenin de 11.2.2006 tarihinde tebliğ edildiği dikkate alındığında, olayda, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114'üncü maddesinde öngörülen beş yıllık tahakkuk zaman aşımı süresinin dolduğunun açık olduğu gerekçesiyle iptal eden İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 19.6.2008 gün ve E:2006/551 K:2008/1907 sayılı kararının; tahakkuk zaman aşımı süresinin, veraset ve intikal vergisi beyannamesinin verildiği 23.2.2005 tarihinden itibaren hesaplanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş BEYRİBEY'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; 5.10.1998 tarihinde vefat eden ...'den intikal eden servet unsurlarının, varisler tarafından 23.2.2005 tarihinde verilen beyanname ile İdarenin bilgisine sunulduğunun anlaşılması ve, ilk defa beyannamede gösterilen mallara ilişkin vergi mükellefiyetinin beyannamenin verildiği tarihte başlayacağı yolundaki, 7338 sayılı Kanunun 20'nci maddesi hükmü karşısında; olayda tahakkuk zaman aşımından söz edilmesine yasal olanak bulunmadığından, aksi yolda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nazlı YANIKDEMİR'in Düşüncesi : Temyiz başvurusu; 5.10.1998 tarihinde vefat eden ...'in varisi tarafından verilen 22.3.2005 tarihinde verilen beyannamede öz sermayenin düşük gösterildiğinden bahisle takdir komisyonu tarafından belirlenen değer esas alınarak veraset ve intikal vergisi tarh edilmesine ilişkin işlemi, verginin tahakkuk zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemiyle yapılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114'üncü maddesinde, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zaman aşımına uğrayacağı, hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 20'nci maddesinin b bendinde de, veraset ve intikal vergisi mükellefiyetinin, verilen beyannamede gösterilmeyen mallar ile beyanname verilmeyen hallerde intikal eden malların idarece tespit olunduğu tarihte başlayacağı, hükmü yer almakta olup; zaman aşımının başlangıç tarihini tespit etmek önem taşımaktadır. Veraset ve intikal vergisinin tarhedilmesi gereken tarih, verasetten intikal eden malları iktisap edenin verdiği beyanname üzerine İdarenin bilgisi içerisinde olduğundan, hisse senetlerinin, ek beyanname ile beyan edilmesi durumunda, mükellefiyetle birlikte zaman aşımı süresinin de başlatılması gerekmektedir.

Olayda; 5.10.1998 tarihindeki ölüm üzerine intikal eden hisse senetlerinin, süresinde verilen beyannamede gösterilmediğinden, 22.3.2005 tarihinde verilen ek beyanname ile beyan edildiği ve böylelikle ilk defa idarenin bilgisi dahiline girdiği sabittir. Bu durumda, zaman aşımı süresinin başlangıcı, ek beyannamenin verildiği tarih olduğundan, beş yıllık zaman aşımı süresi içerisinde tahakkuk ve tebliğ ettirilen dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davada, mahkemece işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, zaman aşımı bulunduğu gerekçesiyle işlemin iptal edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, 5.10.1998 tarihinde vefat eden (muris) ...'in ... Holding Anonim Şirketindeki %95 hissesi için, takdir komisyonunca yeniden yapılan değerlendirme sonucu saptanan matrah farkı esas alınarak ikmalen veraset ve intikal vergisi salınması yolunda tesis edilen işlemi, olayda tahakkuk zaman aşımı bulunduğu gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun "Mükellefiyetin başlangıcı" başlıklı 20'nci maddesinin (a) bendinde; veraset ve intikal vergisi mükellefiyetinin, beyanname verildiği takdirde, beyannamede gösterilen mallar için beyannamenin verildiği tarihte başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda; 5.10.1998 tarihinde vefat eden ...'den intikal eden hissenin, varisler tarafından 23.2.2005 tarihinde verilen beyannamede gösterildiği tartışmasızdır. Bu durumda, 7338 sayılı Kanunun yukarıda anılan 20'nci maddesi uyarınca, ilk defa beyannamede gösterilen anonim şirket hissesine ilişkin vergi mükellefiyetinin beyannamenin verildiği tarihte başlayacağı dikkate alındığında, ortada tahakkuk zaman aşımına uğramış vergiden söz edilmesine olanak bulunmadığından, aksi yolda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 21.10.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2008/1728
Karar No : 2010/4747

Özeti : Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi sınırlarına dahil olan mahallelerin yeni isimlerinin yanında (Türkçe), parantez içinde eski isimlerinin de kullanılmasına ilişkin Belediye Meclisi Kararının Anayasa'ya aykırı olduğu, hizmetin verimli şekilde işlenmesini engelleyerek, kamu düzenine aykırı sonuçlar doğuracağı ve bu yönüyle hukuka uygun olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Diyarbakır Valiliği

İstem Özetini : Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi sınırlarına dahil olan mahallelerin yeni isimlerinin yanında, parantez içinde eski isimlerinin de kullanılmasına ilişkin Diyarbakır Büyükşehir Belediye Meclisinin 15.9.2006 gün ve 123 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; Anayasanın, resmi dilin Türkçe olduğuna ilişkin amir hükmü ve bütün kamu kurum ve kuruluşlarının, tüm resmi ve kamusal işlemlerinde resmi dil olan Türkçe'yi kullanmalarının, Anayasal ve yasal bir gereklilik olduğu, diğer taraftan cadde ve mahalle isimlerinin yanında eski isimlerinin parantez içinde kullanılması halinde, ilgililere hangi ismi kullanma konusunda tercih hakkı tanınmış olacağı, özellikle PTT'nin görevine giren konularda isteyen istediği ismi kullanmasının hizmetin verimli şekilde işlenmesini engelleyerek kamu düzenini bozacağı, bu durumda, davalı idarece tesis edilmiş olan dava konusu işlemde yukarıda belirtilen sebeplerle hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 28.9.2007 gün ve E:2006/1911, K:2007/1166 sayılı kararının; dava konusu işlemin kamu yararına uygun olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuğba DEMİNER AKAR'ın Düşüncesi : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 27.09.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2008/3215

Karar No : 2010/5022

Özeti : Sahte belge kullanmak suçundan yargılanarak bir yıl hapis cezasına mahkum olan davacı hakkında verilen memnu hakların iadesi kararının davacının 3568 sayılı Yasanın 4/f bendinde tanımlanan duruma göre ehliyetsizliğinin devam ettiği nedeniyle serbest muhasebeci mali müşavirlik ruhsatının iptal edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

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

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

İstem Özet : Davacının Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Ruhsatının iptal edilmesine ilişkin TÜRMOB Yönetim Kurulu'nun 19.12.2006 gün ve 08 sayılı kararının, iptali istemiyle açılan davada; sahte belge kullanmak suçundan yargılanarak bir yıl hapis cezasına mahkum olan davacı hakkında verilen memnu hakların iadesi kararı davacının 3568 sayılı Kanunun 4. maddesinin (d) bendine göre ehliyetsizliğin ortadan kaldırmış ise de aynı maddenin (f) bendinde tanımlanan duruma göre ehliyetsizliği devam etmekte olduğundan davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde kamu yararı ve yasanın amacına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davayı reddeden Ankara 16. İdare Mahkemesinin 17.12.2007 gün ve E:2007/414, K:2007/1576 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın Düşüncesi : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 06.10.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

OKUL İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2009/8395
Karar No : 2010/5285

Özeti : Ülkemizin geleceği olan yeni nesillerin Anayasamızda ve 1739 sayılı Yasada yer alan amaçlar doğrultusunda yetiştirilmelerine ve yeni nesillere Türk Devletinin ve milletinin bir ferdi olma onurunu duymaya ve hazzını yaşatmaya yönelik, Anayasamızda ve Yasalarımızda yer alan ifadelerden oluşan dava konusu Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinin "Öğrenci Andı" başlıklı 12. maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 12. maddesinin, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, iptali istenilmektedir

Savunmanın Özeti : Usul yönünden, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı ve süresinde açılmayan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği; esas yönünden, Anayasa ve üst hukuk normlarına aykırılık bulunmadığı öne sürülerek yürütmenin durdurulması isteminin ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nihat KOÇAK'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Leyla KODAKOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinin "Öğrenci Andı" başlıklı 12. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Başlangıç" bölümünde; Türk Vatanı ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasanın, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve onun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda; ... Hiç bir faaliyetin Türk milli

menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve ... Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu belirtilmiş; Anayasanın, 4. maddesi uyarınca değiştirilmesi mümkün olmayan ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek olan 2. maddesinde ise, Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu Yönetmeliğin dayanağını oluşturan, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasının "Genel Amaçlar" başlığını taşıyan 2. maddesinin 1. fıkrasında; "Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan; insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek"; genel amaçlar olarak sıralanmış, aynı Yasanın "Özel amaçlar" başlığını taşıyan 3. maddesinde de; "Türk eğitim ve öğretim sistemi, bu genel amaçları gerçekleştirecek şekilde düzenlenir ve çeşitli derece ve türdeki eğitim kurumlarının özel amaçları genel amaçlara ve aşağıda sıralanan temel ilkelere uygun olarak tespit edilir." hükmüne yer verilerek Türk Milli Eğitiminin temel ilkeleri maddeler halinde belirlenerek, Yasanın 10. maddesinde; "Eğitim sistemimizin her derece ve türü ile ilgili ders programlarının hazırlanıp uygulanmasında ve her türlü eğitim faaliyetlerinde Atatürk İnkılap ve İlkeleri ve Anayasada ifadesini bulmuş olan Atatürk Milliyetçiliği temel olarak alınır. Milli ahlak ve Milli kültürün bozulup yozlaşmadan kendimize has şekli ile evrensel kültür içinde korunup geliştirilmesine ve öğretilmesine önem verilir." kuralına yer verilmiştir.

Yönetmeliğin dava konusu 12. maddesinde ise, ilköğretim okullarında öğrencilerin, her gün dersler başlamadan önce öğretmenlerin gözetiminde topluca öğrenci andını söyleyecekleri kurala bağlanmış; bu and: "Türküm, doğruyum, çalışkanım, İlkem; küçüklerimi korumak, büyüklerimi saymak, yurdumu, milletimi özümden çok sevmektir. Ülküm; yükselmek, ileri gitmektir. Ey Büyük Atatürk! Açtığın yolda, gösterdiğin hedefe durmadan yürüyeceğime ant içerim. Varlığım Türk varlığına armağan olsun. Ne mutlu Türküm diyene!" olarak belirlenmiş; yabancı uyruklu öğrencilerin öğrenci andını söyleme zorunluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir.

Türk Milleti tarafından, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında açık olarak belirlenen Genel Esaslar ile Milli Eğitim Temel Kanununda belirlenen Türk Milli Eğitiminin Temel İlkeleri uyarınca dava konusu öğrenci andında yer alan ifadeler belirlenmiştir. Bu çerçevede öğrenci andında yer alan ifadelerde Anayasaya, Milli Eğitim Temel Kanununa ve İlköğretim ve Eğitim Kanununa aykırılık görülmemiştir.

Ülkenin geleceğini oluşturacak yeni nesillerin, Anayasaya ve hukuka saygılı iyi bir yurttaş olarak yetişmelerinin sağlanması, dürüstlük ve çalışmanın yüceliğini kavramış, karşılıklı sevgi ve saygı ile evrensel değerler ve insan haklarına saygılı olmayı öğrenmiş, vatan ve ulus sevgisi kazandırılmış ve bu yüce değerlerle donatılmış bir nesil yetiştirilmesinin tüm insanlık ve ulusumuz için taşıdığı önem dikkate alındığında, bu andın, her gün dersler başlamadan önce ilköğretim okullarında topluca söylenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir. Eğitim ve öğretimin ana çerçevesinin her gün derslerden önce ilköğretim

öğrencileri tarafından dile getirilmesinde ve öğrencilerin bu yüce değerlerle donatılmasında, insan haklarına aykırılık bulunmamaktadır.

Dünyadaki tüm medeni uluslar, kendi vatandaşlarına, insanlık değerlerini, vatan ve ulus sevgisini öğretmekte, Devletin şekli olarak benimsenen yönetim biçiminin niteliklerini anlatmakta ve bu değerlerin vatandaşlarına öğretilmesi ve benimsenmesi için farklı eğitim ve öğretim programları uygulamaktadır. Bu çerçevede, Öğrenci andının her gün, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan ilköğretim okullarında, yabancı uyruklu öğrenciler kapsam dışında tutularak, okutulmasının Türk İlköğretim sisteminin bir parçası olarak değerlendirilmesi gerekir. Bilginin tekrarlanma suretiyle öğretilmesi de bir eğitim yöntemidir.

Davacı, öğrenci andının Türk ırkını esas aldığı ve zorla okutulduğu yolundaki iddialarla bu davayı açmıştır. Oysa, Türkiye Cumhuriyetini kuran ve Türkiye sınırları içinde yaşayan halka Türk Milleti denilir; "Türk" ve "Türk Milleti" ifadeleri belli bir ırkı tanımlamaz. Bu nedenle, davacının ırk esasına dayanan bu hatalı söylemi, insanlık değerleri dikkate alındığında ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinde herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğuna ilişkin ilkeler çerçevesinde kabul edilemez niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü.

Dava; Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 12. maddesinin iptali isteminden doğmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Başlangıç" kısmında; "Türk Vatanı ve milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve onun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda; ...Hiç bir faaliyetin Türk Milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında koruma göremeyeceği... Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta Sulh, Cihanda Sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu; ... TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anayasanın 10. maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu düzenlemesi yer almış; 66. maddesinde ise, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür, hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanağı 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasının " Genel amaçlar" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında Türk Milletinin bütün fertlerini, "Atatürk İnkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani ve manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasasının başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek" Türk Milli Eğitiminin genel amaçları arasında sayılmış, aynı yasanın "Atatürk İnkılap ve İlkeleri ve Atatürk Milliyetçiliği" başlıklı 10. maddesinde ise, "Eğitim sistemimizin her derece ve türü ile ilgili ders programlarının hazırlanıp uygulanmasında ve her türlü eğitim faaliyetlerinde Atatürk İnkılap ve İlkeleri ve Anayasada ifadesini bulmuş olan Atatürk milliyetçiliği temel olarak alınır. Milli ahlak ve milli kültürün

bozulup yozlaşmadan kendimize has şekli ile evrensel kültür içinde korunup geliştirilmesine ve öğretilmesine önem verilir." kuralı yer almıştır.

Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinin dava konusu "Öğrenci andı" başlıklı 12. maddesinde, İlköğretim okullarında öğrencilerin, her gün dersler başlamadan önce öğretmenlerin gözetiminde topluca öğrenci andını söyleyecekleri belirtilmiş, aynı maddede öğrenci andı;

"Türküm, doğruyum, çalışkanım, İlkem; Küçüklerimi korumak, büyüklerimi saymak, yurdumu, milletimi özümden çok sevmektir. Ülküm; yükselmek, ileri gitmektir. Ey Büyük Atatürk! Açtığın yolda, gösterdiğin hedefe durmadan yürüyeceğime ant içerim. Varlığım Türk varlığına armağan olsun. Ne mutlu Türküm diyene!" olarak belirlenmiştir.

Anayasamızın başlangıç kısmında ve 1739 sayılı Yasada belirtilen amaçlar doğrultusunda, Türk Devletini ve Milletini ebediyete kadar yaşatacak, çağdaş uygarlığın ve medeniyetin ortağı ve öncüsü yapacak, toplumun ve kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlayacak yeni nesillerin yetiştirilmesi milli eğitim sistemimizin temel amacıdır.

Ülkemizin geleceği olan yeni nesillerin Anayasamızda ve 1739 sayılı Yasada yer alan amaçlar doğrultusunda yetiştirilmelerine ve yeni nesillere Türk Devletinin ve milletinin bir ferdi olma onurunu duymaya ve hazzını yaşatmaya yönelik, Anayasamızda ve Yasalarımızda yer alan ifadelerden oluşan dava konusu öğrenci andında dayanağı Anayasa ve Yasa maddelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar davacı tarafından, öğrenci andının bir ırkı esas aldığı, zorla okutulduğu iddialarına yer verilmiş ise de; "Türk" kelimesi bir ırkın değil, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde yaşayan dili, ırkı, rengi, cinsiyeti, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi ne olursa olsun tüm vatandaşların bir araya gelerek oluşturdukları ve herkesi kapsayan ve kucaklayan milletin ortak adı olup, aksi yöndeki davacı iddialarına itibar edilmemiştir. Nitekim Anayasamızda bu hususun vurgulanması bakımından, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin herhangi bir ayırma tabi tutulmaksızın Türk olduğu belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 126,80 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta ücretinden artan 15,00 TL'nin istemi halinde davacıya iadesine, 18.10.2010 gününde oybirliği ile karar verildi .

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRETİM)

T.C. DANIŞTAY Sekizinci Daire

Esas No : 2008/989
Karar No : 2010/5334

Özeti : Üniversite öğrencisi olan davacıya kopya yaptığından bahisle 6 ay süre ile yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma cezası verilmiş ise de, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinde böyle bir ceza bulunmadığı, kaldı ki bir veya iki yarı yıl süre ile uzaklaştırma cezası verme yetkisinin de disiplin kurullarına ait olduğu, bu nedenle meslek yüksekokulu müdürü tarafından verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mustafa Kemal Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Mustafa Kemal Üniversitesi Yayladağı Meslek Yüksekokulu öğrencisi olan davacının, kopya yaptığından bahisle 6 ay süreyle yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Yüksekokul Müdürlüğünün 15.12.2006 tarih ve 999 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinde altı ay uzaklaştırma cezası gibi bir disiplin cezasının bulunmadığı, öte yandan bir veya iki yarıyıl uzaklaştırma cezası verme yetkisinin disiplin kuruluna ait olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Hatay İdare Mahkemesinin 6.7.2007 gün ve E:2006/1288, K:2007/1051 sayılı kararının; davacının samimi ikrarı nedeniyle bir alt ceza verildiği ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil YÜKSEL'in Düşüncesi : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 19.10.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2008/1309

Karar No : 2010/4860

Özeti : Pratisyen hekim olan ve Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavını kazanan davacının, uzmanlık eğitimini tamamlamadan 1111 sayılı Askerlik Kanunu ile Tıpta Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen 33 yaş sınırını aşacağından bahisle asistan olarak atamasının

yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı

İstemın Özeti : Pratisyen hekim olan ve Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince 8-9 Nisan 2006 tarihlerinde yapılan Tıpta Uzmanlık Sınavı sonucunda İzmir Eğitim ve Araştırma Hastanesi Radyoloji Bölümüne yerleştirilen davacının, Tıpta Uzmanlık Tüzüğü ve Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Kılavuzunda yer verilen askerlik ile ilgili şartı taşımadığından bahisle asistan olarak atanmasının yapılmamasına ilişkin Sağlık Bakanlığı Sağlık Eğitimi Genel Müdürlüğü'nün 13.06.2006 tarih ve 4297 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; pratisyen hekim olan davacının, 5 yıl süreli tıpta uzmanlık eğitimini tamamlamadan Tıpta Uzmanlık Tüzüğü ve 1111 sayılı Askerlik Kanununda öngörülen 33 yaş sınırını aşacağı, diğer bir ifadeyle, anılan Tüzük ve Kanunda yer alan askerlik ile ilgili yaş koşulunu taşımadığından, tıpta uzmanlık sınavı sonucunda yerleştirildiği bölüme asistan olarak atanmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görüldüğü gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 12. İdare Mahkemesinin 30.05.2007 gün ve E:2006/1672, K.2007/800 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Serpil KOÇYİĞİT ERDOĞAN'ın Düşüncesi : İstemın reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz istemının reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 29.09.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

SULARLA İLGİLİ İŞLER

T.C. DANIŞTAY Sekizinci Daire

Esas No : 2008/1645
Karar No : 2010/2069

Özeti : İl özel idarelerinin görev ve yetki alanının il sınırları çerçevesinde belirlenmesi nedeniyle, ancak kendi il sınırları içerisindeki su kaynaklarının tahsisi hakkında karar verebilecek olan Karabük İl Özel İdaresinin, Bolu il sınırları içinde kalan su kaynağının tahsisi hakkında verdiği kararda, yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı : Karabük İl Özel İdaresi
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Davacı Belediye Başkanlığı tarafından, Bolu İli, Mengen İlçesi, Karaşeyhler Köyü, Bürnük Yaylası sınırları içinden çıktığı iddia edilen Keçelipınar Su Kaynağının bir bölümünün Karabük İli, Eskipınar İlçesi, Adiller Köyü, Bölme Mahallesi tahsis edilmesine ilişkin Karabük İl Özel İdaresinin 20.10.2004 gün ve 2004/25 sayılı kararının; su kaynağının Bolu İli sınırları içinden çıkması nedeniyle Karabük İl Özel İdaresinin tahsis yetkisinin olmadığı ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, suyun Adiller Köyü Bölme Mahallesi tarafından kullanıldığı ve tahsisin yargı kararı uyarınca yapıldığı, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yüksel IRIZ'ın Düşüncesi : İl özel idarelerinin görev ve yetki alanlarının il sınırları çerçevesinde belirlenmesi nedeniyle, ancak kendi il sınırları içerisindeki su kaynaklarının tahsisi hakkında karar verebileceği açık olan Karabük İl Özel İdaresinin, Bolu İl sınırları içerisinde kalan su kaynağı için tahsis kararı vermesi söz konusu olamayacağından, yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmayan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin YILDIZ'ın Düşüncesi : Dava Mengen Belediye Başkanlığı tarafından, Bolu ili Mengen İlçesi, Karaşeyhler Köyü, Bürnük Yaylası sınırları içinden çıktığı iddia olunan Keçelipınar su kaynağının bir bölümünün Karabük İli, Eskipınar ilçesi, Adiller Köyü Bölme Mahallesi tahsis edilmesine ilişkin Karabük İl Özel İdaresinin 20.10.2004 günlü kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Olay sırasında yürürlükte bulunan 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasanın 2/e maddesinde; "Köy ve bağlı yerleşim birimlerine, askeri garnizonlara sağlıklı, yeterli içmesuyu ve kullanma suyu tesislerini yapmak, bu maksatla umuma ait sular ile kanunlarla köye ve köylüye devir ve tahsis edilmiş veya köyün veya köylerin eskiden beri intifaında bulunmuş olan suları; köylerin ve bağlı yerleşme birimlerinin, askeri garnizonların ihtiyacına göre tevzi etmek, kısmen veya tamamen başka köye, köylere bağlı yerleşme birimlerine askeri garnizonlara tahsis etmek ve tahsis şeklini değiştirmek. "Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Aynı Yasanın 8. maddesinin (a) fıkrasında ise; "Köylerin; yol, köprü, içme ve kullanma suları ile askeri garnizonların içme ve kullanma sularının etüt ve proje işlerini yapmak Etüt Proje Dairesi Başkanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

Anılan yasanın 32. maddesinin 2. tümcesinde" Bölge müdürleri, kendilerine bağlı kuruluşların amiri ve Genel Müdürlüğün taşra teşkilatındaki en yetkili temsilcisi olup, bölgesindeki işlemlerden dolayı Genel Müdüre karşı sorumludur." hükmü yer almıştır.

Madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinde; Köy ve bağlı yerleşim birimlerine ve askeri garnizonlara sağlıklı yeterli içmesuyu ve kullanma suyunun tahsis ve yapımında Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yetkili olduğu açıktır.

Bakılan olayda, su tahsis kararının Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü yetkili birimlerince değil, valilik kararıyla tesis edilmiş olması karşısında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki, dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı Belediye Başkanlığı tarafından, Bolu İli, Mengen İlçesi, Karışeyhler Köyü, Bürnük Yaylası sınırları içinden çıktığı iddia edilen Keçelipınar Su Kaynağının bir bölümünün Karabük İli, Eskipınar İlçesi, Adiller Köyü, Bölme Mahallesi tahsis edilmesine ilişkin Karabük İl Özel İdaresinin 20.10.2004 gün ve 2004/25 sayılı kararının iptali isteminden doğmuştur.

28.01.2005 gün ve 25710 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 13.01.2005 gün ve 5286 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1. maddesiyle Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanun adını alan 3202 sayılı Yasanın 2. maddesinin (e) bendinde; "Köy ve bağlı yerleşme birimlerine, askeri garnizonlara sağlıklı, yeterli içme suyu ve kullanma suyu tesislerini yapmak, geliştirmek ve yapımına destek olmak, sondaj kuyuları açmak, bu maksatla umuma ait sular ile kanunlarla köye ve köylüye devir ve tahsis edilmiş veya köyün veya köylerin eskiden beri intifaında bulunmuş olan suları; köylerin ve bağlı yerleşme birimlerinin, askeri garnizonların ihtiyacına göre tevzi etmek, kısmen veya tamamen başka köye, köylere, bağlı yerleşme birimlerine, askeri garnizonlara tahsis etmek ve tahsis şeklini değiştirmek" köye yönelik hizmetler arasında sayılmıştır.

04.03.2005 gün ve 25745 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5302 sayılı İl Özel İdaresi Yasasının " İl özel idaresinin görev alanı" başlıklı 5. maddesinde; "İl Özel İdaresinin görev alanı il sınırlarını kapsar" hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Keçelipınar Su Kaynağının 1/4 'ünün (2000 lt/sn) Karabük İli, Eskipınar İlçesi, Adiller Köyü, Bölme Mahallesi tahsis edilmesine ilişkin Karabük İl Özel İdaresinin 20.10.2004 gün ve 2004/25 sayılı kararının, davacı Belediye Başkanlığı tarafından, Bolu İli, Mengen İlçesi, Karışeyhler Köyü, Bürnük Yaylası sınırları içinden çıktığı ileri sürülerek, iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat uyarınca, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün kaldırılmasından sonra köylere su tahsisi görevinin il özel idarelerince yerine getirileceği ve il özel idarelerinin su tahsisi ile ilgili karar verme yetkisinin ise, ilin mülki sınırları içinde bulunan su kaynaklarını kapsadığı açıktır.

Öte yandan, 04.03.2005 tarihli 5302 sayılı İl Özel İdaresi Yasasının yukarıda belirtilen, İl Özel İdaresinin görev alanının il sınırlarını kapsayacağı hükmü, dava konusu 20.10.2004 tarihli işlemde sonra getirilmiş ise de, İl özel idarelerinin kuruluşu herhangi bir şekilde bağlı olmayıp, ilin kurulmasına dair kanunla kurulmakta ve ilin kaldırılmasıyla tüzel kişiliği sona ermektedir. İşlem tarihinde yürürlükte bulunan İl Özel İdaresi Yasasında da, il

özel idarelerinin görev ve yetki alanları il sınırları çerçevesinde belirlenmiştir. Bu itibarla, il özel idarelerinin görev ve yetki alanının il sınırlarının kapsamı ile sınırlı olduğu kuşkusuzdur.

Karabük İli, Eskipazar Belediyesi tarafından, su kaynağının kendi sınırları içinde kaldığı ve suya ihtiyaçları bulunduğu iddiası ile Dairemizin E:2006/6412 sayılı esasında açılan davada yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda; su kaynağının içinden çıktığı taşınmazın, 6831 sayılı Orman Yasası uyarınca oluşturulan 10 nolu Orman Kadastro Komisyonu tarafından 1975 yılında yapılan orman kadastro sonucunda yaylak olarak kullanılmak üzere Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılarak, Bolu İli Karışeyhler Köyü, Bürnük yaylası mevkiinde bulunan taşınmaz olarak 23.05.1984 tarihli, sayfa no 17 sıra no: 36 numarasında 640.000m² yüzölçümlü kültür arazisi vasfı ile Hazine adına tapuya tescil edildiği; su kaynağının Bolu İli, Mengen İlçesi, Karışeyhler Köyü mülki sınırları içerisinde yer aldığı belirtilmiştir.

Bu durumda, ancak kendi il sınırları içerisindeki su kaynaklarının tahsisi hakkında karar verebileceği açık olan Karabük İl Özel İdaresinin, Bolu İl sınırları içerisinde kalan su kaynağı için tahsis kararı vermesi söz konusu olamayacağından, dava konusu işlemden yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 20.10.2004 gün ve 2004/25 sayılı Karabük İl Özel İdaresi işleminin iptaline, 113,20.-TL yargılama giderinin ve karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 1.000,00.-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 27.04.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C. DANIŞTAY Sekizinci Daire

Esas No : 2010/3241
Karar No : 2010/3782

Özeti : Davacıların çocuğunun sokak köpeklerinin saldırısına uğraması sonucu yaralanmasında, kamu hizmetinin işleyişindeki yetersizlik, eksiklik ve düzensizliğin hizmet kusuru oluşturduğu ve tazminat sorumluluğu doğurduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çankırı Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...'e velayeten kendileri adına asaleten ..., ...

İstem Özet: Çankırı İli, Süleyman Demirel Fen Lisesi öğrencisi olan davacıların çocuğu ...'in sokak köpeklerinin saldırısına uğraması sonucu yaralanması nedeniyle uğranıldığı iddia edilen 8.000,00 TL maddi ve 2.000,00 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada; kamu hizmetinin işleyişindeki yetersizlik, aksaklık ve düzensizliğin hizmet kusuru oluşturduğu ve dolayısıyla sokak köpeklerinin saldırması sonucu meydana gelen ve devlet tarafından karşılanmayan 19.10.2009 tarihli fatura bedeli olan 185,00 TL maddi zararın karşılanması gerektiği, öte yandan duyulan elem ve ızdırabın kısmen giderilmesine dönük olarak 2.000,00 TL manevi tazminatın davalı idarece ödenmesi gerektiği gerekçesiyle maddi tazminat isteminin 185,00 TL'lik kısmı ile 2.000,00 TL manevi tazminat isteminin kabulüne, maddi tazminat isteminin fazlaya ilişkin kısmının reddine karar veren Kastamonu İdare Mahkemesinin 25.12.2009 gün ve E:2009/295, K:2009/617 sayılı kararının;

buna ilişkin ihale sürecinin uzun sürdüğü, herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nilüfer SÜLKÜ'nün Düşüncesi : İstemden reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

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

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 25.06.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2009/2026

Karar No : 2010/3966

Özeti : Üniversitelerde akademik kadro ilanı verilmeden önce bölüm başkanının görüşünün alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

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

Karşı Taraf : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstemden Özeti : Gazi Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi, Biyoloji Bölümü Başkanı olan davacı tarafından, Biyoloji Bölümüne "Hidrobiyoloji alanında doçent unvanını almış olmak" açıklamalı bir adet doçent alımına ilişkin 6.7.2007 gün ve 26574 sayılı Resmi Gazetede ilan edilen Rektörlük işleminin iptali istemiyle açılan davada; 2547 sayılı Yasa uyarınca kadro ihtiyaçlarını Rektörlüğe bildirmekle görevli ve yetkili Fen-Edebiyat Fakültesi Dekanının talebine istinaden tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 13. İdare Mahkemesinin 16.10.2008 gün ve E:2007/2170, K:2008/1437 sayılı kararının; bölümün görüşü ve önerisi alınmaksızın tesis

edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmaların Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nihat KOÇAK'ın Düşüncesi : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; Gazi Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi, Biyoloji Bölümü Başkanı olan davacı tarafından, Biyoloji Bölümüne "Hidrobiyoloji alanında doçent unvanını almış olmak" açıklamalı bir adet doçent alımına ilişkin 6.7.2007 gün ve 26574 sayılı Resmi Gazetede ilan edilen Rektörlük işleminin iptali isteminden doğmuştur.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan şekliyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 25. maddesinde, "Bir üniversite biriminde açık bulunan doçentlik kadrosu, rektörlükçe, isteklilerin başvurması için ilan edilir. Müracaat eden adayların durumlarını incelemek üzere rektör tarafından varsa biri ilgili birim yöneticisi, en az biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör tespit edilir. Bu profesörler, adaylar hakkında ayrı ayrı mütalaalarını rektöre bildirirler. Rektör, bu mütalaalara dayanarak, üniversite yönetim kurulunun görüşünü de aldıktan sonra atamayı yapar." hükmüne yer verilmiş; aynı Yasanın 13/b-3 maddesinde "Üniversitenin yatırım programlarını, bütçesini ve kadro ihtiyaçlarını, bağlı birimlerinin ve üniversite yönetim kurulu ile senatonun görüş ve önerilerini aldıktan sonra hazırlamak ve Yükseköğretim Kuruluna sunmak" rektörün görevleri arasında sayılmış; 16/b-3 maddesinde ise, "Fakültenin ödenek ve kadro ihtiyaçlarını gerekçesi ile birlikte rektörlüğe bildirmek, fakültenin bütçesi ile ilgili öneriyi fakülte yönetim kurulunun da görüşünü aldıktan sonra rektörlüğe sunmak" dekanın görevleri arasında sayılmıştır.

Ayrıca aynı Yasanın "Bölüm" başlıklı 21. maddesinde; bölümün bölüm başkanı tarafından yönetileceği ve bölüm başkanının, bölümün her düzeyde eğitim-öğretim ve araştırmalarından ve bölüme ait her türlü faaliyetin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesinden sorumlu olduğu belirtilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasası temel alınarak çıkarılan Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin "Bölümler" başlığı altında yer alan 13. maddesinde, bölüm; fakülte ve yüksekokulların amaç kapsam ve nitelik yönünden bir bütün oluşturan ve lisans düzeyini de içeren en az bir eğitim-öğretim, bilim ve sanat dallarında araştırma ve uygulama yapan birim olarak tanımlanmış; 14. maddede ise; bölüm başkanının, bölümün her düzeydeki eğitim-öğretim ve araştırmalarından ve bölümle ilgili her türlü faaliyetin düzenli ve verimli olarak yürütülmesinden, kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamaktan sorumlu olduğu; fakülte veya yüksekokul kuruluna katılarak bölümü temsil edeceği; bölümde görevli öğretim elemanlarının görevlerini yapmalarını izleyeceği ve denetleyeceği; her öğretim yılı sonunda bölümün geçmiş yıldaki eğitim-öğretim ve araştırma faaliyeti ile gelecek yıldaki çalışma planını açıklayan raporu, bağlı bulunduğu rektör, dekan veya yüksekokul müdürüne sunacağı, hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda alıntısı yapılan Yasa ve yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, üniversitelerin kadro ihtiyacını belirleyerek buna göre gerekli süreci takip edip ilan vermek hususunda rektörün görevli olduğu açık olmakla birlikte; yönetici

konumunda olan bölüm başkanının da; bölümü temsil edeceği, bölümde görevli öğretim elemanlarının görevlerini yapmalarını izleyeceği ve denetleyeceği, her öğretim yılı sonunda bölümün geçmiş yıldaki eğitim-öğretim ve araştırma faaliyeti ile gelecek yıldaki çalışma planını açıklayan raporu, bağlı bulunduğu rektör, dekan veya yüksekokul müdürüne sunacağı dikkate alındığında, bölümün her düzeydeki eğitim-öğretim ve araştırmalarından ve bölümle ilgili her türlü faaliyetin düzenli ve verimli olarak yürütülmesinden, kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamaktan ilk elden sorumlu olduğu tartışmasızdır.

Bu duruma göre Rektörlüğün Biyoloji Bölümünde değerlendirilmek üzere doçentlik kadrosu akademik ilanı vermeden önce, bölümün her düzeydeki eğitim-öğretim ve araştırmalarından ve bölümle ilgili her türlü faaliyetin düzenli ve verimli olarak yürütülmesinden, kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamaktan ilk elden sorumlu olan bölüm başkanından öneri ve görüş alması gerekmektedir.

Davacının başkanı olduğu bölüme yapılacak atama için bir istemde bulunulmadığı veya bu konuda Rektörlükçe görüşlerinin alınmadığı; bir başka ifadeyle kadro ihtiyacının belirlenmesine ve akademik kadro ilanına çıkılmasına ilişkin süreç tamamlanmadan Rektörlükçe doçentlik kadrosu ilanı verildiği görülmektedir.

Bu durumda, üniversitelerin kadro ihtiyaçlarının belirlenmesinde gerekli olan süreç izlenmeksizin akademik kadro ilanı verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yönde verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 13. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 2.7.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2010/3384
Karar No : 2010/4726

Özeti : 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 23. maddesinin (c) fıkrasında yer alan Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi olan "ek koşullar" belirleme yetkisinin, yapılacak atamalar için öngörülen ve yasa da yer almayan genel ve objektif nitelikteki kriterleri belirlemeyi ifade ettiği, üniversitelerin, ilan ettikleri bir kadro için, ihtiyaç ve hizmet gerekleri doğrultusunda getirdiği özel ve o kadroya özgü, spesifik koşulların ise, Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1-Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

2- ...

Vekili : Av. ...

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : ...

Karşı Taraf : 1- ... 2- Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

İstem Özet i : Davalı idarece ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna başvuran davacının atanmamasına ilişkin Fen Edebiyat Fakültesi Dekanlığının 03.09.2009 gün ve 3160 sayılı işlemi ile bu kadroya davalı idare yanında davaya katılanın atanmasına ilişkin işlemin iptali ve atanmama işlemi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen parasal kayıpların tazmini

istemiyle açılan davada; yardımcı doçentlik ilanında "Fatimiler Tarihi alanında çalışmaları olmak" açıklanmalı şartı getirildiği, bu şarta ilişkin Yükseköğretim Kurulundan onay alınmadığı, öte yandan anılan kadroya çok spesifik bir konuda çalışma yapanların tercih edilmesi nedenlerinin davalı idarece somut bilgi ve belgeler ile ortaya konulmadığı gibi, başka alanlarda çalışmaları olan ve alanlarında yetkin diğer araştırmacıların başvurularının ve atanmalarının engellendiği, bu durumun hizmet gerekleri ve akademik gelişme kriterleri bakımından hukuka uygun olmadığı sonucuna varıldığından, söz konusu ilanda aranan şartlar göz önünde bulundurulmak suretiyle jüri üyelerince yapılan değerlendirme sonucuna göre davacının atanmamasına ve ...'ın atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline, yukarıda anılan usullere uygun şekilde yapılacak ilan sonrasında davacının durumu davalı idarece yeniden değerlendirileceğinden, atanmama işlemi sonucu yoksun kalındığı ileri sürülen zararın (araştırma görevlisi ile yardımcı doçent maaşı arasındaki fark tutarının) yasal faizi ile birlikte tazmini istemi hakkında karar verilmesine olanak bulunmadığından bahisle, davacının atanmamasına ve ...'ın atanmasına ilişkin işlemin iptaline, davacının atanmaması nedeniyle uğramış olduğu zararın yasal faiziyle birlikte tazmini hakkında da karar verilmesine yer olmadığına karar veren Ankara 5. İdare Mahkemesinin 18.02.2010 gün ve E:2009/1568, K:2010/198 sayılı kararının, davacı tarafından, mahkeme kararının karar verilmesine yer olmadığına yönelik kısmının hukuka uygun olmadığı, davalı idare tarafından da, idarelerince getirilen özel koşulun Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı onayına tabi olmadığı, bu nedenle Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmaların Özeti : İstemlerin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuğba DEMİNER AKAR'ın Düşüncesi : 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 23. maddesinin (c) fıkrasında yer alan ve Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi olan ek koşullar belirleme yetkisi, yapılacak atamalar için öngörülen ve yasada yer almayan genel ve objektif nitelikteki kriterleri belirlemeyi ifade etmektedir.

Üniversitelerin, ilan ettikleri bir kadro için, ihtiyaç ve hizmet gerekleri doğrultusunda getirdiği özel ve o kadroya özgü, spesifik koşullar ise, Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi değildir.

Dava konusu uyumsuzlukta, ilan edilen kadro için öngörülen "Fatimiler Tarihi Alanında çalışması olmak" koşulu, bu bağlamda, yalnızca o kadroya özgü bir koşul olup, Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi nitelikte bulunmamaktadır.

Öte yandan, davalı idarece hangi nedenlerle bu alanda çalışması olan bir akademisyene ihtiyaç duyulduğu, dosya kapsamında yer alan ilgili yükseköğretim kurumu bünyesinde çalışan akademisyenlerin uzmanlık sahalarını belirten liste ve davalı idarenin savunması ile ortaya konulmuş olduğundan, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiş olup, aksi yönde değerlendirmelerle verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyumsuzluk; davalı idarece ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna başvuran davacının atanmamasına ilişkin Fen Edebiyat Fakültesi Dekanlığının 03.09.2009 gün ve 3160

sayılı işlemi ile bu kadroya davalı idare yanında davaya katılanın atanmasına ilişkin işlemin iptali ve atanmama işlemi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen parasal kayıpların tazmini isteminden kaynaklanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun "Yardımcı Doçentliğe Atama" başlıklı 23. maddesinde; "a. Bir Üniversite biriminde açık bulunan yardımcı doçentlik, isteklilerin başvurması için rektörlükçe ilan edilir. Fakültelerde ve Fakülteleğe bağlı kuruluşlarda dekan, rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokullarda müdürler; biri o birimin yöneticisi, biri de o üniversite dışında olmak üzere üç profesör veya doçent tespit ederek bunlardan adayların her biri hakkında yazılı mütâala isterler. Dekan veya ilgili müdür kendi yönetim kurullarının görüşünü de aldıktan sonra önerilerini rektöre sunar. Atama rektör tarafından yapılır.

Yardımcı doçentler bir üniversitede her seferinde ikişer veya üçer yıllık süreler için en çok 12 yıla kadar atanabilirler. Her atama süresi sonunda görev kendiliğinden sona erer.

b.Yardımcı doçentliğe atanmada aranacak şartlar;

(1) Doktora veya tıpta uzmanlık unvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca tespit edilecek belli sanat dallarının birinde yeterli kazanmış olmak,

(2) Fakülte, enstitü veya yüksekokul yönetim kurullarınca biri o dilin öğretim üyesi olmak üzere seçilecek üç kişilik bir jüri tarafından; sınava girenin kendi bilim alanında Türkçeden yabancı dile, yabancı dilden Türkçe'ye 150-200 kelimelik bir çevriye kapsayan yabancı dil sınavını başarmak,

c.(Mülga:12.08.1986- KHK 260/7 md.; yeniden düzenleme; 18.06.2008 -5772/3 md) Üniversiteler, yardımcı doçentlik kadrosuna atama için bu maddede aranan asgari koşulların yanında Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle, münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacıyla yönelik olarak bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da göz önünde bulundurarak, objektif ve denetlenebilir nitelikte ek koşullar belirleyebilirler." hükmü yer almıştır.

Yasanın 23. maddesinin (c) fıkrasında yer alan ve Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi olan ek koşullar belirleme yetkisi, yapılacak atamalar için öngörülen ve yasada yer almayan genel ve objektif nitelikteki kriterleri belirlemeyi ifade etmektedir.

Üniversitelerin, ilan ettikleri bir kadro için, ihtiyaç ve hizmet gerekleri doğrultusunda getirdiği özel ve o kadroya özgü, spesifik koşullar ise, Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi değildir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, ilan edilen kadro için öngörülen "Fatımiler Tarihi Alanında çalışması olmak" koşulu, bu bağlamda, yalnızca o kadroya özgü bir koşul olup, Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi nitelikte bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararının gerekçesinin getirilen bu koşulun Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi olduğuna ilişkin kısmı doğru olmamakla birlikte, kadro için getirilen koşulun hangi gerekçelerle getirildiği davalı idarece ortaya konulmadığından ve getirilen bu koşul, açılan kadroya atanması istenilen kişiyi tarif eder nitelikte olduğundan, bu yönüyle dava konusu edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmayıp, Mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının yukarıda anılan gerekçeyle onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 27.09.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2008/2747
Karar No : 2010/5096

Özeti : Üye tam sayısı 9 olan Anabilim Dalının Başkanlık seçimi için yapılan toplantıda, toplantı yeter sayısının, Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin 18. maddesi uyarınca üye tam sayısının tek sayılarda, sayının yarısı alınarak elde edilen küsuratlı sayıya bir eklendikten sonra bulunan sayının yuvarlatılarak bir üst sayıya tamamlanması demek olduğundan bahisle 5 değil, 6 olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : A

... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi
Nöroloji Anabilim Dalı Üyesi

Vekili : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Karşı Taraf : Av. ...

Davalı İdare Yanında Müdahil : B

... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi
Nöroloji Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

İstem Özet i : Samsun ... Üniversitesi Tıp Fakültesi, Nöroloji Anabilim Dalında öğretim üyesi olan davacı tarafından, ilgili Anabilim Dalı Başkanlığına Prof.Dr. B'nin atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 9 öğretim üyesi bulunan Nöroloji Anabilim Dalı Başkanlığı için yapılacak toplantının öğretim üyelerine bildirildiği, Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin ilgili maddesi uyarınca toplantı yeter sayısını teşkil eden 5 öğretim üyesinin katılımı ve oybirliğiyle Anabilim Dalı Başkanlığı'na Prof. Dr. B'nin atanmasına karar verildiği anlaşıldığından bahisle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Samsun 1. İdare Mahkemesinin 09.11.2007 gün ve E:2006/3762, K:2007/1432 sayılı kararının, mevzuat gereği toplantı yeter sayısının 5 değil, 6 olduğu bu nedenle usule uygun bir işlem tesis edilmediği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özet i : Davalı idare ve davalı idare yanında müdahil olarak yer alan B tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emine Ferdane PANDIR'ın Düşüncesi : İstem kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
Uyuşmazlık, ... Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Nöroloji Anabilim Dalı Başkanlığına B'nin atanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden kaynaklanmıştır.

Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin "Yöneticilerle İlgili Ortak Hükümler" başlıklı 18. maddesinin 5. fıkrasında; "Anabilim veya anasanat dalı, bilim veya sanat dalı başkanlıkları boşaldığında, yüksekokul müdürü, konservatvuar müdürü veya dekan, anabilim veya anasanat bilim veya sanat dalında görevli öğretim üyelerini ve öğretim görevlilerini boşalmış olan dal başkanını seçmek üzere bir hafta içinde toplantıya çağırır. Seçimler üye tam sayısının yarısından bir fazlasının katılımı ile gizli oyla yapılır. Başkan katılan üye sayısının salt çoğunluğu ile seçilir. Anabilim veya anasanat, bilim veya sanat dalı başkanlarının seçiminde üçüncü tur sonunda salt çoğunluğun sağlanmaması halinde dördüncü turda da en çok oy alan aday seçilmiş olur." düzenlenmesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Nöroloji Anabilim Dalı Başkanlığı için yapılacak toplantının gün ve saatinin 17.10.2006 gün ve 7383 sayılı işlem ile Anabilim Dalı öğretim üyelerine bildirildiği, söz konusu Anabilim Dalında 9 öğretim üyesinin bulunduğu, toplantıya 5 öğretim üyesinin katıldığı ve yapılan oylama sonucu Anabilim Dalı Başkanlığına Prof.Dr. B'nin oybirliğiyle seçildiği, bunun üzerine, toplantıya katılmamış olan öğretim üyesi davacı tarafından söz konusu işlemin iptali istemiyle Samsun 1. İdare Mahkemesinde açılan davada; 5 öğretim üyesinin katılımı ile toplantı yeter sayısının ve oybirliği ile de karar yeter sayısının sağlandığı belirtilerek dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü için, 9 öğretim üyesi bulunan Anabilim Dalının Başkanlık seçiminde yukarıda anılan Yönetmelik maddesi uyarınca, toplantı yeter sayısının sağlanıp sağlanmadığı hususunun incelenmesi, Yönetmelik maddesinde toplantı yeter sayısı olarak kullanılan "üye tam sayısının yarısından bir fazlası" ibaresinin ne anlamda kullanıldığının da ortaya konulması gerekmektedir.

Salt çoğunluk, çift sayılarda yarısından bir fazlaya tekabül etmekte iken; tek sayılarda, sayının yarısı alınarak elde edilen küsuratlı sayısının bir üst sayısına yuvarlatılmasıyla elde edilir. Ancak; Yönetmeliğin 18. maddesinde toplantı yeter sayısı için kullanılan bu ibare, "üye tam sayısının yarısından az olmayanı" anlamına gelen salt çoğunluktan farklı bir kavram olup; hem tek hem de çift sayılar açısından, sayının yarısına bir eklenmesi anlamına gelmektedir. Şöyle ki; bu ibare çift sayılarda sayının yarısından bir fazlasına tekabül etmekte iken; tek sayılarda, sayının yarısı alınarak elde edilen küsuratlı sayıya bir eklendikten sonra bu sayının yuvarlatılarak bir üst sayıya tamamlanması suretiyle bulunur.

Bu durumda, 9 öğretim üyesi bulunan Anabilim Dalının Başkanlık seçimi için üye tam sayısının yarısından bir fazlası ile toplanması gerektiği ve üye tam sayısının tek sayı olduğu hususu dikkate alındığında toplantı yeter sayısının 6 olarak kabul edilmesi gerektiği, müdahilin seçilerek atanması sonucunu doğuran toplantının usulüne uygun yapılmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır. Bu nedenle; aksi yöndeki mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ayrıca, davacının toplantı yapılmasını engelleme niteliğinde bir çabasını ortaya koyan somut bir bilgi ve belgeye de rastlanılmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Samsun 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 08.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi .

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2008/6751
Karar No : 2010/3634

Özeti : Alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücülerin, alkol tespitine itirazları halinde sevkedildikleri sağlık kuruluşlarında yapılacak ölçümlerin, alkol tespitine ilişkin tarih, saat ve ölçüm sonucunu cihaza ait seri numarasını gösteren çıktı verebilen, kalibrasyon ayarı yapılmış teknik cihazlarla yapılmasının hukuka aykırı olmadığı hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : **1-** İçişleri Bakanlığı
2- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
3- Ulaştırma Bakanlığı

Davanın Özeti : 18 Mayıs 2007 gün ve 26526 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 23. maddesi ile değiştirilen Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97. maddesinin c bendinin 1 numaralı alt bent ile 4 numaralı alt bentteki "(1) numaralı alt bentte belirtilen teknik özelliklere sahip teknik cihazın özelliklerine eşdeğer özelliklerdeki teknik cihazlarla veya" ibaresinin iptali istemidir.

İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : Davaya konu Yönetmeliğin keyfi olarak düzenlenmediği, vatandaşların can güvenliğinin daha iyi sağlanabilmesinin amaçlandığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti : Yönetmeliğin hazırlık safhası ile ilgili olarak hiçbir dahillerinin olmadığı, hasım mevkiinden çıkarılması gerektiği savunulmaktadır.

Ulaştırma Bakanlığının Savunmasının Özeti : Gelişen teknolojik imkanlar çerçevesinde, kamu yararı ve hizmet gerekleri göz önünde bulundurularak düzenlenen davaya konu yönetmeliğin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mesude GÜNDÜZ'ün Düşüncesi : Dava; 18 Mayıs 2007 gün ve 26526 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 23. maddesi ile değiştirilen Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97. maddesinin c bendinin 1 numaralı alt bent ile 4 numaralı alt bentteki "(1) numaralı alt bentte belirtilen teknik özelliklere sahip teknik cihazın özelliklerine eşdeğer özelliklerdeki teknik cihazlarla veya" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dairemizin aynı konuda açılmış olan E:2007/8946 sayılı dosyasında 23.3.2009 günlü ara kararı üzerine, alkollü içki almış sürücülerin alkol miktarlarının tespitinin teknik cihazlarla ya da kandan yapılması usullerinden hangisinin daha doğru ve gerçekçi sonuçlar vereceği, hangisinin uygulamada daha çabuk sonuç alınacağına tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, kandaki alkol miktarının tespitinde, ilgili kamu otoriteleri tarafından onaylanmış, uygun belgeye sahip, kalibrasyon ayarı yapılmış ve taşınabilir cihazlarla ölçümünün bilimsel olarak kabul edilebilir olduğu, kandan yapılan ölçüm ile solunum havasından yapılan ölçüm arasında istatistiksel bir fark olmadığı belirtildiğinden,

birlikçilerce belirtilen hususlar aynen benimsenerek, Yönetmeliğin 97. maddesinin c bendinin 1 numaralı alt bendi ile 4 numaralı alt bendindeki "1 numaralı alt bentte belirtilen teknik özelliklere sahip teknik cihazın özelliklerine eşdeğer özelliklerdeki teknik cihazlarla veya" ibaresinin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi : Dava; 18/5/2007 gün ve 26526 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğü giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 23. maddesi ile değiştirilen Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97. maddesinin (c) bendinin 1. ve 4. alt bentlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dilekçesinin içeriğinin incelenmesinden iptali istenen hükümlerin Yönetmeliğin 97. maddesinin (c) bendinin 1 ve 4. alt bentleri olduğu sonucuna varıldığından bu hükümler yönünden dosya incelenmiştir.

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

2918 sayılı Yasanın "Alkollü içki, Uyuşturucu veya keyif Verici Maddelerinin Etkisi Altında Araç Sürme yasağı" başlıklı 48. maddesinin 1. fıkrasında, uyuşturucu veya keyif verici maddeleri almış olanlar ile alkollü içki almış olması nedeniyle güvenlik sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin, karayolunda araç sürmelerinin yasak olduğu hükme bağlanmış, 2. fıkrasında da uyuşturucu veya keyif verici maddelerinin cinsleri ile alkollü içkilerin etki dereceleri ve kandaki miktarlarını tespit amacıyla trafik zabıtalınca teknik cihazlar kullanılacağı, tespit usulleri ve muayene şartlarının Sağlık Bakanlığının görüşüne uygun olarak hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasa hükmü uyarınca çıkarılan ve 18.07.1997 gün ve 23053 sayılı Mükerrer Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 18.05.2007 gün ve 26526 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 23.maddesiyle değişik ve davacı tarafından iptali istenilen 97.maddesinin c bendinin 1.alt bendinde; alkollü olarak araç kullandığından şüphe edilen sürücülerin, alkol tespitine ilişkin tarih, saat ve ölçüm sonucu cihaza ait seri numarasını gösteren çıktı verebilen, kalibrasyon ayarı yapılmış teknik cihazlar kullanarak, trafik zabıtası tarafından kontrol edileceği hükme bağlanmış, 4. alt bendinde de, bu bendin (1) numaralı alt bendinde belirtilen teknik özellikleri sahip olmayan cihazlarla yapılan ölçümlere vaki itirazlar ile müteceviz davranışlarda bulunulması veya cihazla yapılan ölçüme mukavemet gösterilmesi gibi durumlarda sürücülerin adli tıp kurumu, adli tabiplik veya Sağlık Bakanlığına bağlı resmi sağlık kuruluşlarına, olay anından itibaren en geç iki saat içinde sevk edilerek (1) numaralı alt bentte belirtilen teknik özelliklere sahip teknik cihazların özellikleriyle eşdeğer özelliklerdeki teknik cihazlarla veya kan aldırma suretiyle alkol tespitlerinin yaptırılacağı, yapılan tespit değerlendirmesinde, tespiti yapan kurum/kuruluş tarafından olay anından tespit yapıldığı ana kadar geçen süre de gözönünde bulundurularak, sonucun belirleneceği ve çıkan sonuca göre yasal işlem yapılacağı düzenlenmiştir.

Davaya konu yönetmeliğin değişiklikten önceki 97. maddesinin c/3 bendinde cihazla yapılan tespite, sürücünün itiraz etmesi halinde, kanındaki alkol düzeyinin belirlenmesi için, bu konuda eğitilmiş ve kan almaya yetkili kılınmış personel tarafından kanının alınarak polis kriminal laboratuvarına gönderileceği, düzenlenmiş idi yapılan değişiklik ile teknik özelliklere sahip cihazlarda itirazların karşılanabileceği kuralı getirilmesi üzerine, davacı tarafından alkol metre cihazı ile yapılan ölçümlerinin gerçeğe uygun olup olmadığının kandaki tahlil ile tespitinin ancak mümkün olduğu itiraz üzerine tekrar cihazla ölçüm yoluna gidilmesinin vatandaşın iddiasını ispat etmesini güçleştirdiği iddiasıyla bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Danıştay 8.Dairesinin 2007/8946 sayılı dosyasında görülmekte olan ve aynı yönetmelik hükümlerinin iptali istenen davada, alkollü içki almış sürücülerin alkol düzeyinin tespitinin teknik cihazlarla yada kandan yapılması usullerinden hangisinin daha doğru ve gerçekçi sonuçlar vereceği, hangisinin uygulamada daha çabuk sonuç alacağını tespiti için

bilirkişi incelemesi yaptırılmış olup, bu inceleme sonucu düzenlenen raporda, kandaki alkol miktarının tespitinde, ilgili kamu otoriteleri tarafından onaylanmış, uygun belgeye sahip, kalibrasyon ayarı yapılmış ve taşınabilir cihazlarla ölçümün bilimsel olarak kabul edilebilir olduğu, kandan yapılan ölçüm ile solunum havasından yapılan ölçüm arasında istatistiksel bir fark olmadığı ve ülkemizde ve dünyada alveol havasından alkol tayininin yaygın olarak kullanıldığı belirtilmiş olup, bilirkişilerce belirtilen bu hususların karara esas alınabileceği anlaşıldığından davaya konu 97.maddenin 4.alt bendinde itiraz üzerine kandaki alkol oranının ölçümü yanında teknik cihazla ölçümünde getirilmesinde bilirkişi raporu doğrultusunda hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Yönetmeliğin 97. maddesinin c bendinin4 numaralı alt bendinde ayrıca hangi hallerde yeniden ölçüm yapılmasını gerektirecek itiraz koşulları ile ilgili düzenleme yapılmış, itiraz koşulları, teknik özelliklere sahip olmayan cihazlarla yapılan ölçümlere vaki itirazlar, müteceviz davranışlarda bulunulması, cihazla ölçüme mukavemet gösterilmesi olarak belirlenmiştir.Yapılan cihaz ölçümlerine itirazda sürücüler zaten yapılan ölçümün hatalı olduğu, cihazların gerekli teknik özelliklere yada ayara sahip olmadığı saikiyle hareket etmekte olup düzenlemenin vaki itirazlara ilişkin kısmında hukuka aykırılık yoktur.

Müteceviz davranışlarda bulunulması veya cihazla ölçüme mukavemat gösterilmesi konusuna gelince, emniyet güçlerinin saldırgan davranış yapan veya güvenlik güçlerine karşı koyan kişilerle ilgili olarak müdahalede bulunma yetkisi zaten kendi mevzuatları uyarınca bulunmaktadır.

Yönetmelikte bahsi geçen durum bu tür kişilerin sürücü olması durumunda yapılacak uygulamayı göstermektedir. Eğer trafik denetimi sırasında sürücülerin bu davranışları göstermesi söz konusu ise emniyet güçlerinin asayiş sağlama görevi dışında ayrıca Karayolları Trafik mevzuatı uyarınca bu sürücüler hakkında bir işlem uygulaması söz konusudur. Çünkü bu davranışı gösteren kişilerin alkollü olup olmamasına göre para cezası ve ehliyetin geçici süre geri alınması gündeme gelecektir.

Bu itibarla bu tür sürücülerin alkollü araç kullanma ihlalinde bulunup bulunmadığının tespiti için sağlık kuruluşuna sevkini öngören madde hükmünde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır

Ayrıca 97. maddenin (c) bendinin 1 numaralı alt bendinde de hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 18 Mayıs 2007 gün ve 26526 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 23. maddesi ile değiştirilen Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97. maddesinin c bendinin 1 numaralı alt bent ile 4 numaralı alt bentteki "(1) numaralı alt bentte belirtilen teknik özelliklere sahip teknik cihazın özelliklerine eşdeğer özelliklerdeki teknik cihazlarla veya" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır

Dava dilekçesinin içeriğinin incelenmesinden, davacının davanın konusunu, alkollü olduğundan şüphe edilen kişilerin alkol miktarının tespitinde, yalnızca alkolmetre cihazı ile yapılan ölçümle yetinilmesine ilişkin yönetmelik hükmü olarak belirtmesine karşın, dava dilekçesinin içeriğinden, davanın konusunun Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97. maddenin c bendinin 1 numaralı alt bendi ile 4 numaralı alt bentteki "(1) numaralı alt bentte belirtilen teknik özelliklere sahip teknik cihazın özelliklerine eşdeğer özelliklerdeki teknik cihazlarla veya" ibaresi olduğu anlaşıldığından, bu hükümler yönünden incelemeye geçildi.

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

2918 sayılı Yasanın "Alkollü içki, Uyuşturucu veya keyif Verici Maddelerin Etkisi Altında Araç Sürme Yasağı" başlıklı 48. maddesinin 1. fıkrasında, uyuşturucu veya keyif verici maddeleri almış olanlar ile alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin, karayolunda araç sürmelerinin yasak olduğu hükme bağlanmış, 2. fıkrasında da uyuşturucu veya keyif verici maddelerin cinsleri ile alkollü içkilerin etki dereceleri ve kandaki miktarlarını tespit amacıyla trafik zabıtalınca teknik cihazlar kullanılacağı, tespit usulleri ve muayene şartlarının Sağlık Bakanlığının görüşüne uygun olarak hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasa hükmü uyarınca çıkarılan ve 18.07.1997 gün ve 23053 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 18.05.2007 gün ve 26526 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinde Değişiklik yapılmasına Dair Yönetmeliğin 23. maddesiyle değişik ve davacı tarafından iptali istenilen 97. maddesinin c bendinin 1. alt bendinde; alkollü olarak araç kullandığından şüphe edilen sürücülerin, alkol tespitine ilişkin tarih, saat ve ölçüm sonucu cihaza ait seri numarasını gösteren çıktı verebilen, kalibrasyon ayarı yapılmış teknik cihazlar kullanarak, trafik zabıtası tarafından kontrol edileceği hükme bağlanmış, 4. alt bendinde de, bu bendin (1) numaralı alt bendinde belirtilen teknik özelliklere sahip olmayan cihazlarla yapılan ölçümlere vaki itirazlar ile mütecevaz davranışlarda bulunulması veya cihazla yapılan ölçüme mukavemet gösterilmesi gibi durumlarda sürücülerin adli tıp kurumu, adli tabiplik veya Sağlık Bakanlığına bağlı resmi sağlık kuruluşlarına, olay anından itibaren en geç iki saat içinde sevk edilerek (1) numaralı alt bentte belirtilen teknik özelliklere sahip teknik cihazların özellikleriyle eşdeğer özelliklerdeki teknik cihazlarla veya kan aldırarak suretiyle alkol tespitlerinin yaptırılacağı, yapılan tespitin değerlendirilmesinde, tespiti yapan kurum/kuruluş tarafından, olay anından tespit yapıldığı ana kadar geçen süre de göz önünde bulundurulacak, sonucun belirleneceği ve çıkan sonuca göre yasal işlem yapılacağı düzenlenmiştir.

Alkollü içki almış sürücülerin alkol miktarlarının tespitinin teknik cihazlarla ya da kandan yapılması usullerinden hangisinin daha doğru ve gerçekçi sonuçlar vereceği, hangisinden uygulamada daha çabuk sonuç alınacağı hususunun tespiti için Dairemizin aynı konuda açılmış E:2007/8946 sayılı dosyasında 23.3.2009 günlü kararıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, Gazi Üniversitesi Biyomedikal Kalibrasyon ve Araştırma Merkezi Müdürü Prof. Dr. ..., Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Tıbbi Biyokimya Anabilim Dalı öğretim üyesi Prof.Dr. ... ve Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Biyokimya Anabilim Dalı öğretim üyesi Prof. Dr. ...'dan oluşan bilirkişi heyetinin 27.10.2009 günlü raporu ve 10.12.2009 günlü ek raporunda, kandaki alkol tayininin tespitinde kamu otoritelerinin onayı ile kullanıma sunulan kalibrasyon ayarları yapılmış ve taşınabilir özellikteki teknik cihazların, kandaki alkol seviyelerini göstermede pratik kullanım açısından faydalı olabileceği, bu yöntemde ortaya çıkabilecek muhtemel problemlerin ölçümlerin tekrarlanabilirliği ile azaltılabileceği, solunum yolu ile alkol düzeyinin ilgili kamu otoriteleri tarafından onaylanmış, uygun belgeye sahip, kalibrasyon ayarı yapılmış ve taşınabilir cihazlarla ölçümünün bilimsel olarak kabul edilebilir olduğu, kan alkol düzeyleri ölçümü ile solunum havasından alkol düzeyi ölçümü arasında istatistiksel bir fark olmadığı ve ülkemizde ve dünyada alveol havasından alkol tayininin yaygın olarak kullanıldığı belirtilmiş olup, bilirkişilerce belirtilen hususlar aynen benimsenerek, Karayolları Trafik Yönetmeliğinin davaya konu 97. maddesinin c bendinin 1 numaralı alt bendinin ve 4 numaralı alt bendindeki, "1 numaralı alt bentte belirtilen teknik özelliklere sahip teknik cihazın özelliklerine eşdeğer özelliklerdeki teknik cihazlarla veya" ibaresinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 123,00 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta giderinden artan 22,50.-TL'nin isteği halinde davacıya iadesine 21.06.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi .

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2010/6284
Karar No : 2010/5726

Özeti : Kamu görevlilerinin görevi gereği yaptığı işler nedeniyle mağdur olan kişilerin, bu işlemler üzerine personelin atanmasına karşı dava açma ehliyetine sahip olmadıkları gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararının onanması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Bayındır Belediye Başkanlığı

İstem Özet : İzmir İli, Bayındır İlçesinde müteahhitlik yapan davacı tarafından, Bayındır Belediye Başkan Yardımcısı ...'un yetkilerinin kaldırılarak meclis üyeleri arasından yeni bir başkan yardımcısı ve başkan vekili atanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Bayındır Belediye Başkanlığı'nın 15.3.2010 gün ve 589-680 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; kamu personelinin görevi gereği yaptığı işler nedeniyle mağdur olan kişilerin, bu işlemler üzerine ilgili personelin atanmasına karşı dava açma ehliyetine sahip olmadıkları gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddeden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 20.5.2010 gün ve E:2010/725, K:2010/648 sayılı kararının; adı geçenin atanma koşullarını taşımadığı ve yaptığı işler nedeniyle menfaat ihlaline yol açtığı ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil YÜKSEL'in Düşüncesi : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 02.11.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE VERGİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2008/8506
Karar No : 2010/5692

Özeti : Eğlence vergisinin doğrudan ödeme emri düzenlenerek istenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kuşadası Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Turizm Seyahat Otelcilik Organizatörlük ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstem Özet : 2006/Nisan-Aralık dönemlerine ait eğlence vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 20. maddesinde vergi tarhının, vergi alacağıın Kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibarıyla tespit eden idari muamele olduğu, 21 ve 22. maddelerinde, verginin tahsili için önce tarh, tahakkuk ve tebliğ ettirilmesi gerektiği, 34. maddesinde, ikmalen ve re'sen tarh edilen vergilerin "ihbarname" ile ilgililere tebliğ olunacağı hüküm altına alınmış, 35. maddesinde de ihbarnamede yer alması zorunlu hususlar; sıra numarası, tanzim tarihi, verginin nevi, mükellefin adı soyadı (tüzel kişilerde ünvan), mükellefin açık adresi, vergilendirme dönemi, verginin matrahı, verginin hesabı, verginin miktarı, kısa ve açık bir ifade ile ikmalen veya re'sen vergi tarhını icab ettiren sebepler, vergi mahkemesinde dava açma süresi ve vergi mahkemesinde dava açma şekli olarak belirlendiği, aynı Kanunun 108. maddesinde; tebliğ olunan vesikaların, esasa müessir olmayan şekil hatalarından dolayı hukuki kıymetlerini kaybetmeyecekleri, yalnız vergi ihbarı ile ilgili vesikalarda mükellefin adının, verginin nevi veya miktarının, vergi mahkemesinde dava açma süresinin hiç yazılmamış olması veyahut bu vesikaların görevli bir makam tarafından tanzim edilmemiş bulunmasının vesikayı hükümsüz kılacağıın hüküm altına alındığı, dosyanın incelenmesinden, davacı şirket adına eğlence vergisine ilişkin olarak düzenlenen ihbarnamenin tebliğ edildiği ve sözkonusu eğlence vergisinin süresinde ödenmemesi üzerine dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, ancak davacı şirkete tebliğ edilen ihbarnamede, vergi mahkemesinde dava açma süresinin gösterilmediği anlaşılmakta olup, bahsi geçen ihbarnamenin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 35. maddesinde belirlenen ihbarnamede yer alması zorunlu unsurları ihtiva etmediği ve dolayısıyla ihbarname niteliği taşımadığı açık olduğundan, aynı Kanunun 108. maddesi uyarınca içerdiği şekil noksanlığı nedeniyle hukuken hükümsüz olduğu sonucuna varıldığı, bu durumda, yukarıda yer alan Yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere, vergi, resim veya harcin tarh ve tebliğ edilmesi suretiyle tahakkukunun sağlanması ve ödeme emrinin de ancak tahakkuk eden vergi, resim veya harcin vadesinde ödenmemesi üzerine düzenlenmesinin yasal zorunluluk olduğu, olayda, davacı şirket adına eğlence vergisine ilişkin usulüne uygun olarak ihbarname düzenlenerek tebliğ edilmesi ve ihbarnamede belirlenen vade içerisinde ödeme yapılmaması halinde kesinleşen borcun takip ve tahsiline yönelik olarak ödeme emri düzenlenmesi gerektiği halde; davalı idarece, davacı şirket adına yukarıda yer alan Yasa hükümlerinde belirlenen unsurları ihtiva eden bir

ihbarname düzenlenmeksizin, dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşıldığından, usulüne uygun olarak tarh, tahakkuk ve tebliğ edilmek suretiyle kesinleşmiş bir eşlence vergisi borcu bulunmadığından, davacı şirket adına düzenlenen dava konusu ödeme emrinde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul eden Aydın Vergi Mahkemesinin 10.9.2008 tarih ve E:2008/379, K:2008/1654 sayılı kararının; düzenlenen ödeme emrinin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'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:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 35.50 TL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 2.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR

T.C. DANIŞTAY Dokuzuncu Daire

Esas No : 2009/9523
Karar No : 2010/4731

Özeti : Bina tescil harcının ilgili belediyece belirlenen emlak vergi değeri üzerinden hesaplanması gerekirken, davalı idarece ilgili Tüzük hükümleri uygulanarak belirlenen değer üzerinden harç istenmesinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Gayrimenkul Yatırım Sanayi ve Ticaret A. Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Hisar Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemnin Özeti : 2 no'lu harç beyannamesi üzerine fazladan tahakkuk ettirilen bina tescil harcının kaldırılması ve bu şekilde fazladan ödenen 57.416,71 TL'nin iadesi istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin arsası üzerine inşa edilen alışveriş merkezi binasına ait 2 no'lu harç beyannamesini verdiği, Şişli Belediye Başkanlığınca binanın 2007 yılındaki emlak vergisi değerinin (rayiç bedelinin) 41.126.972,89 TL olarak

belirlenmesi üzerine bu değerin binde 15'i oranında hesaplanan 616.904,59 TL bina tescil harcının ödenmek istendiği, ancak, davalı idarece, davacı şirket tarafından emlak vergisi değerinin yanlış beyan edildiği, 41.126.972,89 TL değil, 42.458.374,54 TL olduğu, 15.3.1972 tarih ve 14129 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Emlak Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzüğün 22. maddesinde, ön cephede bulunan binalar için hesaplanan bina inşa maliyet bedeline %5-10 oranlarında ilave yapılacağına kurala bağlanması nedeniyle 42.846 m² olarak lüks inşa sınıfında beyan edilen ve Teşvikiye Caddesine cephesi olduğu tespit edilen taşınmaza yukarıda belirtilen Tüzük hükümleri uyarınca hesaplanan asgari bina maliyeti olan 33.285.043,54 TL'nin %7,5'u oranında hesaplanan 2.496.378,22 TL'nin davalı idarece emlak vergisi değeri olduğu belirtilen 42.458.374,54 TL ya ilavesi sonucu 44.954.752,76 TL'nin bulunduğu ve bu değerin binde 15'i olan 674.321,30 TL'nin ödenmesi gereken bina tescil harcı olduğu belirtilerek bu miktarın tahakkuk ettirildiği, davacı şirket tarafından ise, ödenmesi gereken harcın 616.904,59 TL olduğu, 57.416,71 TL'nin fazladan tahakkuk ettirildiği belirtilerek tahakkuk ettirilen 616.904,59 TL'nin 57.416,71 TL'lik kısmı ihtirazi kayıtla ödenerek, bu miktarın kaldırılması ve iadesi istemiyle iş bu davanın açıldığına anlaşıldığı, olayda, davacı şirketin beyanlarına göre bina tescil harcının eksik ödendiği tespit edildiğinden, Emlak Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzük hükümleri uygulanarak yapılan hesaplama sonucu tahakkuk ettirilen harçta isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 30.7.2009 tarih ve E:2008/799, K:2009/3589 sayılı kararının; sözkonusu taşınmazın emlak vergi değeri belediyece 41.126.972,89 TL olarak belirlendiğinden, bu değerin binde 15'i oranında hesaplanan harcın ödenmesinin gerektiği, davalı idarece ilgili Tüzük hükümleri uygulanarak bulunan değerde isabet bulunmadığı, fazladan tahakkuk ettirilip, tahsil edilen harcın kaldırılmasının ve iadesinin icap ettiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacak'ın Düşüncesi : 492 sayılı Kanuna ekli 4 sayılı Tarifenin 13/a bendinde, arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde emlak (bina) vergisi değeri üzerinden binde 15 oranında harç alınacağı hükme bağlandığından ve buna göre ilgili Belediyece belirlenen ve verilen emlak vergisi bildirimini ile 2 no'lu harç beyannamesinde yer alan 41.126.972,89 TL tutarındaki emlak vergisi değerinin binde 15'i oranında hesaplanan harç yasal olduğundan, bu konuda yetkili olmayan davalı idarece yapılan hesaplama üzerine değiştirilen emlak vergisi değerine ilgili Tüzük hükümleri uygulanarak bulunan harç matrahı üzerinden hesaplanarak fazladan tahsil edilen harçta isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Olayda, davacı şirket tarafından 2 no'lu harç beyannamesi üzerine fazladan tahakkuk ettirilen bina tescil harcının kaldırılması ve bu şekilde fazladan ödenen 57.416,71 TL'nin iadesi istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin Teşvikiye Caddesine cephesi olan arsa üzerine inşa edilen lüks inşaat sınıfında beyan edilen alışveriş merkezi binası için 2 no'lu harç beyannamesini verdiği, Şişli Belediye Başkanlığınca kabul edilen emlak vergisi (bina) bildiriminde sözkonusu taşınmazın emlak vergisi değerinin (rayiç bedelinin) 41.126.972,89 TL olarak belirlendiği ve davacı şirket tarafından Belediye tarafından belirlenen emlak vergisi değerinin binde 15'i oranında hesaplanan 616.904,59 TL bina tescil harcının ödenmek istendiği, davalı idarece, bu talebi kabul edilmeyerek davacı şirket tarafından yapılan hesaplamaların hatalı olduğundan bahisle harç matrahının yeniden hesaplandığı, öncelikle 42.846 m² yüzölçümü olan bina için bina inşaat maliyeti, kalorifer-asansör farkı gibi hususlar dikkate alınarak emlak vergisi değerinin 42.458.374,54 TL olarak saptanmasından sonra bu değere Emlak Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzüğün 22. maddesi uyarınca ön cephede bulunan binalar için %5-10 oranlarında ilave yapılacak düzenlenmesinden hareketle asgari bina maliyeti 33.285.043,54 TL olarak hesaplandıktan sonra bu miktarın %7,5'u oranında hesaplanan 2.496.378,22 TL'nin davalı idarece emlak vergisi değeri olduğu belirtilen 42.458.374,54 TL'ya ilavesi sonucu harcın matrahının 44.954.752,76 TL olarak saptandığı ve bu değer binde %15'i olan 674.321,30 TL'nin ödenmesi gereken bina tescil harcı olduğu belirtilerek bu miktarın tahakkuk ettirildiği, davacı şirket tarafından da ödenmesi gereken harcın 616.904,59 TL olduğu, 57.416,71 TL'nin fazladan tahakkuk ettirildiği belirtilerek tahakkuk ettirilen 616.904,59 TL'nin 57.416,71'lik kısmı ihtirazi kayıtla ödenerek bu miktarın kaldırılması ve iadesi istemiyle dava açıldığı ve davanın reddi üzerine de sözkonusu kararın bozulması istemiyle temyiz isteminde bulunulduğu anlaşılmıştır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1. ve 12. maddelerinde, Türkiye sınırları içinde bulunan binaların, arazi ve arsaların Emlak Vergisi Kanununa tabi olduğu belirtilmiş olup, 9. ve 19. maddelerinde; mükellefiyetin hangi hallerde başlayacağı tek tek sayılarak, bu durumların meydana geldiği tarihi takip eden bütçe yılından itibaren mükellefiyetin başlayacağı açıklanmış, 11. ve 21. maddelerinde verginin hangi hallerde tarh ve tahakkuk ettirileceği belirtildikten sonra verginin 29. maddeye göre hesaplanan vergi değeri esas alınarak yıllık olarak tarh olunacağı hükme bağlanmıştır. Anılan Kanunun 23. maddesinde de, bildirim verme ve süresi açıklandıktan sonra sözkonusu bildirimlerin değişikliğinin vuku bulunduğu bütçe yılı içerisinde emlakın bulunduğu ilgili belediyeye verileceği belirtilmiş, aynı Kanunun "vergi değeri" başlıklı 29. maddesinin (a) bendinde, vergi değerinin arsa ve araziler için, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin hükümlerine göre takdir komisyonlarınca arsalar için her mahalle ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazide her köy için cadde, sokak veya değer bakımından farklı bölgeler (turistik bölgelerdeki cadde, sokak veya değer bakımından farklı olanlar ilgili valilerce tespit edilecek pafta, ada veya parseller), arazide her il veya ilçe için arazinin cinsi (kıraç, taban, sulak) itibarıyla takdir olunan birim değerlere göre, (b) bendinde ise, binalar için, Maliye ve Bayındırlık ve İskan Bakanlıklarınca müştereken tespit ve ilan edilecek bina metrekare normal inşaat maliyetleri ile (a) bendinde belirtilen esaslara göre bulunacak arsa veya arsa payı değeri esas alınarak 31. madde uyarınca hazırlanmış bulunan tüzük hükümlerinden yararlanılmak suretiyle hesaplanan bedel olduğu, aynı maddenin 2. fıkrasında ise; vergi değerinin mükellefiyetin başlangıç yılını takip eden yıldan itibaren her yıl bir önceki değerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun hükümleri uyarınca aynı yıl için tespit edilen yeniden değerlendirme oranının yarısı nisbetinde artırılması suretiyle bulunacağı, aynı Kanunun 31. maddesinde ise, vergi değerlerinin takdirinde şehir ve köylerin tabii, iktisadi ve bölgesel şartlarına göre nazara alınacak piyasa bedeli, maliyet bedeli, kira veya yıllık istihsal değeri gibi normlar ile uyulacak usul ve esaslar, mükelleflerden ve üçüncü şahıslardan istenecek bilgilerin tüzükte belirtileceği kuralının düzenlendiği, 15.3.1972 tarih ve 14129 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Emlak Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzüğün

22. maddesinde, 19 ve 20. maddeler hükümlerine göre ön cephede bulunan binalar için hesaplanan bina inşaat maliyet bedeline %5-10 oranlarında ilave yapılacağı belirtilmiştir.

Bütün bu hükümlerin değerlendirilmesinden, emlak vergisi mükellefiyetinin başladığı ya da değişiklik nedeniyle yeni durumun meydana geldiği hallerde; mükellefiyet, takip eden yıllarda başlamakla birlikte bütçe yılı içerisinde belediye başkanlığına bildirim verilmesinin zorunlu olduğu, bu bildirim verilmesi üzerine idarece mükellef tarafından verilen bilgiler elektronik ortamda kayda geçirilerek anılan Kanunun 29. maddesi uyarınca matraha esas olacak vergi değeri hesaplanıp, tahakkuk fişi düzenleneceği, bu vergi değerinin, takip eden yıllarda da verginin hesabında esas alınacağı anlaşılmaktadır. Hesaplanan bu değer, sadece hesaplandığı yıl vergisini değil, daha sonraki yılların vergi matrahını da etkileyeceği tabidir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 57. maddesinde, tapu ve kadastro işlemlerinden bu Kanuna bağlı (4) sayılı tarifede yazılı olanların tapu ve kadastro harçlarına tabi olduğu, aynı Kanuna ekli 4 sayılı Tarifenin 13/a bendinde de, arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde emlak (bina) vergisi değeri üzerinden binde 15 oranında harç alınacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen Kanuna ekli Tarifenin ilgili maddesinde ve diğer mevzuat hükümlerinde arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde emlak (bina) vergisi değeri üzerinden binde 15 oranında harç alınacağı, emlak (bina) vergisi değerinin de ilgili Tüzük hükümlerinden yararlanılarak belediyece belirleneceği açıkça düzenlenmiştir.

Bu durumda, davacı şirketin 2 no'lu harç beyannamesinde ve bu beyannameye ekleyerek verdiği emlak vergisi bildiriminde ilgili Belediyece yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerince belirlenen emlak vergisi değerinin 41.126.972,89 TL olduğu belirtildiğinden, bina tescil harcının bu değer binde 15'i oranında hesaplanması gerekirken, ilgili belediyece emlak vergisi değeri belirlendikten sonra, bu konuda hesaplama yapma yetkisi bulunmayan davalı vergi dairesi müdürlüğüne harcin matrahının yukarıda belirtilen şekilde yeniden hesaplanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 30.7.2009 tarih ve E:2008/799, K:2009/3589 sayılı kararın bozulmasına 7.10.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2008/8192
Karar No : 2010/5520

Özeti : Tapu iptal davası sonucu tapu kayıtları iptal edilerek taşınmaz, Mahkeme kararı gereği davacı şirket adına tescil edildiğinden, olayda 492 sayılı Harçlar Kanununun 4 sayılı tarifesinde belirtilen harcı doğuran işlemin gerçekleşmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hisar Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Yapı Endüstrisi ve Ticaret A. Ş.
Vekili : Av ...
İstemin Özeti : 2001 yılı için tarh edilen vergi ziyayı cezalı tapu harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, SS. ... Konut Yapı Koop. tarafından Sarıyer Asliye 2. Hukuk Mahkemesine açılan tapu iptal davasının Mahkemece 11.9.2001 tarih ve E:2001/598, K:2001/661 sayılı kararlar kabul edilmesi üzerine, davacı

şirket adına kayıtlı bulunan arsanın tapu kayıtlarının iptal edilerek, anılan kooperatif adına kaydedildiği ve iş bu davaya konu cezalı tapu harcı tarhiyatının ise, ilgili belediye tarafından davalı idareye gönderilen 1 no'lu formdaki bilgiler dikkate alınarak beyan edilen değerle tapu harcının esas alınması gereken değer arasında fark bulunduğundan bahisle yapıldığının anlaşıldığı, olayda, tapu işleminin taraflar arasında herhangi bir alışveriş nedeniyle gerçekleşmemesi ve Asliye Mahkemesince verilen karar gereğince davacı aleyhine gerçekleşmiş olması karşısında, olayda, davacı şirket yönünden 492 sayılı Harçlar Kanununun 4 sayılı Tarifesi ile öngörülen harç doğurucu herhangi bir işlemin doğduğundan bahsedilemeyeceği, bu durumda, dava konusu cezalı harç tarhiyatında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 31.12.2007 tarih ve E:2006/25, K:2007/2723 sayılı kararının; cezalı tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'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:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 2.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2008/7086

Karar No : 2010/5682

Özeti : Kira sözleşmesinin tapuya şerh ettirilen kısmı üzerinden tapu harcının hesaplanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Rıhtım Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : İstanbul ...Sağlık Yatırımları A. Ş.

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Kira sözleşmesinin 10 yıl, 8 aylık kısmını tapuya şerh ettiren davacı şirket adına ihtirazi kayıtla tahsil edilen 84.031,40-TL tutarındaki tapu harcının fazladan tahakkuk ettirilen kısmının iptali istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununun "Tapu Kadastro Harçları" başlıklı kısmında yer alan 57. maddesinde, tapu ve kadastro işlemlerinden bu Kanuna bağlı (4) sayılı tarifede yazılı olanların, tapu kadastro

harçlarına tabi olduğu, (4) sayılı Tarifenin 1/10. bendinde, "Adi veya hasılat kira mukavelelerinin tapu siciline şerhinde mukavele müddetine göre hesaplanacak kira toplamı ve mukavele mevcut değilse veya mukavelede müddet belirtilmemişse bir yıllık kira bedeli üzerinden" tapu harcı alınmasının öngörüldüğü, dosyanın incelenmesinden, davacı şirket ile taşınmaz malikleri arasında 1.9.2006 tarihinde 15 yıl, 8 ay süreli kira sözleşmesi imzalandığı, 19.3.2007 tarihinde davacı şirket ve taşınmaz malikleri tarafından 1.9.2006-30.4.2017 tarihleri arasında kapsayacak şekilde 10 yıl, 8 ay süreyle kira akdinin tapu siciline şerh ettirildiği, davalı idarece kira sözleşmesinin geçerlilik süresi olan 15 yıl, 8 ay üzerinden tapu harcı talep edildiği, ihtirazi kayıtla ödenen harcın fazladan tahakkuk ettirilen kısmının iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığına anlaşıldığı, olayda, davalı idarece davacı şirketten kira sözleşmesi süresinin tamamı üzerinden tapu harcı talep edilmiş ise de, davacı şirketin kuvvetlendirilmiş şahsi haktan 10 yıl 8 ay boyunca yararlanacağı hususu gözönüne alındığında, dava konusu harcın şerh süresi dikkate alınmak suretiyle hesaplanması gerektiği sonucuna ulaşıldığından, davalı idarece fazladan yapılan tahakkukta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 15.2.2008 tarih ve E:2007/856, K:2008/386 sayılı kararının; tahakkuk ettirilen harcın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'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:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 2.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2009/7171
Karar No : 2009/5341

Özeti : Sahte fatura kullandığı şüphesiz bulunan yükümlülere düzeltme beyannamesi verdirilerek bu faturalara dayalı vergi indirimlerinden vazgeçmesinin sağlanması üzerine salınan katma değer vergisinde isabet

bulunmadığı, bu şüphe bulunan yükümlülerin yasal defter ve belgeleri incelenip olay tüm yönleriyle ortaya konulmak suretiyle bu faturalara dayalı katma değer vergisi indirimlerinin incelenmesi ve gerekiyorsa cezalı tarhiyat yoluna gidilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1 - ... Güvenlik Hiz. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

2 - Üsküdar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet : Davacının verdiği düzeltme beyannamesine dayanılarak 2006/Nisan dönemi için tahakkuk ettirilen katma değer vergisi, damga vergisi ve gecikme faizi ile aynı dönem için vergi ceza ihbarnamesiyle kesilen vergi ziyai cezasının terkin ve katma değer vergisi düzeltme beyannamesinin iptali istemiyle açılan davayı; katma değer vergisi ile damga vergisi ve hesaplanan gecikme faizinin davacının dilekçe ile ihtirazi kayıt koymaksızın verdiği beyanname üzerine tahakkuk ettirildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378. maddesi uyarınca mükelleflerin kendi beyanı üzerine tarhedilen vergilere dava açamayacağı öngörüldüğü, bu nedenle tarhedilen katma değer vergisi ile damga vergisinde ve hesaplanan gecikme faizinde hukuka aykırılık bulunmadığı, verilen düzeltme beyannamesi idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu icrai bir işlem olmadığından beyannamenin iptali isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği, kesilen vergi ziyai cezasına gelince davacının verdiği düzeltme beyannamesinin kanuni süresi geçtikten sonra verilen beyanname niteliğinde olduğu 213 sayılı Kanunun 344, 341 ve 359. maddeleri uyarınca %50 oranında vergi ziyai cezası kesilmesi gerektiği, bu nedenle kesilen vergi ziyai cezasının %50'lik kısmı hukuka uygun olup fazlaya ilişkin kısmında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul eden, kısmen reddeden, kısmen incelenmeksizin reddeden İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 24.7.2009 tarih ve E:2009/171, K:2009/2395 sayılı kararının; davacı tarafından düzeltme beyannamesinin serbest iradeyle değil idarenin baskısı altında verildiği, aksi halde kendilerinin kod5 listesine alınacağı ifade edildiği, düzeltme beyannamesiyle indirimler arasından çıkarılan faturaların sahte olmayıp gerçek emtia alışlarına ilişkin olduğu; vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise, kesilen vergi ziyai cezasının hukuka uygun olduğu ve tamamen onanması gerektiği ileri sürülerek aleyhlerine olan kısmın bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : Davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi İhsan Saçmal'ının Düşüncesi : Her ne kadar idare hukukunda özel hukuktan farklı olarak idarenin tek taraflı irade beyanı hukuki sonuç doğurmaya yeterli olsa da, olayda olduğu üzere vergi beyannamesi vermek gibi özel hukuk kişilerinin irade beyanı üzerine vergi tarh ve tahakkuk ettirilmesi gibi idari işlemlerin tesis edildiği durumlarda, özel hukuk kişilerinin 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.

Olayda davacının yasal defterleri ve belgeleri incelenerek düzenlenecek bir rapor ile sahte fatura kullanarak haksız vergi indiriminde bulunduğu bahisle vergileme yapılması gerekirken, bu yapılmayıp, katma değer vergisi indiriminde kullandığı bazı faturaların sahte olduğu kendisine söylenerek, bu faturalara yer verilmeyen ilgili dönem düzeltme beyannameleri verdirilerek dava konusu cezalı tahakkukun yapıldığı görülmektedir.

Mükelleflerin kendi aleyhlerine süresinden sonra düzeltme beyannamesi vermesi ticari hayatın olağan koşullarına aykırı olduğundan, vergi dairesi müdürlüğünce aksi iddia olursa da baskı üzerine verdirildiği anlaşılan düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen cezalı vergide isabet bulunmayıp, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi, davacı temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

İstem, davacı tarafından verilen düzeltme beyannamesi üzerine adına tahakkuk ettirilen katma değer vergisi, damga vergisi ile hesaplanan gecikme faizi ve kesilen vergi ziyai cezasının terkinin ile beyannamenin iptali istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden, kısmen reddeden kısmen incelenmesizin reddeden Vergi Mahkemesi kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

Davacının, vergi mahkemesi kararının, katma değer vergisi beyannamesinin iptali istemini incelenmesizin reddeden hüküm fıkrasına, vergi dairesi müdürlüğünün vergi ziyai cezasının %50 sine isabet eden kısmını terkin eden hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemleri kararın buna ilişkin kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 25. maddesinde vergi kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergilerin 'tahakkuk fişi' ile tarh ve tahakkuk edileceği, 3065 sayılı Kanununun 40. maddesinin 1. fıkrasında katma değer vergisinin bu kanunda aksine hüküm bulunmadıkça mükelleflerin yazılı beyanları üzerine tarh olunacağı belirtilmiş, yine 213 sayılı Kanununun 378. maddesinin 2. fıkrasında mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları hükmü öngörülmüştür.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, beyan olunan matrah üzerinden tarh olunan vergiye karşı mükelleflerin dava açamayacakları anlaşılmakta ise de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 3. bendinde yer alan ve ihtirazi kayıtlarla verilen beyannamelerle ilgili kural dikkate alındığında, ihtirazi kayıtlarla verilen beyannamelere karşı da dava açılabilirliği, 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 Kanununun 371. maddesi hükmünde yazılı koşullarla kendiliklerinden pişmanlık dilekçesi ile birlikte yeni bir beyanname vermeleri sözkonusu olmakla birlikte, çoğunlukla idarenin baskısı sonucu ikinci bir beyanname verildiği durumlarla sık sık karşılaşmakta, hatta verilen beyannameye dava açma hakkını saklı tutan ihtirazi kayıt konulmasına idarece izin verilmediği, aksi halde beyannamenin kabul edilmediği gözlemlenmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının yasal defter ve belgelerinin incelenmeye alınmasını takiben hakkında henüz herhangi bir rapor düzenlenmeden, kendisine kullandığı bir takım faturaların düzenleyicisi olan şahıs veya şirketler hakkında, kod5 listesinde bulunmak, bunlar hakkında vergi inceleme veya vergi tekniği raporu düzenlenmiş olmak gibi olumsuz tespitlerin 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 belirtilerek, aksi halde kendisinin de kod5 listesine alınacağı uyarısı yapılarak yeniden

beyanname vermesi sağlanarak dava konusu katma değer vergisi ile damga vergisinin tahakkuk ettirildiği, gecikme faizi hesaplandığı ve ayrıca vergi ziyayı cezası kesildiği anlaşılmaktadır.

İdare hukukunda özel hukuktan farklı olarak idarenin tek taraflı irade beyanı hukuki sonuç doğurmaya yeterli olsa da, olayda olduğu üzere vergi beyannamesi vermek gibi özel hukuk kişilerinin irade beyanı üzerine vergi tarh ve tahakkuk ettirilmesi gibi idari işlemlerin tesis edildiği durumlarda özel hukuk kişilerinin 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.

Bakılan davada katma değer vergisi beyannamelerini veren davacının daha sonra ihtirazi kayıt konulmadan ikinci bir beyanname daha vererek ilk beyannamede yer alan indirimle 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 olmayacağından davacının verdiği ikinci beyannamelerin özgür iradeyle oluştuğundan söz edilemez. Davacının kullandığı bazı faturaların sahte olduğuna düşünerek idarenin yapması gereken, faturaları düzenleyenler hakkında olumsuz tespitler var ise bunu davacı hakkında yapacağı bir vergi incelemesi ve düzenleyeceği vergi inceleme raporuyla ortaya koyarak gerekirse resen tarhiyat yaparak bunu davacıya tebliğ etmesidir. Oysa bu yapılmayarak baskı ile davacının bazı faturaları indirimleri arasından çıkarması sağlanmıştır. Baskı altında verilen ikinci beyannamelerin özgür iradeye dayandığı söylenemeyeceği gibi, buna karşı açılan davanın beyannamelerde ihtirazi kayıt bulunmadığı, dolayısıyla bu beyan üzerine tarholunan vergiye dava açılmayacağından söz edilmesi de mümkün değildir.

Bu durumda 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 görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin oyçokluğu ile reddine, davacı temyiz isteminin oyçokluğu ile kısmen kabulüne, oybirliği ile kısmen reddine, İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 24.7.2009 tarih ve E:2009/171, K:2009/2395 sayılı kararının, incelenmeksizin reddeden ve ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyayı cezasının %50'sine isabet eden kısmının terkinine ilişkin hüküm fıkralarının onanmasına, diğer hüküm fıkralarının bozulmasına 29.12.2009 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

X- Tarafların temyiz istemlerinin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Davalı idare temyiz isteminin kabulü, davacı temyiz isteminin ise tümüyle reddi gerektiği oyu ile kararın bu kısmına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2009/727
Karar No : 2010/2020

Özeti : THY uçak bileti satan davacı sadece kendi komisyon ücreti için katma değer vergisi hesaplayıp beyan etmesi gerekirken THY bilet bedelindeki katma değer vergisinin tamamını tahsil edilen ve indirilen bileti katma değer vergisi olarak göstermesi halinde katma değer vergisi indiriminin reddinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Turizm Reklam San. ve Tic.Ltd.Şti.

Karşı Taraf : Ulaştırma Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemın Özetı : Davacının 2002 yılı işlemlerinin katma değer vergisi yönünden incelenmesi sonucu aynı yılın Şubat-Aralık dönemleri için adına re'sen salınan 1 kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin terkinı istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden davacı hakkında düzenlenen 3.8.2005 tarih ve VDNR-2005/755/16 sayılı inceleme raporu ile bazı komisyon gelirlerini eksik beyan ettiği ve THY A. Ş.'den temin ederek satışını yaptığı iç hat uçak biletleri için fatura almadığı, dolayısıyla buna ilişkin katma değer vergisi indirimlerinin belgesiz olduğundan reddi gerektiği nedenleriyle, eksik beyanın matraha ilavesi ve belgesiz indirimlerinin de reddi yoluyla yeniden düzenlenen katma değer vergisi beyan tablosuna göre dava konusu cezalı katma değer vergisinin tarh edildiğinin anlaşıldığı, olayda davacının komisyon gelirlerini eksik beyan ettiğinin THY A. Ş.'nin devresonu raporlarından ve yine ... rezervasyon sistemi denilen ve bu sisteme üye olan acentalara bu sistemde IATA'ya bağlı hava yolu şirketleri biletlerinin rezerve edilmesi sonucu ... Rezervasyon Sistemleri A. Ş. tarafından ödenen komisyon gelirinin incelenmesinden görüldüğü ve şirket yetkilisinin beyanıyla bazı hizmetlerden oluşan bir kısım gelirlerinin eksik beyan ettiklerinin nezdinde tutulan tutanakta ifade edilmesi nedeniyle cezalı tarhiyatın buna ilişkin kısmında isabetsizlik bulunmadığı, indirim reddinden kaynaklanan kısma gelince, davacı şirketin THY A. Ş.' den bilet alışları için fatura almadığı, dolayısıyla buna ilişkin katma değer vergisi indirimlerini belgeleyemediği, bu durumun davacı şirket yetkilisinin beyanıyla da sabit olup, 3065 sayılı Kanun 34/1. maddesi uyarınca katma değer vergisi indirimlerinin reddi yoluyla yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı, tarhiyata uygulanan 1 kat vergi ziyai cezasına gelince, Anayasa Mahkemesinin vergi ziyai cezası hakkında verdiği 6.1.2005 tarih ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı karar uyarınca vergi ziyai cezasının gecikme faizinin eklenmesiyle oluşan kısmında hukuka uyarlık bulunmadığından, cezanın vergi miktarının bir katını aşan kısmının terkinı gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul eden kısmen reddeden İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 31.10.2008 tarih ve E.2005/1924, K.2008/3098 sayılı kararının; tahsil edilen uçak biletleri bedelleri içerisindeki katma değer vergisinin THY A. Ş.'ne ödendiğinin sabit olduğu, uçak biletlerinin THY A. Ş.' den temin edilerek düzenlendiği, THY A. Ş.' nin kendilerinden herhangi bir hizmet alınmadığı gerekçesiyle taraflarına fatura düzenleyemeyeceğini ifade ettiği, dönemler halinde tahsil edilen katma değer vergisinin THY A. Ş.'ne aktarıldığı bu kurum tarafından verilen belgelerle kesin olduğu, bu nedenle indirim reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özetı : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Mehmet Sağlam'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

Tetkik Hakimi İhsan Saçmalı'nın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacının satmış olduğu uçak bileti bedellerini katma değer vergisi dahil olarak tahsil ederek daha sonra katma değer vergisini iç yüzde yoluyla hesaplayarak ayırıştırıp, bunu hem tahsil edilen hem de indirilebilir katma değer vergisi olarak yasal defterlerinde gösterdiği ve tahsil edilen katma değer vergisinin dönemler halinde THY A. Ş. 'ne aktardığı, ancak tahsil edilerek aktarılan bu vergiye karşılık THY A. Ş. tarafından kendisine düzenlenmiş herhangi bir fatura bulunmadan indirim konusu yapamayacağı, dolayısıyla aynı biletlere dayalı indirilebilir katma değer vergisinin reddi yoluyla dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde vergilendirme olayının gerçek mahiyetinin esas olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda davacının THY A.Ş.'ne ait katma değer vergisi dahil bilet düzenlediği ve iç yüzde ile bu bedellerden katma değer vergisini ayırıştırıp THY A.Ş.'ne ödediği sabit olup bu ödemeye ilişkin THY A.Ş. tarafından davacıya verilen yazılar dosyada mevcuttur.

Davacının düzenlediği uçak biletlerinin kendisine değil acentası olduğu THY A.Ş.' ne ait olduğu, kendisinin bu biletleri acenta olarak THY A.Ş. adına düzenlediği, elde ettiği komisyon geliri için zaten ayrıca komisyon faturası da düzenlediği dikkate alındığında, davacının burada uçak bileti düzenlerken kendisine ait bir faturayı düzenlemesi sözkonusu olmadığından, esasen bilet bedellerindeki katma değer vergisini tahsil edilen katma değer vergisi olarak yasal defterlerine kaydetmesine de gerek bulunmamaktadır.

Bu durumda davacının düzenlediği THY A.Ş.'ne ait biletler için kendisinin tahsil ettiği katma değer varmış gibi yasal defterlerine kayıp yapması tek başına bu vergiyi uhdesine aldığı ve ancak THY A.Ş.' tarafından kendisine düzenlenecek faturaya dayanarak indirim konusu yapabileceği sonucunu doğurmayacağından, cezalı tarhiyatın indirim reddine dayanan kısmında isabet bulunmayıp, temyiz isteminin kısmen kabulüyle kararın buna ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, davacı adına komisyon gelirinin eksik beyan edildiği ve bir kısım katma değer vergisi indirimlerinin reddi gerektiğinden bahisle re'sen tarh edilen vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi tarhiyatına karşı açılan davayı kısmen kabul, kısmen reddeden vergi mahkemesi kararının kısmen redde ilişkin hüküm fıkrasının temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

Vergi Mahkemesi kararının komisyon gelirinin eksik beyan edilmesinden kaynaklanan matrah farkına isabet eden cezalı katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz iddiaları aynı hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Cezalı tarhiyatın indirim reddine isabet eden kısma ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, aynı Kanunun 134/1. maddesinde ise vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamak olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Diğer yandan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29/1-a maddesinde mükelleflerin kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen

fatura ve benzeri vesikalarda gönderilen katma değer vergisini vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilebilecekleri hükmü öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden IATA üyesi THY'nin acentalığını yapan davacı şirketin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlemiş olduğu yurtiçi taşıma bileti bedellerindeki katma değer vergisini iç yüzde yoluyla hesaplayıp hem tahsil edilen katma değer vergisi olarak hem de aynı tutarda vergiyi indirilebilir katma değer vergisi olarak kayıt ettiği, ancak indirilebilir katma değer vergisi kaydının da kendi düzenlemiş olduğu THY uçak biletlerine dayandığı, indirilebilir katma değer vergisi ile ilgili olarak THY A. Ş.' den fatura almadığının tespit edildiği, buna göre sözkonusu indirilebilir katma değer vergisinin herhangi bir alış faturasına dayanmadığı için kabul edilemeyeceğinden bahisle bu indirimlerinin reddi yoluyla dava konusu cezalı katma değer vergisinin salındığı anlaşılmaktadır.

Davacı acenta ise düzenlemiş oldukları yurtiçi taşıma uçak biletlerinde katma değer vergisi dahil bilet düzenleyerek bedeli tahsil edip daha sonra katma değer vergisini iç yüzde yoluyla hesaplayarak bu vergiyi hem tahsil edilen hem de indirilebilir katma değer vergisi olarak kaydettiğini ve tahsil ettiği katma değer vergisini dönemler halinde THY A. Ş. 'ye aktardıklarını, indirilebilir katma değer vergisinin belgelendirilmesi amacıyla THY A. Ş. 'den kendilerine aktardıkları bu katma değer vergisini gösteren fatura istenildiğini ancak THY A. Ş. 'nin dosyada mevcut 7.10.2005 tarih ve 021161 sayılı yazı ile davacı acente tarafından iç hat biletlerinde hesaplanan ve kendilerine aktarılan katma değer vergisinin Ulaştırma Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne beyan edilerek ödendiğinin belirtildiği ve davacı acentaya herhangi hizmet verilmediği için fatura düzenlenmesinin sözkonusu olmadığı gerekçesiyle reddedildiği, yine 14.1.2009 tarih ve 1562 sayılı yazı ile de aynı cevap tekrarlanmakla birlikte 2002 yılında davacı acentanın aylar itibarıyla düzenledikleri iç hat biletleri için tahsil edip THY A. Ş. 'ne aktardıkları katma değer vergisi tutarları gösterildiği, kendi uhdelelerinde kalan bir katma değer vergisi olmadığı, kendi komisyon gelirleri için zaten fatura düzenleyerek beyan edip vergisini ödedikleri ileri sürülerek cezalı tarhiyatın hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür..

Olayda davacı acentenin elde ettiği komisyon için düzenlediği komisyon faturası ve buna ilişkin katma değer vergisi konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. İhtilaf THY A.Ş.'den temin ettiği iç hat yolcu bileti satışlarında katma değer vergisi dahil tahsil edilen bilet bedellerinden iç yüzde yöntemiyle hesaplanan ve yasal defterlere hem tahsil edilen, hem indirilebilir katma değer vergisi olarak kaydedilen aynı tutarlı katma değer vergisinin indirimine konu olabilmesi için THY A.Ş. tarafından acentaya düzenlenmesi gereken faturanın düzenlenmediği, dolayısıyla bu indirimlerin reddi gerektiğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak dava konusu cezalı katma değer vergisinin tarhedildiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirket havayolu taşımacılığı yapmayı bu işi yapan THY A. Ş. 'den temin ettiği uçak biletlerini acenta olarak komisyon karşılığı satmaktadır. Burada hizmeti veren THY A.Ş. hizmetten yararlanan da uçuş hizmetini satın alan ve bedeli ödeyen yolculardır. Davacı şirketin düzenlemiş olduğu uçak biletleri kendisine ait olmayıp doğrudan THY A. Ş. 'ne ait olduğu, burada tahsil edilen katma değer vergisinin de THY A.Ş. 'ne ait olduğu, davacı şirketin sadece buna aracılık ettiği, elde ettiği komisyon geliri için ayrıca fatura düzenlediği tartışmasızdır. Davacı acenta düzenlediği vergi dahil biletlerde iç yüzde yöntemiyle hesapladığı katma değer vergisini doğrudan THY A. Ş. 'ye aktarmakta olup, bu durum THY A. Ş. nin yukarıda sözü edilen yazıları ile sabittir. Davacının düzenlemiş olduğu yolcu biletlerinin THY A. Ş.'ne ait olduğu ve içeriğindeki katma değer vergisinin de THY A. Ş. tarafından tahsil edilmiş olacağı dikkate alındığında, davacının esasen bu biletlerdeki katma değer vergisini yasal defterlerine kaydetmesi de gerekmemektedir. Davacının düzenlediği, fakat kendisine değil THY A. Ş.'ne ait olan biletlerdeki katma değer vergisini kendi verdiği hizmet karşılığı hesaplayarak tahsil ettiği vergiyi gibi yasal defterlerine kaydetmiş olması, hizmeti verip sözkonusu vergiyi tahsil ederek Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne ödemek zorunda olanın THY A. Ş. olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Kaldı ki, sözkonusu verginin dönemler

halinde THY A. Ş.' ine aktarıldığı buradan da kurum tarafından Ulaştırma Vergi Dairesi Müdürlüğüne ödendiği sabittir.

Bu durumda, davacının yasal defterlerine tahsil edilen ve indirilebilir vergi olarak kaydettiği THY A.Ş. uçak biletlerindeki indirilebilir verginin alış faturasına dayanmadığı ve reddi gerektiğinden bahisle resen tarhedilen cezalı katma değer vergisinde ve buna karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 31.10.2008 tarih ve E:2005/1924, K:2008/3098 sayılı kararının cezalı tarhiyatın eksik beyan edilen komisyon gelirin e isabet eden kısmına ilişkin hüküm fıkrasının oybirliği ile onanmasına, indirim reddine isabet eden kısmına ilişkin hüküm fıkrasının oyçokluğu ile bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı Tarife uyarınca hesaplanacak ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 27.4.2010 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, davacının katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmesi gerektiği yolundaki temyiz isteminin de reddi gerektiği oyu ile Dairemiz kararının bu hüküm fıkrasına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2008/814
Karar No : 2010/2336

Özeti : Yed-i emnikten elde edilen gelirin ticari kazanç olarak değerlendirilip 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesi kapsamında katma değer vergisine tabii tutulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Yed-i emnik yapan davacının katma değer vergisi mükellefiyetinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacının 25.8.1999 tarihinde davalı idareye başvurarak kendisinin yed-i emnik yaptığını, 1999/Temmuz döneminden itibaren katma değer vergisi beyannamesi vermeyeceğini bildirerek katma değer vergisi mükellefiyetinin iptal edilmesini istediği, idarece bu başvuruya cevap verilmediği, bu tarihten yedi yıl sonra kendisine 1999/Temmuz-Aralık dönemlerine ait katma değer vergisi borcunu içeren ödeme emirlerinin tebliğ edildiği, bunun üzerine 5.12.2006 tarihinde davalı idareye başvurarak ödeme emirlerinin ve katma değer vergisi mükellefiyetinin iptalini istediği, bu başvurunun 28.12.2006 tarihli yazı ile reddedilmesi üzerine katma değer vergisi mükellefiyetinin iptali istemiyle iş bu davanın açıldığının anlaşıldığı, olayda, davacının 25.8.1999 tarih ve 35096 sayılı dilekçesi ile katma değer vergisi mükellefiyetinin iptalini istediği ve böylece artık katma değer vergisine tabi herhangi bir faaliyette bulunmayacağını davalı idareye bildirdiği, bu bildirimden sonra davacının katma değer vergisi mükellefiyetini gerektirecek bir işle uğraştığına dair ispat külfetinin davalı idareye düştüğü, bu durumda, davalı idarece davacının katma değer vergisi mükellefiyetini gerektirecek bir işle uğraştığına dair herhangi bir tespit yapılmadan, davacının katma değer

vergi mükellefiyetinin devam ettirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 19.10.2007 tarih ve E:2007/743, K:2007/2375 sayılı kararının ;davacının 28.9.1998 tarihinden itibaren kesintisiz bir şekilde yed-i eminlik yaptığı, bu faaliyeti ticari faaliyet olduğundan, adına katma değer vergisi mükellefiyeti tesis edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'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 görüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığı gibi yetkili kuruluşlarca seçilmedikçe yed-i emin olunamayacağı, bu işin, isteyen kişiler tarafından yapılmasından ve devamlılığından söz edilemeyeceği, yed-i emin olarak seçilme halinde teslim alınacak emtiayı muhafaza edecek garaj, depo vs. yere sahip olunmasının ve bunların işletilmesinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesinde tarif edilen bir ticari faaliyette bulunulduğuna kanıt teşkil etmeyeceği, yed-i emindikten elde edilen gelirin de ticari kazanç olarak nitelendirilmesinin mümkün bulunmadığı, davacıya yed-i emin sıfatıyla yapılan ödemeler ücret sayıldığından, elde edilen bedelin ticari kazanç olarak 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesi kapsamında katma değer vergisine tabi tutulmasına hukuki olanak bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 6.5.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2009/4451

Karar No : 2010/5111

Özeti : Teslime konu taşınmazlar yapı kullanma izin belgesi ve inşaat ruhsatında turistik tesis-apart otel olarak kayıtlı olmakla birlikte yapılan yoklamalarda fiili kullanım durumunun mesken olduğu tespit edildiğinden indirimli orana tabi tutulması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Turizm Yatırımları İnş. Tic. ve San. A. Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Beykoz Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemnin Özeti : Davacı şirketin mahsuben iade talebinin reddine ilişkin 2.6.2008 tarih ve 21804 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yayınlanan 31.12.2007 tarih ve 2007/13033 sayılı Kararname eki karar uyarınca net alanı 150 metrekareye kadar olan konut teslimlerinin %1 oranında katma değer vergisine tabi olduğu, dosyanın incelenmesinden, davacının 2006 yılı içerisindeki net alanı 150 metrekareye kadar olan konut teslimleri nedeniyle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesi gereği indirim yolu ile telafi edemedikleri katma değer vergisinden doğan iade alacağıının mahsubunun yapılmasının talep edildiği, Başkanlık Makamı Mükellef Hizmetler KDV Grup Müdürlüğü'nün, mesken olduğu tespit edilmekle birlikte gayrimenkulün yapı inşaat ruhsatında ve yapı kullanma izin belgesinde apart otel ünitesi, turizm tesisi, pansiyon olarak kayıtlı olması halinde bu gayrimenkullerin tesliminde genel oranda katma değer vergisi uygulanması gerekeceği yolundaki 22.5.2008 tarih ve 4532 sayılı yazısı üzerine mahsuben iade talebinin reddedildiğinin anlaşıldığı, olayda yapılan yoklama ve incelemeler neticesi mesken olduğu tespit edilmekle birlikte gayrimenkulün yapı inşaat ruhsatında ve yapı kullanma izin belgesinde apart otel ünitesi, turizm tesisi veya pansiyon olarak kayıtlı olması halinde bu gayrimenkullerin tesliminde genel oranda katma değer vergisi uygulanması gerekmekte olup, söz konusu gayrimenkullerin alındıktan sonra konut olarak kullanılacak olmasının genel oranda katma değer vergisi uygulanmasına engel olmayacağı sonucuna varıldığı, bu durumda davacının indirimli orana tabi işlemlerden doğan iade hakkından yararlanamayacağından mahsuben iade talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 10.2.2009 tarih ve E:2008/2425, K:2009/499 sayılı kararının; teslim edilen gayrimenkullerin konut olarak kullanılmakta olduğu, indirimli orandan yararlandırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Davacının indirimli orana tabi işlemlerden doğan iade talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

150 metrekareye kadar olan konut teslimlerinde KDV oranı % 1 olarak belirlenmiştir. Anılan orandan yararlanabilmek için teslimi yapılan gayrimenkulün konut olması gerekmektedir. Bir gayrimenkulün vasfının belirlenmesinde temel unsur "inşaat ruhsatı" ve "yapı kullanma izin belgesi" olup, fiili kullanım şekli bu belirlemede bir önem arz etmemektedir.

Katma Değer Vergisi Kanunu açısından "teslim" anında mevcut olan hukuki durum esas alınmaktadır. Yasalara göre "apart otel ünitesi", "turizm tesisi", "turistik tesis" veya "pansiyon" olarak inşa edilen gayrimenkullerin, teslimden sonra fiilen müstakil mesken olarak kullanılmasının, bu gayrimenkullerin teslim anındaki vasfına etki etmeyeceği tabiidir.

Bu durumda, "apart otel ünitesi", "turizm tesisi", "turistik tesis" veya "pansiyon" olarak inşa edilen gayrimenkullerin teslimlerinin indirimli orandan yararlanması mümkün olmadığından, temyiz isteminin reddiyle Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Funda Öztuğral Çubuk'un Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin mahsuben iade talebinin reddine ilişkin 2.6.2008 tarih ve 21804 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28 inci maddesinde, katma değer vergisi oranının vergiye tabi her bir işlem için %10 olduğu, Bakanlar Kurulu'nun bu oranı dört katına kadar artırmaya, %1'e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkili olduğu hüküm altına alınmış, bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 30.12.2007 tarih ve 2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de; bu karara ekli listede yer alanlar hariç olmak üzere vergiye tabi işlemler için %18, I sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için %1, II sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için %8 oranında katma değer vergisi uygulanacağı, I sayılı listenin 11 inci sırasında da net alanı 150 metrekareye kadar olan konut teslimlerinin %1 oranında katma değer vergisine tabi olduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, 2006 yılı içerisindeki net alanı 150 metrekareye kadar olan konut teslimleri nedeniyle 3065 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi gereği indirim yoluyla telafi edemedikleri katma değer vergisinden doğan iade alacağının mahsubunun yapılmasının talep edilmesi üzerine Yeminli Mali Müşavir ... tarafından 23.7.2007 tarih ve YMM-06102027/383-29 sayılı KDV iade raporunun düzenlendiği, anılan raporun incelenmesi sırasında tereddütler oluşması nedeniyle iade talebiyle ilgili olarak yazılan yazı üzerine Başkanlık Makamı Mükellef Hizmetler KDV Grup Müdürlüğü'nün, mesken olduğu tespit edilmekle birlikte gayrimenkulün yapı inşaat ruhsatında ve yapı kullanma izin belgesinde 'apart otel ünitesi', 'turizm tesisi', 'pansiyon' olarak kayıtlı olması halinde bu gayrimenkullerin tesliminde genel katma değer vergisi oranı uygulanması gerekeceği yolundaki görüşü üzerine davacının mahsuben iade talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda yapı kullanma izin belgesinde apart otel olarak kayıtlı bulunan taşınmaz teslimlerinin bu nedenle indirimli oran üzerinden vergilendirilemeyeceği yolunda dava konusu işlem tesis edilmişse de, davacı hakkında düzenlenen 3.9.2007 tarih ve GKR-2007-773/18 sayılı Vergi İnceleme Raporunda taşınmazların mesken olduğu sonucuna varılarak yapılan teslimler konut teslimi olarak değerlendirilmiştir.

Diğer taraftan taşınmazların mülkiyetinin 19.12.2006'da kat mülkiyetine çevrildiği, uyuşmazlığın çözümü için Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 24.6.2010 tarih ve E:2009/4451 sayılı ara kararı üzerine gönderilen belgelerin incelenmesinden de, 23.3.2010 ve 29.3.2010 tarihlerinde idarece yapılan yoklamalarda taşınmazların fiili kullanım şeklinin konut olduğu, elektrik ve su aboneliklerinin ayrı ayrı mal sahipleri adına yaptırıldığı hususlarının mahalle muhtarı ile birlikte tespit edildiği, davacının teslim ettiği taşınmazların bir kısmının yapı kullanma izin belgesinde de konut olarak kayıtlı olduğu görülmektedir.

Bu durumda, apart otel olarak yaptırılmış olmakla birlikte konut olarak kullanıma uygun projelendirilen, yapıldıktan sonra da konuta çevrilerek kat mülkiyetine geçilen ve teslim anında konut olarak kullanıldığı tartışmasız olan taşınmazların tesliminde indirimli oran olan %1 oranında katma değer vergisi hesaplanması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 10.2.2009 tarih ve E:2008/2425, K:2009/499 sayılı kararının bozulmasına 19.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2008/6145
Karar No : 2010/49

Özeti : A.Ş. yönetim kurulu üyesi olmayan ve atanmış müdürlük sıfatı da bulunmayan şahsın şirketten tahsil imkanı kalmayan vergilerden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca sorumlu tutulmasına yasal olanak bulunmadığı hakkında.

Temiyiz İsteminde Bulunan : Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : ... Radyo ve Tv Yayıncılığı A.Ş.'nin ödenmeyen vergi borçlarının

tahsili amacıyla şirketin temsilcisi olduğundan bahisle davacı adına düzenlenen 10.07.2007 günlü ve 2586 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı: dosyanın incelenmesinden, ... Radyo ve Tv Yayıncılığı A.Ş.'nin vadesinde ödenmeyen ve borçlu şirketten tahsil olanağı kalmayan vergi borçlarının tahsili için yönetim kurulu üyesi olmayan ancak birinci derece imza yetkisi verilen davacıdan tahsili için dava konusu ödeme emirlerinin düzenlenip tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, 27.07.2007 tarihinde kayda giren dava dilekçesinde, davacı adına düzenlenen 10.07.2007 günlü ve 2586 sayılı ödeme emrinin iptali istemine yer verildiği halde 28.09.2007 tarihinde kayda giren ikinci dilekçe ile 10.07.2007 günlü ve 2519-2634 sayılı ödeme emirlerinin de iptalinin istenildiğinin anlaşıldığı, bu itibarla dava dilekçesinde dava konusu olarak yer alan 10.07.2007 günlü ve 2586 sayılı ödeme emri hariç diğer ödeme emirlerinin iptali isteminin davanın genişletilmesi sonucunu doğurduğundan incelenmeksizin reddi icabettiği, dava dilekçesinde yer alan 10.07.2007 günlü ve 2586 sayılı ödeme emrine gelince; davacıya 09.01.2001 günlü ve 5210 sayılı ticaret sicili gazetesinde yapılan tescille birinci derece imza yetkisi verildiği ve bu yetkinin 18.02.2002 günlü ve 5489 sayılı ticaret sicili gazetesinde yapılan tescille kaldırıldığı anlaşıldığı, vergi borcunun, 2001/Mart dönemine ait olduğu ve bu dönem itibarıyla davacının temsil yetkisi bulunduğu, ancak borçlu şirkete ait bir kısım haczedilen menkul malın satışının yapılmadığı, henüz iflas masasının kapatılmadığı anlaşıldığı ve vergi borcunun asıl borçlu şirketten tahsili için tüm takip yollarının tüketilmediğinden, düzenlenen 10.07.2007 günlü ve 2586 sayılı ödeme emrinde isabet görülmediği, gerekçesiyle kısmen kabul eden, kısmen incelenmeksizin reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 08.05.2008 tarih ve E:2007/1914, K:2008/1540 sayılı kararının; düzenlenen ödeme emirlerinin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Filiz Z. Gürmeriç'in Düşüncesi : 9.1.2001 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan 21.11.2000 tarihli olağan genel kurul toplantısı kararıyla ... Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş.'nin Yönetim Kuruluna seçilmeyen, "Danışman" olarak, sadece imza sirkülerinde belirtilen bazı işlemleri yapmak ve ilgili belgeleri müştereken imzalamak üzere birinci derecede imza yetkisi verilen davacının, Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde belirtilen anlamda "kanuni temsilci" olarak şirketi temsil ve ilzama yetkili kılındığından söz edilemeyeceği açıktır. Bu nedenle dava konusu ödeme

emrinin içeriği vergi borcunun ilişkin olduğu dönem itibarıyla, kanuni temsilci sıfatına haiz olmayan davacıdan tahsiline de olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu ödeme emrinin iptali yolunda verilen mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Aydemir Saydan'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:

Uyuşmazlıkta, ... Radyo ve Tv Yayıncılığı A.Ş.'nin ödenmeyen vergi borçlarının tahsil amacıyla şirketin kanuni temsilcisi olduğundan bahisle davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı kısmen incelenmeksizin reddeden, kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatlar gibi tüzelkişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin, kanuni temsilcileri, tüzelkişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Türk Ticaret Kanununun 317. maddesinde, anonim şirketlerin idare meclisi tarafından idare ve temsil olunacağı, 319. maddesinde, esas mukavelede idare ve temsil işlerinin idare meclisi azaları arasında taksim edilip edilmeyeceği ve taksim edilecekse bunun nasıl yapılacağına tespit olunacağı, idare meclisinin en az bir azasına şirket temsil yetkisi verileceği, esas mukavele ile temsil yetkisinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını idare meclisi azası olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakabilmek için umumi heyete veya idare meclisine yetki verilebileceği, 321. maddesinde ise; temsile yetkili olanların, şirketin maksat ve mevzuuna dahil olan her nevi işleri ve hukuki muameleleri şirket adına yapmak ve şirket ünvanını kullanmak hakkına haiz oldukları hükme bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde, bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilciler tarafından yerine getirileceği açık olup, temsilcilerin ödevlerini yerine getirmeleri için, tarh döneminde kanuni temsilcilik görevini yürütmekte olmaları gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre ise, bir şahsın anonim şirketi kanuni temsil yetkisinden bahsedebilmek için; söz konusu kişinin yönetim kurulu üyesi olması veya yönetim kurulunca müdür olarak görevlendirilmiş yönetim kurulu üyesi olması veya yönetim kurulu üyesi olmamakla birlikte yönetim kurulunca müdür olarak görevlendirilmiş olması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, borçlu ... Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş.'nin 21.11.2000 tarihli olağan Genel Kurul Toplantısında, şirket yönetim kurulunun yeniden seçildiği ve davacının bu yeni yönetim kurulunda yer almadığı, ayrıca; aynı tarihte yeni seçilen şirket yönetim kurulunca yapılan toplantıda yönetim kurulu başkan ve başkan vekilinin belirlendiği ve bir yönetim kurulu üyesinin genel müdür olarak görevlendirildiği, yönetim kurulunca yer almayan ve genel müdürlük görevinde bulunmayan davacıya ise, "danışman" ünvanı ile birinci derece imza yetkisi verildiği ve devamında birinci ve ikinci derece imza yetkilerinin kapsamının belirlendiği, durumun 9.1.2001 tarihli 5210 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde tescil ve ilan edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, söz konusu vergi borcunun ait olduğu Mart/2001 döneminde davacının adı geçen şirket yönetim kurulunda yer almadığı, yönetim kurulu tarafından başka bir yönetim kurulu üyesinin genel müdür olarak görevlendirildiği açık olup, yukarıda anılan yasal düzenlemelere göre yönetim kurulu üyesi olmayan ve yönetim kurulunca verilmiş müdürlük sıfatı da bulunmayan davacının borçlu şirketin kanuni temsilcisi kabul edilmesine hukuki olanak bulunmadığı gibi adı geçen şirketin iş ve işlemlerinin yürütülmesi için davacıya verilen "danışman" ünvanının da kanuni temsilci sıfatı kazandırması mümkün değildir.

Bu durumda, adı geçen şirketi temsil yetkisi bulunmayan davacının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca takibine yasal olanak bulunmadığından, dava konusu ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının bu hüküm fıkrasında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 08.05.2008 tarih ve E:2007/1914, K:2008/1540 sayılı kararının sonucu itibarıyla onanmasına 20.01.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2009/8183
Karar No : 2010/1730

Özeti : Vergi-ceza ihbarnamesinin tebliğinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre yapılması gerektiği ve vergilendirme dönemini izleyen yıldan itibaren beş yıl içinde tarh ve tebliğ edilmeyen vergilerinin zamanlaşımına uğradığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Tekstil Boya Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.

İstem Özetini : Davacı şirketin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak Ağustos/2003 dönemi için tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesinde, Tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişili olmayan teşekküllerde bunları idare edenlere veya temsilcilerine yapılacağı, tüzel kişilerin müteaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılmasının kati olduğu, tebliğin, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağı, muhatap yerine bu şekilde kendisine tebliğ yapılacak kimsenin görünüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması gerektiği, 102. maddesinde, tebliğ olunacak evrakı muhtevi zarfın posta idaresince muhatabına verileceği ve keyfiyetin muhatap ile posta memuru tarafından taahhüt ilmühaberine tarih ve imza konulmak suretiyle tespit olunacağı, muhatabın zarf üzerinde yazılı adresini değiştirmesinden dolayı bulunamamış olması halinde posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağı ve mektubun posta idaresince derhal tebliği yaptıran daireye gönderileceği, muhatabın geçici olarak bir başka yere gittiği bilinen adresinde bulunanlar veya komşuları tarafından bildirildiği takdirde keyfiyetin beyanda bulunanın kimliği tebliğ alındısına yazılarak altının beyanı yapana imzalatılacağı, imzadan imtina ederse, tebliği yapanın bu ciheti şerh ve imza edeceği ve tebliğ edilemeyen evrakın çıkaran merciyeye iade olunacağı, bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından tayin

olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğe çıkarılacağı, ikinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeple tebliğ edilemeyerek iade olunursa tebliğin ilan yoluyla yapılacağı, muhatap tebellüğden imtina ederse tebliğ edilecek evrak önüne bırakılmak suretiyle tebliğ edileceği, muhatap imza edecek kadar yazı bilmez veya herhangi bir sebeple imza edemeyecek durumda bulunursa sol elin baş parmağı bastırılmak suretiyle tebliğ edileceği, yukarıdaki fıkralarda yazılı işlemlerin komşularından bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyetin taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza vaz edilmek ve hazır bulunanlara imzalatılmak suretiyle tespit olunacağına hükme bağlandığı ve 103. maddesinde tebliğin ilanla yapılacağı hallerin sayıldığı, aynı Kanununun 114. maddesinde ise; vergi alacağına doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı, duran zamanaşımının takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceği hükmüne yer verildiği, dosyanın incelenmesinden; vergi ceza ihbarnamesinin 31.12.2008 günlü tebliğ alındılarında, muhatabın bilinen adresinde bulunmadığı belirtildikten sonra ilgili mahalle muhtarlarına imzalatıldığı ve tebliğ evrakının şirket adresi ile şirket müdürünün ikametgah adreslerine bırakıldığına anlaşıldığı, olayda, muhatabın bilinen adreslerinde bulunmaması nedeniyle anılan Kanun hükümleri uyarınca tebliğ evrakının tebliği çıkaran mercie iadesi yoluna gidilmesi gerektiği halde, 7201 sayılı Tebligat Kanununu hükümlerinin uygulanmaya çalışıldığı ve tebliğ evrakı ilgili adreslere bırakıldığından, söz konusu vergi ceza ihbarnamesinin usulüne uygun tebliğ edilmediği sonucuna ulaşıldığı, bu itibarla, 2003 yılına ait vergi ve cezanın izleyen yıldan başlayarak beş yıl içinde en son 31.12.2008 tarihi mesai bitimine kadar anılan kanuni düzenlemelere uygun olarak tarh ve tebliğ edilmediğinden zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle kabul eden Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 03.07.2009 tarih ve E:2009/176, K:2009/1640 sayılı kararının; zamanaşımı nedeniyle tebliğin memur eliyle yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Aydemir Saydan'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:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 08.04.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2008/1641
Karar No : 2010/3259

Özeti : İflasına karar verilen ancak henüz iflas masası teşekkül ettirilmemiş bulunan şirketin şirket adına dava açılması gibi gecikmesinde sakınca bulunan ve lehine olan işlemlerde şirketin son kanuni temsilcisinin yetkili kabul edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : A Bilgisayar Motorlu Araçlar Gıda İnş. Mad. Tic. ve San. A.Ş.

(B Bilgisayar Tic. Taah. Paz. Ltd. Şti.)

Karşı Taraf : Kazım Karabekir Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemnin Özeti : Davacının 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu vergi inceleme raporuyla aynı yılın 2002/Aralık dönemi için adına salınan vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin terkinin istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirket ile 22.12.2005 tarihinde birleşmiş bulunan B Bilgisayar Tic. Taah. Paz. Ltd. Şti. adına salınan 2002/Aralık dönemine ilişkin cezalı katma değer vergisine ait vergi ceza ihbarnamesinin 25.9.2007 tarihinde davacı şirket yetkilisine tebliği üzerine 19.10.2007 tarihinde mahkemelerinin kaydına giren dilekçe ile dava açıldığının anlaşıldığı, 19.10.2006 tarihi itibarıyla iflasına karar verilen A Bilgisayar Motorlu Araçlar Tic. ve San. A. Ş. (B Bilgisayar Tic. Taah. Paz. Ltd. Şti.) adına gerçekleştirilen cezalı tarhiyata karşı dava açma yetkisinin iflas idaresine ait olduğundan davacı şirketin sözkonusu cezalı tarhiyata karşı dava açma ehliyeti bulunmadığı, kaldı ki vergi ceza ihbarnamesinin 25.9.2007 tarihinde davacı şirket yetkilisine tebliği üzere şirket yetkilisi tarafından idareye verilen 28.9.2007 tarihli dilekçe ile şirketleri hakkında 19.2.006 tarihinde iflas kararı alındığı ve bununla ilgili Erzurum 3. İcra Müdürlüğü'nde E:2007/3197 sayılı iflas dosyası açıldığı bildirilerek tebligatın 3. İcra Müdürlüğü'ne yapılmasının istenildiği, 3. İcra Müdürlüğü tarafından da 1.10.2007 tarihli yazı ile durumla ilgili olarak davalı idareye bildirimde bulunulmuş olup davalı idare tarafından bunun üzerine 26.10.2007 tarihli yazı ile vergi ceza ihbarnamesi ile vergi inceleme raporunun davacı şirketten geri istenilerek 30.10.2007 tarihinde 3. İcra Müdürlüğü'ne tebliğ edildiği, gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-c maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddeden Erzurum Vergi Mahkemesi'nin 13.2.2008 tarih ve E:2007/547, K:2008/100 sayılı kararının; Erzurum 3. İcra Müdürlüğündeki iflas dosyasında henüz iflas idaresi oluşturulmadığı bu nedenle şirketin son kanuni temsilcisinin şirket adına dava açma ehliyeti bulunduğu, bu nedenle davayı ehliyet yönünden reddeden Mahkeme kararında isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi İhsan Saçmalının Düşüncesi : İflasına karar verilen ve tasfiyeye giren borçlu şirket hakkında icra müdürlüğünde açılan iflas dosyasında henüz iflas idaresi oluşturulmadığı için tasfiye halindeki şirketin iflas idaresince temsili mümkün olmadığından yasalarda belirli sürelerle sınırlandırılmış hakların kullanılmasına ilişkin işlemlerde şirketin son kanuni temsilcisinin yetkili olduğunun kabulü gerekeceğinden, davayı ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, iflasına karar verilen ve tasfiyeye giren şirket adına salınan cezalı katma değer vergisinin terkinini istemiyle şirketin son kanuni temsilcisi tarafından açılan davayı ehliyet yönünden reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 184 maddesinde iflasın açıldığı zamanda muflisin haczi kabil bütün mallarının hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil edileceği ve alacakların ödenmesine tahsis olunacağı, iflasın kapanmasına kadar borçlunun uhdesine geçen malların masaya gireceği, müflis namına gelen mektupların iflas idaresi tarafından açılacağı, 191. maddesinde borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufunun alacaklarına karşı hükümsüz kalacağı, 193. maddesinde iflasın açılmasının borçlu aleyhinde haciz yoluyla yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durduracağı, iflas kararının kesinleşmesi ile bu takiplerin düşeceği, 194 maddesinde acele haller müstesna olmak üzere müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davalarının duracağı ve ancak alacaklarının ikinci toplanmasından on gün sonra devam olunabileceği, dava durduğu müddetçe zamanasını ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceği, 223. maddesinde iflas idaresinin üç kişiden oluşacağı, 226. maddesinde ise masanın kanuni mümessilinin iflas idaresi olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 437. maddesinde iflas halinde tasfiyenin iflas idaresi tarafından İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılacağı, şirket organlarının temsil yetkisinin ancak şirketin iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için geçerli olacağı, 219. maddesinde tasfiye halinde bulunan şirketin mahkemelerde ve hariçte temsil yetkisinin tasfiye memurlarına ait olduğu, tasfiye halinde bulunan kolektif şirket namına tanzim olunan bütün evrak ve senetlerin tasfiye memurları tarafından imzalanmasının şart olduğu 470. maddesinde de 219. maddedeki hükümlerin anonim şirketler hakkında da tatbik olunacağı hükmü yer almaktadır.

Dosyanın ve dairesinin E:2008/1599 sayılı dava dosyasının birlikte incelenmesinden, davacı şirketin devir alarak birleştiği B Bilgisayar Tic. Taah. Paz. Ltd. Şti. adına 2002/Aralık dönemi için vergi inceleme raporuna dayanılarak cezalı katma değer vergisi tarhedildiği ve 24.9.2007 tarihli vergi ceza ihbarnamesinin düzenlendiği, diğer yandan Erzurum 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 19.10.2006 tarih ve E:2005/314, K:2006/250 sayılı kararıyla davacı şirketin iflasına karar verildiği, şirketin tasfiyesi ile ilgili olarak Erzurum 3. İcra Müdürlüğü'nde 2007/3197 sayılı iflas dosyasının açıldığı, cezalı tarhiyata ilişkin vergi ceza ihbarnamesinin önce 25.9.2007 tarihinde davacı şirketin iflastan önceki son kanuni temsilcisi olan ...'e tebliğ edildiği, bu kişinin şirketin iflasına karar verildiğini ve tasfiye işlerinin Erzurum 3. İcra Müdürlüğü'nün 2007/3197 sayılı dosyasında yürütüldüğünü belirtilerek vergi ceza ihbarnamesini davalı idareye iade ettiği, idarece bu sefer ihbarname ve eklerinin 30.10.2007 tarihinde 3.İcra Müdürlüğü'ne tebliğ edildiği, İcra Müdürlüğü'nce henüz iflas masasının oluşturulmadığı, hatta bu konuda şirketin son kanuni temsilcisi olan ...'in müdürlüğe dilekçeyle başvurarak henüz iflas masası oluşturulmadığı için vergi ceza

ihbarnamesine karşı dava açmak için yetkili birisinin atanmasını talep ettiği, icra hakimliğinin olumlu görüşü doğrultusunda ...'e iflas masası kuruluncaya kadar nakit tahsilat ve ödeme yapmamak üzere iflas eden şirketin vergi daireleri ile vergi mahkemelerindeki doğmuş ve doğacak borçlarıyla ilgili itiraz etmeye, dava açmaya, uzlaşmaya girmeye yetkilendirildiği, buna ilişkin olarak icra müdürlüğü tarafından 22.10.2007 tarihli belge düzenlendiği bu belgeye dayanılarak yine ... tarafından cezalı verginin terkinin istemiyle Erzurum 3.İcra Müdürlüğünü temsilen aynı mahkemenin E:2007/611 sayılı dosyasında ayrıca bir dava daha açıldığı, mahkemece davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin olarak verilen karara yönelik temyiz istemi üzerine Dairemizinin E:2008/1599 sayılı dosyasının açıldığı görülmektedir.

Olayda tasfiyeye giren borçlu şirkete yapılan cezalı tarhiyata ilişkin vergi ceza ihbarnamelerinin icra müdürlüğüne tebliğ edilmiş olmasına karşın cezalı tarhiyata karşı dava açabilecek iflas idaresi henüz oluşturulmadığı görüldüğünden, tasfiye halindeki şirketlerin iflas idaresi tarafından temsili asılmakla birlikte, masanın henüz teşekkül ettirilemediği durumlarda borçlu şirketin haklarını doğrudan etkileyen ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde şirketin son kanuni temsilcisinin yetkili olduğunun kabulü gerekeceğinden, cezalı tarhiyata karşı 30 günlük dava açma süresi içinde şirketin son kanuni temsilcisi tarafından açılan davada kanuni temsilcinin yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir. Aksi halde asıl amacı olabildiğince şirket alacaklarının tahsili ve borçlarının ödenmesi olan iflas idaresi de bundan zarar görecektir, dava açılmayarak kesinleşen vergi borçları nedeniyle şirket adına ilave yeni borçlar doğabilecektir.

Bu durumda henüz iflas idaresi oluşmadan tebliğ edilen vergi ceza ihbarnamelerine karşı şirketi temsilen son kanuni temsilci tarafından açılan davanın ehliyetli kişi tarafından açılmış bir dava olarak kabulü ile işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddinde yasal isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Erzurum Vergi Mahkemesinin 13.2.2008 tarih ve E:2007/547, K:2008/100 sayılı kararının bozulmasına 22.6.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2009/859
Karar No : 2010/5595

Özeti : Sigortasız çalışana yapılan tebliğin usulüne uygun olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... İnş. Tur. İth. İhr. Tic. San. Ltd. Şti.

Karşı Taraf : Gökalp Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet: Davacı şirket hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden 2005/Ocak, Nisan, Mayıs, Temmuz-Aralık dönemlerine ilişkin olarak re'sen tarh edilen vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasında dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olarak belirlendiği, dosyanın incelenmesinden, dava konusu cezalı tarhiyatı içeren ihbarnamelerin 7.10.2008 tarihinde davacı şirketin işyeri adresinde yetkili olduğunu beyan eden ... isimli şirket çalışanına tebliğ edildiği, tarhiyata karşı davanın ise 25.11.2008 tarihinde açıldığının anlaşıldığı, bu durumda en geç 6.11.2008 tarihinde açılması gerekirken süresinden sonra açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle reddeden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin

31.12.2008 tarih ve E:2008/733, K:2008/855 sayılı kararının; tebligatın usulsüz olduğu, davanın esasının incelenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Funda Öztuğral Çubuk'un Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı şirket adına 2005/Ocak, Nisan, Mayıs, Temmuz-Aralık dönemlerine ilişkin olarak re'sen tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde 30 gün olduğu ve vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin yapıldığı tarihten itibaren dava açma süresinin işleyeceği hükmüne yer verilmiş, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 12. maddesinin birinci fıkrasında, tüzel kişilere tebliğin, yetkili temsilcilerine, bunlar birden fazla ise, yalnız birine yapılacağı belirtilmiş, Tebligat Tüzüğü'nün 17. maddesinde de, şirketlerin yetkili temsilcisinin, tabi oldukları kanunlara ve statülere göre tayin edileceği açıklanmıştır. Tebligat Kanununun 13. maddesinde ise, tüzel kişiler namına kendilerine tebliğ yapılacak kimselerin herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğin orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket adına yapılan cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin yetkili olduğu belirtilen ... isimli şahsa 7.10.2008'de tebliği üzerine bu ihbarnamelere karşı 25.11.2008 tarihinde açılan davanın vergi mahkemesince süre aşımı nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirket temyiz dilekçesinde, tebligatı alan ... isimli şahsın tebligatın yapıldığı tarihte şirket işçisi olmadığı, 1.9.2008 tarihinde işten çıkarıldığı, şirket müdürünün bir işlem nedeniyle vergi dairesine gitmesi sonucu ihbarnamelerden haberdar oldukları iddia edilerek temyiz dilekçesine ek olarak anılan şahıs tarafından imzalanan ibraname ile Sosyal Güvenlik Kurumu sigortalı işten ayrılış bildirgesinin dosyaya ibraz edildiği görülmekte ise de; ihbarnamenin geçmişe yönelik olarak da düzenlenebilecek bir belge niteliğinde olması, davacı şirketin gösterdiği adreste bulunan ve davacı şirkete ait tebligatı alan kişinin sigorta kaydının olmamasının bu kişinin davacı ile ilgisinin olmadığını, o işyerinde çalışmadığını göstermeyip aksine işyerinde bulunması ve tebligatı almasının davacı ile ilgisi bulunduğunu ve işçisi olduğunu göstermesi, kaldı ki ülkemizdeki uygulamaya bakıldığında, şirket çalışanlarının tümü açısından Sosyal Sigortalar Kurumu Bildirgelerine göre bir tespit yapmanın yeterli olmadığı, uygulamanın yasaya aykırı bir şekilde de cereyan edebileceği görüldüğünden, adı geçen şirket adına yapılan tebligatları almaya yetkili olduğu sonucuna varılarak davanın tebligatın usulsüz olduğu yolundaki iddiaları yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine ve Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 31.12.2008 tarih ve E:2008/733, K:2008/855 sayılı kararının onanmasına, 35.50 TL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 2.11.2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket adına yapılan cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin 7.10.2008 tarihinde yetkili olduğu belirtilen ... isimli şahsa tebliğ edilmesi üzerine, 25.11.2008 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının temyiz dilekçesine ekli belgelerden, tebligatın yapıldığı tarihten önce işten çıkarıldığı görülen ve bu nedenle tebligatın yapıldığı tarihte yetkisiz olduğu anlaşılan şahsa ihbarnamelerin tebliğinin usulsüz olduğu sonucuna ulaşıldığından, temyiz isteminin kabulü ile uyuşmazlığın esasının incelenmek üzere temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

BASIN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2008/3013
Karar No : 2010/2655

Özeti : Basın İlan Kurumu Genel Kurul üyeliği için yapılan seçimlere ilişkin olarak ileri sürülen usulsüzlük ve benzeri iddiaların, Basın İlan Kurumu Yönetim Kurulunca incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Basın İlan Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 10.10.2007 tarih ve E:2005/668, K:2007/2305 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz

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

Danıştay Savcısı : Dr. Asım Özcan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi incelenmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava, 27.1.2005 tarihinde Anadolu Gazete Sahipleri Temsilcisi olarak Basın İlan Kurumu Genel Kurulu üyeliğine seçilen davacı tarafından, sözü edilen seçimin geçersizliğine ilişkin olarak Basın İlan Kurumu Genel Kurulunca alınan 25.2.2005 tarihli kararın iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesince; 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanunun, Genel Kurulun görevlerini belirleyen 8. maddesinde, Genel Kurul üyesi olacak Anadolu Gazete Sahipleri Temsilcisi seçiminin iptal veya geçersiz kılınmasına ilişkin olarak Genel Kurula bir görev verilmediği, davacının seçiminde yapıldığı ileri sürülen usulsüzlüklere ilişkin itirazları inceleyen ve değerlendiren Genel Kurulca, Basın İlan Kurumu Yönetmeliğinin 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Gazete ve dergi sahipleri, ilgili gazeteci dernekleri, ilân prodüktörleri ve ilgili gazeteciler sendikası tarafından yapılan seçimlerdeki usulsüzlüklere ilişkin itirazlar, Kurum Genel Kurulu'nda görüşülerek karara bağlanır." kuralına dayanarak

davacının, Basın İlan Kurumu Genel Kurulu'na Anadolu Gazete Sahipleri Temsilcisi olarak seçilmesi sürecinde yapıldığı ileri sürülen usulsüzlüklerden dolayı seçimin geçersizliğine Genel Kurulca karar verilmiş ise de, Yasayla verilmeyen bir görevin, yönetmelikle Genel Kurula verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

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

Basın İlan Kurumu Yönetmeliğinin 13. maddesinde, "Yönetim Kurulu, Bakanlar Kurulu kararına göre atanan hükümet temsilcileri ile usulüne göre seçilen diğer temsilcileri, bunlara ait kararname, seçim tutanakları veya ilgili Yönetim Kurulu kararlarını inceleyerek belirler.

Bu suretle belirlenen yeni Genel Kurul üyeleri, 1 inci maddeye göre toplantıya çağrılır." kuralı yer almıştır.

Yönetmeliğin 13. maddesinin göndermede bulunduğu 1. maddede ise, "Genel Kurul üyeleri, seçimi gerektiren yılın Ocak ayı içinde iki yıllık bir dönem için seçilirler.

Yeni seçilen üyeler, görev süresi dolan Genel Kurul'un Şubat ayında yapacağı toplantının son oturumunun ertesi günü, ilk toplantısını yaparak, Yönetim Kurulu üyeleri ile yedekleriyle birlikte Denetçileri seçer ve bir sonraki toplantı tarihini saptar." kuralına yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, Genel Kurulun seçimle gelen yeni üyelerine ait seçim tutanaklarının, mevcut Yönetim Kurulunca inceleneceği hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Anadolu Gazete Sahiplerinin Temsilcisi olarak Genel Kurula katılacak üyenin belirlenmesi amacıyla 27.1.2005 tarihinde yapılan seçime ilişkin tutanakları inceleyen veya incelemesi gereken Yönetim Kurulunca, 27.1.2005 tarihinde yapılan ve davacının Genel Kurul üyesi olduğu seçimde bir usulsüzlük olduğu yönünde yapılmış bir tespit bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 10.10.2007 tarih ve E:2005/668, K:2007/2305 kararının onanmasına, dosyanın adigeçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 25.60 TL yürütmenin durdurulması harcı ile artan 15.00 TL posta ücretinin istemi halinde davalı idareye iadesine 5.4.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SOSYAL GÜVENLİK

T.C. DANIŞTAY Onuncu Daire

Esas No : 2010/814
Karar No : 2010/4093

Özeti : İdari işlemlerin, tesis edildikleri tarihteki mevzuata göre hukuka uygunluk denetimine tâbi tutulacağı dikkate alındığında; işlem tarihinden sonra yürürlüğe giren yasayla yükümlü işveren lehine hüküm getirilse dahi, yasada açıkça öngörülmedikçe, lehe olan hükmün geriye yürütülmesi suretiyle işverene uygulanmasının hukuken mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : ... Turizm Yatırımları San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Aydın 1. İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 24.11.2009 tarih ve E:2008/2016, K:2009/2187 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması taraflarca istenilmektedir.

Savunmaların Özet i : Davalı idarece cevap verilmemiş; davacı tarafından davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak

Düşüncesi : Davacı şirkete ait işyerinde çalıştığı ileri sürülen kişinin, müfettiş raporuyla saptanan dönemlerdeki çalışmalarının, hizmet akdi kapsamında olup olmadığı ve 506 sayılı Yasa anlamında sigortalı sayılmayı gerektirip gerektirmediği hususu, İş Mahkemesinde açılan davalar sonucunda tartışmadan uzak bir şekilde tespit edilebileceğinden; İdare Mahkemesince bu yönde bir araştırma yapılmaksızın verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Dr. Asım Özcan

Düşüncesi : Davacı şirkete ait işyerinde çalıştırılan bir işçinin işe giriş bildirgesi ile aylık bildirelerinin verilmemesi sebebiyle 506 sayılı Kanunun 140.maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Davacı tarafından söz konusu kişinin şirkete bağımlı olarak çalışmadığı, serbest meslek erbabı olarak gerek duyulduğu zamanlarda görev yaptığı iddiasıyla dava açılmış olduğundan, adli yargıda davacı şirket ve söz konusu işçi tarafından açılan davaların sonucu araştırıldıktan sonra davanın karara bağlanması gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince; dosyanın tekemmül ettiği görülmekle, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeyerek işin esasının incelenmesine geçildi, gereği görüldü:

Dava; davacı şirkete ait işyerinde çalıştırılan bir işçiye ilişkin işe giriş bildirgesi ile aylık bildirelerinin Kuruma verilmemesinden bahisle, 506 sayılı Yasanın 140. maddesi uyarınca 14.466-TL idari para cezası tahakkuk ettirilmesine ilişkin 8.9.2008 tarih ve 73503 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Aydın 1. İdare Mahkemesince; davacı şirkete ait işyerinde ... isimli işçinin 10.4.2007-14.11.2007 tarihleri arasında sigortasız olarak çalıştırıldığıının müfettiş raporuyla sabit olduğu; ancak 506 sayılı Yasada, aylık bildirelerinin verilmemesi halinde asgari ücretin üç katı tutarında idari para cezası tahakkuk ettirilmesi öngörülmekte iken, 5510 sayılı Yasanın 86 ve 102. maddelerinde, aynı fiil için asgari ücretin iki katı tutarında para cezası verilmesinin kurala bağlandığı; buna göre, sonraki yasayla davacı lehine getirilen hükmün, geriye yürütülmesi suretiyle davacı hakkında uygulanması gerektiğinden, aylık bildirelerinin verilmemesi nedeniyle asgari ücretin üç katı tutarında para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davacı tarafından, çalıştığı tespit edilen kişinin iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmadığı, bu nedenle idari para cezasının hukuka aykırı olduğu; davalı idare tarafından ise, idari para cezalarının Türk Ceza Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu nedenle lehe olan hükmün uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 9. maddesinde, işverenin çalıştıracığı kimseleri, işe başlatmadan önce örneği Kurumca hazırlanacak işe giriş bildirgeleriyle Kuruma doğrudan bildirmekle veya bu belgeleri iadeli-taahhütlü olarak göndermekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır; 79. maddesinde, işverenin bir ay içinde çalıştırdığı sigortalının sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançlar toplamı ve prim ödeme gün sayıları ile sigorta primlerini gösteren ve örneği Yönetmelikte belirlenen prim belgelerini ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar Kuruma vermekle ve bu belgelerin içeriğini doğrulayacak geçerli işyeri kayıtlarını Kurumca istenilmesi halinde ibraz etmekle veya sigortalı çalıştırmadığı takdirde bu hususu yazılı olarak önceden Kuruma bildirmekle yükümlü olduğu; 130. maddesinde, sigorta müfettişlerinin, bu Yasanın uygulanması bakımından, İş Kanununda belirtilen teftiş, kontrol ve denetleme yetkisini haiz oldukları, sigorta müfettişlerince görevleri sırasında saptanan Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, bu maddenin uygulanmasında teftiş, kontrol ve denetleme yetkisine sahip olanlar tarafından düzenlenen tutanakların, aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu; 140. maddesinin (b) bendinde, işe giriş bildirgesinin yasal süresi içinde Kuruma vermeyenlere, her bir sigortalı için aylık asgari ücret tutarında; (c) bendinde ise, Yasanın 79. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerin, denetim elemanlarınca yapılan tespitler sonucunda Kuruma bildirilmediği saptanan sigortalılarla ilgili olması halinde, aylık asgari ücretin üç katı tutarında, idarî para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Aydın İli, Didim İlçesinde "... Tatil Köyü" adıyla turistik tesis işletmekte olan davacı şirkete ait işyerinde, şikayet üzerine yapılan denetim sonucu düzenlenen müfettiş raporunda; ... isimli işçinin, 10.4.2007-14.11.2007 tarihleri arasında iş sözleşmesine dayalı olarak çalıştırıldığı tespit edildiği; her ne kadar işveren tarafından adı geçen kişinin mali müşavirlik yaptığı, bu nedenle serbest meslek erbabı olduğu ileri sürülmekte ise de, işyeri defter ve belgelerinde söz konusu kişinin mali işlerden sorumlu genel müdür yardımcısı olarak yer aldığı; ayrıca, bu işin yanında mali müşavirlik yaptığına dair herhangi bir kayıt veya belgeye ulaşılamadığı hususlarına yer verildiği; bunun üzerine, sigortasız olarak çalıştırıldığı tespit edilen işçiye ait işe giriş bildirgesi ile 2007/4-11 aylarına ait aylık bildirgelerin Kuruma verilmemesi nedeniyle 506 sayılı Yasanın 140. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentleri uyarınca davacı şirket adına idari para cezası tahakkuk ettirildiği; aynı olay nedeniyle Vedat Tuzcu isimli işçi tarafından işçi alacaklarının tazmini istemiyle Didim Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2008/152 sayılı esasına kayıtlı davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

1.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86. maddesinde, 506 sayılı Yasanın 79. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak, işverene, aylık prim ve hizmet belgesi düzenleyerek Kuruma verme yükümlülüğü getirilmiştir; ancak 5510 sayılı Yasanın 102. maddesinin c/4 bendinde, söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin yaptırımı, 506 sayılı Yasanın 140. maddesinin c/3 bendinden farklı olarak aylık asgari ücretin "üç katı" yerine, "iki katı" olarak belirlenmiştir.

İdari işlemlerin, tesis edildikleri tarihteki mevzuata göre hukuka uygunluk denetimine tâbi tutulacağı dikkate alındığında; işlem tarihinden sonra yürürlüğe giren yasayla yükümlü işveren lehine hüküm getirilse dahi, yasada açıkça öngörülmedikçe, lehe olan hükmün geriye yürütülmesi suretiyle işverene uygulanması hukuken mümkün değildir.

Bununla birlikte, eylem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunmasa dahi, işlem tarihinde yürürlükte bulunması halinde, lehe olan hükmün para cezası tahakkuk ettirilecek ilgili hakkında uygulanması gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, işlemin tesis edildiği tarihten sonra meydana gelecek yasal değişiklikler, mevcut işlemi sakatlamayacaktır.

Bakılan uyuşmazlıkta; iptali istenilen idari para cezası tahakkukuna ilişkin işlem, 8.9.2008 tarihinde, başka bir ifadeyle, 5510 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce tesis edilmiş olup; 5510 sayılı Yasayla getirilen lehe hükmün davacı hakkında uygulanmasına olanak

bulunmamaktadır. Her ne kadar, davacı tarafından, anılan para cezasına yapılan itiraz, 22.11.2008 tarihinde, 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra karara bağlanarak reddedilmiş ise de; söz konusu itirazın ihtiyari bir yol olması, diğer bir anlatımla, işlemin tekemmülü için zorunlu bir başvuru yolu olmaması karşısında, uyuşmazlığın çözümünün tahakkuk işleminin tesis edildiği tarih itibarıyla yapılması gerekmektedir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesinin, davacıya verilen idari para cezasının hesaplanmasında, 5510 sayılı Yasayla -aylık bildiregelere yönelik olarak- getirilen lehe hükmün uygulanması gerektiği yolundaki gerekçesinde yasal isabet görülmemektedir.

Uyuşmazlıkta, idari para cezası verilmesini gerektirecek bir fiilin bulunup bulunmadığı hususuna gelince;

Bir işçinin müfettiş tarafından tespit edilen çalışmalarının, hizmet akdi kapsamında olup olmadığı ve 506 sayılı Yasa anlamında sigortalı sayılmayı gerektirip gerektirmediği hususu, prim tahakkukunun iptali istemiyle İş Mahkemesinde açılacak dava sonucunda tartışmadan uzak bir şekilde tespit edilebilecektir. Zira bir kişinin, sigortalı olarak davalı Kuruma bildirilmemesi aynı zamanda sigorta primi kaybına sebebiyet verdiği için, davacı şirket adına ek prim tahakkuk ettirilip ettirilmediğinin araştırılması gerekmektedir.

Dava konusu olayda, ... isimli işçinin, davacı şirkete ait işyerinde çalıştığı hususunda çekişme bulunmamakta; uyuşmazlık, adı geçen işçinin hizmet akdine dayalı olarak mı, yoksa serbest meslek erbabı olarak mı çalıştığına; dolayısıyla 506 sayılı Yasa kapsamında olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

Yukarıda aktarıldığı üzere, bir işçinin hizmet akdine dayalı olarak çalışıp çalışmadığının tespiti; ancak, şirket adına tahakkuk ettirilen ek prim alacağının iptali veya işçi tarafından açılacak hizmet tespiti istemine yönelik davalar sonucunda mümkün olabilecektir. Bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, Dairemizin 8.2.2009 tarihli ara kararıyla davacı şirket adına ek prim tahakkuk ettirilip ettirilmediğinin, ettirilmiş ise bu tahakkuka karşı davacı tarafından İş Mahkemesinde dava açılıp açılmadığının; ayrıca ... isimli işçi tarafından işçi alacaklarının tazmini istemiyle açılan ve Didim Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2008/152 sayılı esasına kayıtlı dava hakkında karar verilip verilmediğinin sorulmasına karar verilmiş; ara kararına taraflarca verilen cevabın ve sunulan belgelerin incelenmesinden; davacı şirket tarafından Kurumca tahakkuk ettirilen ek prime karşı açılan davanın Didim Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2008/676 sayılı esasına kayden derdest bulunduğu ve bu davada, işçi alacaklarının tazmini istemiyle açılan aynı Mahkemenin E:2008/152 sayılı esasına kayıtlı dava sonucunun bekletici mesele olarak kabul edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince; ... isimli işçinin davacı şirkete ait işyerinde hizmet akdine dayalı olarak çalışıp çalışmadığının tespiti amacıyla, İş Mahkemesinde açılan davalara araştırılıp sonucunun beklenmesi ve buna göre bir karar verilmesi gerekirken; bu yönde bir araştırma yapılmaksızın, eylemin sabit olduğu gerekçesine dayanılarak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan tarafların temyiz istemlerinin kabulü ile Aydın 1. İdare Mahkemesinin 24.11.2009 tarih ve E:2008/2016, K:2009/2187 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 30.4.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C. DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2008/4117

Karar No : 2010/247

Özeti : Davacıya, yaptığı ihracat nedeniyle ihracatın gerçekleştiği 1987 yılında ABD Doları karşılığı ödenmesi gereken tutarın, idarece, hizmet kusurlu işletilmek suretiyle 1995 yılında ödenmiş olması davacının zarara uğramasına sebep olduğundan, davacıya gümrük çıkış beyannamesinin tescil edildiği 3.9.1987 tarihinden itibaren makul süre olan altmış gün içinde ödenmesi gereken ABD Doları karşılığı Türk Lirasının, 1995 yılındaki ABD Doları karşılığında kur farkı nedeniyle kaybettiği değerlerin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası

Vekili : Av. ...

Diğer Davalılar : **1-** Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı
2- Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : ... Su Ürünleri Üretimi San.ve Tic.A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 31.1.2008 tarih ve E:2006/2556, K:2008/173 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Şişaneci

Düşüncesi : İdare Mahkemesince, davacının tazminat istemi hakkında, gümrük çıkış beyannamesinin tescil tarihindeki kur üzerinden hesaplanarak, 8.8.1995 tarihinde ödenmesi nedeniyle geç ödemedeki kaynaklanan zararın yasal faiziyle birlikte tahakkuk ettirilmek suretiyle kabul edilerek tazminine karar verildiği, idarenin başkaca bir zararın tazminiyle sorumlu tutulmasına hukuki olanak bulunmadığı anlaşıldığından, usul ve hukuka uygun bulunan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yalçın Macar

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca duruşma istemi uygun görülmemeye ilişkin esasına geçildi, gereği görüldü:

Dava, davacı şirketin, 3.9.1987 tarih ve 14386 sayılı Gümrük Çıkış Beyannamesi ile Güney Afrika Cumhuriyeti'ne ihraç edilen ... isimli balıkçı gemisi ile ilgili olarak ihraç bedeli üzerinden tahakkuk ettirilen vergi iadesinin ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin, İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 8.6.1994 tarih ve E:1991/703, K:1994/848 sayılı kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edildiği ileri sürülerek, vergi iadesinin geç ödenmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 8.588,78 TL'nin yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesince, mevzuatta, vergi iadesi matrahını teşkil eden dövizlerin Türk Lirası'na çevrilmesinde, ihraç edilen malın gümrük çıkış beyannamesinin tescil tarihindeki TC Merkez Bankası döviz alım kurunun esas alınacağı hükümlerinin yer aldığı, yargı kararı dikkate alınmak suretiyle ihracatta vergi iadesinin gümrük çıkış beyannamesinin tescil tarihindeki kur üzerinden hesaplanarak ödenmesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davacının tazminat istemine yönelik olarak, davacıya yapılan ödemede, gümrük çıkış beyannamesinin tescil tarihi olan 3.9.1987 tarihindeki kur üzerinden hesaplanarak 8.8.1995 tarihinde ödenmesi nedeniyle geç ödemedeki kaynaklanan zarara faiz tahakkuk ettirilerek suretiyle tazmin edilmesi gerektiğinin kuşkusuz bulunduğu; mahkemelerince tayin edilen bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, 3.9.1987 tarihinde ödenmesi gereken 185.000 Amerikan Dolarının 8.8.1995 tarihinde geç ödenmesi nedeniyle 3095 sayılı Yasa uyarınca hesaplanan ve davacının zararını oluşturan 421,24 TL'nin dava açma tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazminine, fazlaya ilişkin istem yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı idarelerden TC Merkez Bankası, gümrük çıkış beyannamesinin tescil tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasının mevzuat gereği olduğu, Tebliğin 6. maddesinde ihracatçının vergi iadesinden yararlanması için 5 yıllık süre öngörüldüğü, ancak ödeme için bir süre öngörülmediği, bu itibarla ödemede belli bir süre geçmesinin doğal olduğu; davacı ise, ödemenin yapıldığı tarihteki kur üzerinden ödeme yapılması gerektiği, kur farkından kaynaklanan zararın oluştuğu ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket tarafından 3.9.1987 tarih ve 14386 sayılı Gümrük Çıkış Beyannamesi ile Güney Afrika Cumhuriyeti'ne ihraç edilen gemi ile ilgili olarak ihraç bedeli üzerinden tahakkuk ettirilen vergi iadesinin ödenmemesine ilişkin işlemin, İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nde açılan davada, Mahkeme'nin 8.6.1994 tarih ve E:1991/703, K:1994/848 sayılı kararı ile iptal edildiği, sözü edilen kararın temyiz isteminin süre yönünden reddi üzerine davalı idare tarafından 8.8.1995 tarihinde, 1987 yılı ABD Doları döviz kuru baz alınarak 185.000. ABD Doları'na karşılık olarak 106,00 TL'nin davacıya ödendiği, davacının, belirtilen miktardaki ödeme ile kur farkı ve paranın alım değerindeki düşme nedeniyle zarara uğradığından bahisle, ödeme yapıldığı 1995 yılı kuru baz alınarak 185.000. ABD Doları'na karşılık olarak 8.588,00 TL. maddi zararının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi kararında da ifade edildiği üzere, ihracatta vergi iadelerinin gümrük çıkış beyannamelerinin tescil edildiği tarihteki kur üzerinden ödenmesi mevzuat gereğidir. Ancak bu ödemenin Danıştay içtihatlarıyla dava açma süresine paralel olarak kabul edilen makul süre içinde yapılması zorunlu olup, makul süre içinde ödemenin yapılmaması hizmet kusuru oluşturur. Geç ödeme yaparak hizmet kusuru işleyen idarenin, gecikme nedeniyle uğranılan zararı tazmini gerekir.

İdarenin geç ödemesi nedeniyle oluşan maddi zarar ise, malvarlığında meydana gelen azalma veya çoğalma olanağından yoksunluk olarak tanımlanmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacıya yaptığı ihracat nedeniyle ihracatın yapıldığı 1987 yılında ABD Doları karşılığı ödenmesi gereken tutar, idarece, hizmet kusurlu işletilmek suretiyle 1995

yılında, ödenmiş olup, bu durum ise davacının zarara uğramasına sebep olduğundan, davacıya gümrük çıkış beyannamesinin tescil edildiği 3.9.1987 tarihinden itibaren makul süre olan altmış gün içinde ödenmesi gereken ABD Doları karşılığı Türk Lirasının, 1995 yılındaki ABD Doları karşılığında kur farkı nedeniyle kaybettiği değerın dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerekmektedir. Davacı şirketin uğradığı zararın bilirkişi incelemesi yaptırılıp, yukarıda tanımlanan biçimde hesaplanarak ödenmesine hükmedilmelidir.

Ancak, bakılan uyuşmazlıkta İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 27.9.2001 tarih ve E:2000/1391, K:2001/865 sayılı, ana para alacağına ilişkin davanın reddi, davanın faize ilişkin kısmının kabulü ile gümrük çıkış beyannamesi tescil tarihi ile ödemenin yapıldığı 8.8.1995 tarihleri arasındaki dönemi için yasal faiz tahakkuk ettirilmesi yolunda verdiği kararın davanın faize ilişkin kısmı Dairemizin 16.3.2004 tarih ve E:2002/31, K:2004/2507 sayılı kararıyla onandığından, mahkemece yeniden hesaplama yapılırken mükerrer ödemeye mahal vermeyecek şekilde bu durumun dikkate alınacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca, temyiz istemlerinin kabulüyle, İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 31.1.2008 tarih ve E:2006/2556, K:2008/173 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere İstanbul 4. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine 29.1.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2007/8900

Karar No : 2010/2078

Özeti : İstihbari bilgi notunun basına sızdırılması şeklindeki idari eylemin, yalnızca bir kez gerçekleştirilebilecek bir eylem olmadığı; bu eylem nedeniyle basında yer alan her bir yayın, yeni bir manevi zarara yol açtığından; ilgilinin, yayınları öğrenmesi üzerine 2577 sayılı Yasanın 13. hükmü gereği, her bir yayın nedeniyle duyduğu elem karşılığı manevi tazminat davası açabileceği hakkında.

Temyiz Eden(Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

İstemın Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesince, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen 25.5.2007 tarih ve E:2006/2173, K:2007/757 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması 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 Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava; davacı hakkında düzenlenen istihbari bilgi notunun ... ve ... isimli internet sitelerine sızdırılması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 50.000 TL manevi zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesince; davacı hakkında düzenlenen bilgi notunun ilk olarak 13.5.2003 ve 15.5.2003 tarihlerinde yayımlanan gazetelerde yer aldığı; davacının, söz konusu basına sızdırma eyleminin, davalı idarenin kusurundan kaynaklandığı iddiasıyla görevliler hakkında yasal işlem yapılması istemiyle 12.9.2003 tarihinde davalı idareye başvurduğu, dolayısıyla basına sızdırma eyleminin davacı tarafından en geç 12.9.2003 tarihinde öğrenildiğinin kabulü gerektiği; buna göre, davacının, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca 12.9.2003 tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde idareye başvurarak uğradığı zararın tazminini istemesi gerekirken, bu tarihi geçirdikten çok sonra 15.6.2006 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açtığı davada süre aşımı bulunduğu; her ne kadar davacı tarafından, hakkındaki yazının, gazete dışında farklı internet sitelerinde de yayımlandığının yeni öğrenildiği ve bu yayınların devam ettiği ileri sürülerek bakılan dava açılmış ise de; basına sızdırma eyleminin, yalnızca bir kez gerçekleştirilebilecek bir eylem olduğu, bu nedenle yayınların kaldırılmamasının veya farklı basın-yayın organlarında söz konusu yazıya yeni yer verilmesinin idarenin sorumluluğunu yeniden doğurduğu şeklinde yorumlanamayacağı, davacının yayının devam etmesi nedeniyle uğradığı zararın, yayıncı kuruluş aleyhine adli yargıda açacağı davanın konusunu oluşturabileceği; kaldı ki, davacının, zararın doğduğunu ileri sürdüğü ... ve ... isimli internet sitelerinde yer alan yazıları 6.4.2005 tarihinde öğrendiğini açıkça beyan ettiği, dolayısıyla zararın bu tarih itibarıyla doğduğu kabul edilse dahi, yukarıda anılan madde uyarınca davalı idareye yine 1 yıl içinde başvurulmadığından davanın esasının incelenmesine hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, 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 açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Araştırma Planlama ve Koordinasyon Başkanlığı'nda mühendis olarak görev yapmakta iken, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Genel Müdür Yardımcılığı kadrosuna naklen atanması istemiyle başvurması üzerine, davalı idare tarafından, ilgili emniyet birimlerinden davacı hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılarak sonucunun bildirilmesinin istenildiği; yapılan araştırma sonucu, davacı hakkında daha önce düzenlenen bir istihbari bilgi notu bulunduğu tespit edildiği ve bu notun "çok gizli", "kişiye özel" ibareli 24.1.2003 tarih ve 988 sayılı yazıyla davalı idare kaydına girdiği; söz konusu yazıda yer alan bilgilerin 13.5.2003 ve 15.5.2003 tarihlerinde yayımlanan iki gazetede yer alması üzerine, davacı tarafından yayıncı kuruluşlara karşı adli yargı yerinde açılan tazminat davasında, davalılarca dosyaya delil olarak davalı idare kaydında bulunan 24.1.2003 tarih ve 988 sayılı yazının sunulduğu; bunu takiben davacının, söz konusu yazının davalı idarece basına sızdırıldığı iddiasıyla 12.9.2003 tarihinde görevliler hakkında yasal işlem yapılması; 10.5.2004 tarihinde de olay nedeniyle uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle davalı idareye başvurduğu;

başvurusunun reddi üzerine açtığı manevi tazminat davasının, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 14.6.2005 tarih ve E:2004/3217, K:2005/839 sayılı kararıyla, başvurusunun reddi üzerine 60 gün içerisinde dava açılmadığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddedildiği, anılan kararın Dairemizin 24.4.2006 tarih ve E:2005/8154, K:2006/2626 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği; daha sonra davacı tarafından, hakkında yazılan aynı nitelikteki haberlere ... ve ... isimli internet sitelerinde de yer verildiğini 6.4.2005 tarihinde öğrendiği ve bu haberlerin yayınının halen devam ettiği iddiasıyla, hakkındaki bilgi notunun bu sitelerde yayınlanması nedeniyle uğradığı manevi zararın giderilmesi istemiyle 15.6.2006 tarihinde davalı idareye yapılan başvurusunun zimnen reddi üzerine 12.9.2006 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarıldığı üzere, dava konusu uyumsuzluk, davalı idarenin bilgisine sunulan istihbari bilgi notunun basına sızdırılması şeklindeki idari eylem sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemine ilişkindir. Bu eylem nedeniyle basında yer alan her bir yayın, yeni bir manevi zarara yol açtığından; davacının, yayınları öğrenmesi üzerine 2577 sayılı Yasanın, yukarıda anılan hükmü gereği idareye başvurarak zararının tazminini isteyebileceğinin ve kabul edilmemesi halinde, 60 gün içinde, her bir yayın nedeniyle duyduğu elem karşılığı manevi tazminat davası açabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle, İdare Mahkemesinin; basına sızdırma eyleminin, yalnızca bir kez gerçekleştirilebilecek bir eylem olduğu, davacının başka bir internet sitesinde yer alan yazıyı yeni öğrendiğinden bahisle, basına sızdırma eylemi dolayısıyla idareyi yeniden sorumlu tutmanın mümkün olmadığı yolundaki gerekçesine katılmaya hukuki olanak bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, temyize konu kararda da belirtildiği üzere; davacının, zararını dayandırdığı ... ve ... isimli internet sitelerinde yer alan yazıları 6.4.2005 tarihinde öğrendiği açık olup; bu tarihten itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca 1 yıl içerisinde, en geç 6.4.2006 tarihinde idareye başvurarak uğradığı zararın tazminini istemesi gerekirken, bu tarihi geçirdikten sonra, 15.6.2006 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açtığı davada süre aşımı bulunduğundan, temyize konu kararda sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan davacının temyiz isteminin reddi ile Ankara 9. İdare Mahkemesinin 25.5.2007 tarih ve E:2006/2173, K:2007/757 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 22.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2008/643
Karar No : 2010/5353

Özeti : Davalı idarenin, üçüncü kişilere devredilmemesi için adliye mahkemesi tarafından verilen ihtiyati tedbir kararını uygulamayarak, tedbir konulan taşınmazın davacıya satış işlemini yapması, daha sonra davacı adına yapılan tapu kaydının mahkemece iptali nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın davalı idarece tazmini gerektiği; adli yargıda açılan dava sonucunda, olayda davalı idare ile birlikte müteselsilen sorumlu olan müteahhit firmanın davacının zararını tazmin etmesi halinde davalı

idarenin hukuki sorumluluğunun söz konusu olmayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti : Edirne İdare Mahkemesinin 3.10.2007 tarih ve E:2007/324, K:2007/1168 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : İbrahim Kaylan

Düşüncesi : Olayda davacının uğradığı zarardan müteahhit firma ile birlikte davalı idare müteselsilen sorumlu olduğundan, adli yargıda açılan davada firma aleyhine tazminata hükmedilmiş olması hizmet kusuru bulunan davalı idare aleyhine tazminata hükmedilmesine engel oluşturmamakta olup, davacının uğradığı zararın tazminine hükmedilmesi gerekirken, aksi yönde verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yakup Bal

Düşüncesi : İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davalı idarenin, üçüncü kişilere devredilmemesi için adliye mahkemesi tarafından verilen ihtiyati tedbir kararını uygulamayarak, tedbir konulan taşınmazın davacıya satış işlemini yapması, daha sonra davacı adına yapılan tapu kaydının mahkemece iptali nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 50.000 TL maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Edirne İdare Mahkemesince, Dairemizin 13.2.2006 tarih ve E:2004/9120, K:2006/1220 sayılı bozma kararına uyularak, olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunmasına karşın davacının uğradığı zararın, adli yargıda açılan davada zarara sebebiyet veren müteahhit firmadan tazmin edilmesine karar verildiğinden, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğu yoluna gidilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanan hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Davalı idarenin de, kişilerin hak kaybına uğramaması için, tapu sicilini düzenli biçimde tutma ve tuttuğu kayıtları dikkate alarak işlem tesis etme görevi bulunmakta olup; bu görevin kusurlu biçimde yürütülmesi nedeniyle uğranılan zararın da tazmini gerekmektedir.

Ayrıca, kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak

yaptıkları eylem ve işledikleri kusurları, idareden ayırlamamaları nedeniyle görevle ilgili olarak işlenen "görev kusuru" niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır.

Böyle bir durumda, zarar gören kişiler, idarenin personeline karşı değil, onları çalıştıran idareye karşı dava açmaları gerekmektedir. Çünkü, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verildikten sonra, 129. maddesinin 5. fıkrasında da; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Edirne İli, Merkez İlçe, Kavgaz mevkiinde ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan yapının 6 nolu bağımsız bölümünün, tapu sicili müdürlüğü tarafından düzenlenen 4.9.1998 tarihli resmi senet ile davacı tarafından satın alındığı, ancak satın alınmadan önce, Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 9.6.1998 tarih ve E:1998/106, K:1998/88 sayılı kararıyla, sözü edilen taşınmaz hakkında, üçüncü kişilere devrinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir kararı verildiği, anılan tedbir kararına rağmen davacıya satış işleminin gerçekleştirildiği; Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 5.5.2000 tarih ve E:1998/375, K:2000/209 sayılı kararıyla, davacının anılan taşınmaza ait tapusunun iptal edildiği ve bu kararın Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 29.3.2001 tarih ve E:2000/5323, K:2001/1598 sayılı kararı ile onandığı, mahkemenin tedbir şerhine rağmen taşınmazın satılarak davacı adına tescilinin yapılması nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle davalı idareye yapılan 30.1.2002 tarihli başvurunun zımnen reddi üzerine bu davanın açıldığı, ayrıca davacı tarafından uğradığı zararın tazmini istemiyle müteahhit firma aleyhine de Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açıldığı, bu mahkeme tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda davacının zararının 34.272 TL olarak tespit edildiği ve 24.4.2006 tarih ve E:2002/342, K:2006/152 sayılı kararla davanın kabul edilerek, davacının uğradığı 34.272 TL zararın müteahhit firma tarafından tazmin edilmesine karar verildiği, buna karşılık müteahhit firmanın iflası ve sahibinin malvarlığı üzerindeki haciz şerhleri nedeniyle davacının hükmedilen bu tutarı tahsil edemediği anlaşılmaktadır.

Olayda, Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 9.6.1998 tarih E:1998/106, K:1998/88 sayılı kararıyla, dava konusu taşınmaz hakkında, üçüncü kişilere devrinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilmesine rağmen, tapu sicilinin tutulmasından sorumlu davalı idarece düzenlenen 4.9.1998 tarihli resmi senet ile taşınmazın davacı tarafından satın alındığı, fakat tapu kaydının iptal edilmesi, dolayısıyla idarenin hizmet kusuru nedeniyle davacının zarara uğradığı açıktır.

İdarenin hizmet kusuru sebebine dayalı sorumluluğu, ikincil derecede sorumluluk olmayıp, asli bir sorumluluktur. Dolayısıyla, davacının, müteahhit firma aleyhine adli yargıda dava açmış olması, idari yargıda tam yargı davası açılmasına, idarenin, adli yargıda aleyhine dava açılıp sorumlu görülen gerçek veya tüzel kişiyle birlikte aynı zarardan dolayı müteselsilen sorumlu sayılmasına engel oluşturmamaktadır.

Davacının uğradığı zarardan müteahhit firma ile birlikte davalı idare müteselsilen sorumlu olduğundan, adli yargıda açılan davada firma aleyhine tazminata hükmedilmiş olması, olayda hizmet kusuru bulunan davalı idare aleyhine tazminata hükmedilmesine engel oluşturmadığından, davacının uğradığı zararın davalı idareden tazminine hükmedilmesi gerekmektedir.

Olayda, tazmin sorumluluğu bulunan idare aleyhine tazminata hükmedilirken idarenin hukuki sorumluluğunun müteahhit firma ile müteselsil sorumluluk olduğunun hüküm fıkrasında belirtilmesi gerekeceği; adli yargıda açılan dava sonucunda müteahhit firmanın davacının zararını tazmin etmesi halinde davalı idarenin hukuki sorumluluğunun söz konusu olmayacağı da tabiidir.

Bu durumda, idare mahkemesince öncelikle idarenin hizmet kusuru nedeniyle davacının uğradığı maddi zararın, tapu idaresince yanlışlıkla tescile konu edilen dairenin

bedeli konusunda adliye mahkemesinde yaptırılan bilirkişi incelemesi dikkate alınmak suretiyle belirlemesi; öte yandan, Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesince hükümlenen 34.272 TL tazminatın müteahhit firma tarafından davacıya ödenip ödenmediği hususunun saptanarak bu araştırma sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, davacının zararının adli yargıda açılan davada tazmin edildiği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, müteahhit firma tarafından davacının zararının tazmin edildiği hususunun belirlenmesi halinde ortada tazmin edilmesi gereken bir zarar kalmayacağından, davacının istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi; zararın tazmin edilmediğinin tespit edilmesi halinde ise, davalı idarenin, müteahhit firma ile birlikte müteselsilen sorumlu olması nedeniyle zararın davalı idarece tazmin edilmesine hükmedilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, davacının, uğradığı zararı müteahhit firmadan tazmin edememesi halinde zararı müteselsil sorumlu sıfatıyla tazmin edecek olan davalı idarece, ödenen tazminatın müteahhit firmaya rücu edilebileceği de tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne, Edirne İdare Mahkemesinin 3.10.2007 tarih ve E:2007/324, K:2007/1168 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 14.6.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2007/6322

Karar No : 2010/5981

Özeti : Hastaya yapılacak müdahalede hastanın rızasının alınması ve bu rızaya aykırı tedavi yapılmaması gerektiği, hastanın ikazına rağmen, yeni bir muayene yapılmadan diş çekimi yapmasının hasta haklarına aykırı olduğu ve aynı zamanda hizmet kusuru oluşturduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 13.6.2007 tarih ve E:2006/2661, K:2007/1232 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kısmen kabulü; kısmen reddi ile, temyize konu kararın; maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının onanması, manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ergün Özcan

Düşüncesi : Davacının diş tedavisi sırasında hasta takip formlarının karışması nedeniyle sağlam olan dişinin çekilmesi nedeniyle hizmet kusuru işlendiğinden bahisle 1.000 YTL maddi ve 20.000 YTL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davada, davanın reddine ilişkin Ankara 10. İdare Mahkemesi kararının, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince, davacının sağlam olan dişlerinin çekildiğinin iddiadan öteye gitmediği, somut delil ve belgelerle kanıtlanamadığı, doktorun kusurlu olduğu ve verilen sağlık hizmetinin geç veya kötü işlemesi veya hiç işlememesi gibi idareye atfedilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de; söz konusu olayla ilgili olarak idarece yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen incelenme raporunda, davacının dişinin çekilmesi sırasında doktoru yanlış diş çekimi konusunda uyarmasına karşın, hekimin diş çekimini yapmaması olanaklı iken bu şekilde davranmayarak diş çekmesi nedeniyle hakkında uyarma cezası verilmesi önerisi üzerine, doktora 15.8.2006 tarihli işlem ile uyarı cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sağlam dişin çekildiğinin inceleme raporuyla belirlenmesi ve bu olay nedeniyle diş çekimi yapan doktora uyarı cezası verilmesi karşısında, mahkeme kararında belirtildiği şekilde, sağlam dişlerin çekildiği iddiasının soyut olduğundan söz edilemez.

Bu itibarla, hasta takip formlarının karışması nedeniyle sağlam dişin çekildiği iddiasıyla tazminat davası açılmışsa da, diş çekimini yapan doktorun çekim sırasında hasta tarafından uyarılmasına rağmen devam etmesi ve bu olay nedeniyle uyarı cezası alması karşısında idarenin hizmeti kusurlu işlettiğinin kabulü gerekir. Öte yandan doktorun hatalı çekimine neden olan hasta kayıt formu karışıklığında ise, davacının herhangi bir kusuru bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekir.

Ancak davacının sağlam olan dişlerinin çekilmesi nedeniyle uğranılan ve gerçekleşmiş maddi zararının ne olduğu davacı tarafından açık ve net olarak ortaya konulmadığından, maddi tazminat yönünden davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Temyize konu kararın manevi tazminat istemi yönünden ise; dava konusu uyuşmazlığın yukarıda belirtildiği şekilde, diş çekimi yapan doktorun disiplin yönünden uyarı cezası aldığı ve davacının hasta takip formu karışıklığı ile ilgisinin bulunup bulunmadığının ortaya konularak yeniden yapılacak incelemeye göre bir karar verilmesi gerektiğinden, kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü;

Dava; Sağlık Bakanlığına bağlı 75. Yıl Ankara Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinde diş tedavisi yapılan davacının ağzının ön kısmındaki sağlam iki dişinin çekilmesi nedeniyle uğradığı zarar karşılığı 20.000-TL manevi, 1.000-TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesince; davacının hastaneye müracaat ettiği 02.02.2006 tarihinde kendisine hasta takip formu verilerek tedaviye başlandığı, kalan tedavilerinin yapılması için 08.02.2006 tarihine randevu verildiği, hasta takip formuna yapıştırılan barkotta da yazdığı üzere sevk 15 gün geçerli olduğu, hastanın yeniden sevk ve hasta takip formu almasına gerek olmadığı, davacının sağlam olan dişlerinin çekildiği iddiasının soyut iddiadan öteye gitmediği, somut delil ve belgelerle kanıtlanamadığı, doktorun kusurlu olduğuna ve verilen sağlık hizmetinin geç veya kötü işlemesi veya hiç işlememesi gibi idareye zafede edilecek bir kusurun ortaya konulmadığı, davacının maddi zararının bulunduğu dair bilgi ve belge bulunmadığı bu nedenle davacının karşılanması gereken maddi ve manevi zararının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Temyize konu kararın, maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde yazılı bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Mahkeme kararının manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmına yönelik temyiz istemine gelince;

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Hasta hakları, temel insan haklarının sağlık hizmetleri alanındaki yansımasıdır. Bu nedenle ulusal ve uluslararası hukuk alanında konunun çerçevesi çizilerek, hastaların bu konudaki hakları koruma altına alınmaya çalışılmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının; 12. maddesinde, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu, 17.maddesinde; herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı, 56. maddesinde; Devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği hükme bağlanmıştır.

2002 yılında Roma'da imzalanan Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü'nün 1. maddesinde her bir birey hastalıktan korunmak için uygun hizmet (tedavi) alma (görme) hakkına sahip olduğu, 4. maddesinde kendi sağlığı ile ilgili kararlara iştirak edebilmesi için (kendi sağlığı ile ilgili kararlar alabilmesi için) her bireyin ilgili bilgileri alma hakkına sahip olduğu, hastanın tedavi veya tıbbi müdahaleye itiraz etme hakkı veya tedavi sürecinde kararını değiştirip devam edilmesine karşı itiraz etme hakkının olduğu, 5. maddesinde hastanın, hangi teşhis ve tedavi yöntemin kullanılacağı ve doktor, uzman veya hastane seçimi konularında karar verme hakkına sahip olduğu,12.maddesinde her bireyin kendi kişisel ihtiyaçlarına göre teşhis ve tedavi programlarını yönlendirme hakkına sahip olduğu, 14. maddesinde sağlık tedavisi sırasında fiziksel veya manevi ve psikolojik zarar gören bireyin kısa bir sürede tazminat alma hakkı varlığı hüküm altına alınmıştır.

Dünya Tabipler Birliği'nin 1981 tarihli Lizbon Bildirgesinde, hastanın,yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra tedaviyi kabul ya da reddetme hakkına sahip olduğu; 28-30 Mart 1994 tarihli Amsterdam, Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi'nin 1.2. maddesinde herkesin kendi yaşamını belirleme hakkına sahip olduğu; 2.2. maddesinde, hastaların, durumları ile ilgili tıbbi gerçekleri, önerilen tıbbi girişimleri ve her bir girişimin potansiyel risk veya yararlarını, önerilen girişimlerin alternatiflerini, tedavisiz kalmanın sonucunu, tanı, prognoz ve tedavinin gidişi konularını içerecek şekilde sağlık durumları konusunda tam olarak bilgilendirme hakkına sahip oldukları; 2.5. maddesinde, hastaların, kesin olarak belirttikleri takdirde bilgilendirilmeme hakkına sahip oldukları; 3.1.maddesinde, hastanın bilgilendirilmiş onayının herhangi bir tıbbi girişimin ön koşulu olduğu; 3.2.maddesinde, hastanın, tıbbi girişimi reddetme veya durdurma hakkına sahip olduğu, reddedilen veya durdurulan tıbbi girişimin getireceği sonuçların hastaya dikkatli bir şekilde açıklanması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 5. maddesi (d) bendinde, tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamayacağı, 22. maddesinde kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimsenin rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamayacağı, 24. maddesinde, tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerektiği, 25. maddesinde, kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahip olduğu, bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni

temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerektiği hükmüne bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; yeşil kart sahibi olan davacının 02.02.2006 tarihinde dişlerinin tedavisi için Sağlık Bakanlığına bağlı ... Ağız ve Diş Sağlığı Merkezine müracaat ettiği, hastane prosedürü gereğince ... Kliniğinde ilk ağız içi muayenesinin yapıldığı ve kendisine uygun diş tedavi takvimi belirlendiği, 02.02.2006 tarihinde 36 nolu dişine lokal anestezi yaptırılarak ekspirtasyon+pansuman ve kanal tedavisi uygulandığı, periodontoloji kliniğinde diş taşlarının temizlendiği ve 44 nolu dişinin davaya müdahil olan doktor tarafından çekildiği, davacının daha sonra gelmek üzere hasta takip formunu alarak hastaneden ayrıldığı, kalan tedavilerini yaptırmak üzere 08.02.2006 tarihinde tekrar hastaneye müracaatta bulunduğu, ancak ilk muayenede kendisine verilen hasta takip formu yerine kendi isminin yazılı olduğu barkotun yapıştirildiği başka hasta takip formu ile müracaat ettiği, müdahil doktor tarafından 11 ve 12 nolu dişlerinin çekildiği, davacının şikayeti üzerine yapılan inceleme sonucu düzenlenen 23.03.2006 tarihli İnceleme Raporu'nda " müdahaleci hekimce her ne kadar yeniden muayene ettim dese de, hastanın ikazı üzerine diş çekimi yapmayabilir ve hastayı gönderebilirdi." tespiti üzerine hekime 657 sayılı Yasanın 125 A-a maddesi gereğince (uyarma cezası) verilmesi gerektiği ancak bir alt vezanın verilmesi hususunda gereğinin yapılmasının belirtildiği, bunun üzerine Ankara İl Sağlık Müdürlüğüne 15.06.2006 tarihinde müdahaleci doktorun bir defaya mahsus olmak üzere ikaz edilmesine karar verildiği, 11 ve 12 nolu dişlerin çekiminde hizmet kusuru bulunduğundan bahisle, tazminat istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Manevi tazminat, idari eylem veya işlem nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa karşılamaya yönelik bir manevi tatmin aracıdır. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ve tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir.

Bu durumda, "Hasta Hakları Sözleşmesi" ve "Hasta Hakları Yönetmeliği" nin yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca hastaya yapılacak müdahalede hastanın rızasının alınması ve bu rızaya aykırı tedavi yapılmaması gerekmektedir. Hastanın ikazına rağmen, yeni bir muayene yapılmadan, film çekilerek dişlerin çekilip çekilmeyeceğine karar verilmesi gerekirken, önceki barkot üzerine, diş hekimince başkaca bir muayene yapılmadan ve hastanın itirazına rağmen diş çekimi yapması hasta haklarına aykırı olup aynı zamanda hizmet kusuru oluşturmaktadır. Olay nedeniyle müdahaleci yapan diş doktoruna uyarı cezası verilmiş olması da, idarece hizmetin kusurlu işletildiğinin kabul edildiğini göstermektedir. Bu sebeple davacının çekilen dişlerinin ağzının ön kısmında bulunduğu, davacının bundan rahatsızlık duyduğu, manen etkilendiği ve olaydaki hizmet kusurunun ağırlığı dikkate alınarak, bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, davacının manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kısmen reddi kısmen ile Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 13.6.2007 tarih ve E:2006/2661, K:2007/1232 sayılı kararının maddi tazminata ilişkin kısmının onanmasına; davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile anılan kararın manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine, 13.07.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YABANCILARIN HUKUKU

T.C. DANIŞTAY Onuncu Daire

Esas No : 2009/13017

Karar No : 2010/2113

Özeti : 2527 sayılı Yasanın, Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve mesleklerin Türk soylu yabancılar tarafından da icrasına olanak tanıdığı; Türk soylu yabancıları, bu iş ve mesleklerde çalışma koşullarından olan "Türk vatandaşı olma" koşulundan istisna ettiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : **1-**İçişleri Bakanlığı
2-Adalet Bakanlığı
3-Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

İstemin Özeti : Ankara 13. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 30.4.2009 tarih ve E:2008/535, K:2009/550 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davalı Adalet Bakanlığı tarafından cevap verilmemiş; diğer davalılar İçişleri Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak

Düşüncesi : 2527 sayılı Yasanın, 1136 sayılı Yasaya nazaran özel yasa olması karşısında, Türk soylu olan davacı hakkında 2527 sayılı Yasanın uygulanması ve avukatlık mesleğini icra etmesi noktasında Türk vatandaşı olma şartının aranmaması gerektiğinden; Türk vatandaşı olmadığı için avukatlık mesleğini icra edemeyeceği gerekçesiyle ikamet izninin uzatılması istemli başvurusunun reddine yönelik işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 1136 sayılı Yasayı özel yasa kabul etmek suretiyle davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Dr. Asım Özcan

Düşüncesi : 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine ilişkin Kanun'un 3. maddesinde, Türk soylu yabancıların, Yasalarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslek, sanat ve işlerde çalışabilme ve çalıştırılabilmeleri için, özel yasalarda aranan nitelikleri taşımaları şartıyla izin verilebileceği; 7. maddesinde de, bu Yasaya göre kendilerine izin verilenlerin, izin süresince, ikamet ve çalışma ile ilgili yasaların öngördüğü Türk vatandaşı olma şartından istisna edileceği hükme bağlanmıştır.

Belirtilen nedenlerle, davacının avukatlık mesleğini icra etmek için istediği ikamet izninin, Türkiye'de avukatlık yapamayacağı sebebiyle reddinde hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren 2575 sayılı Danıştay Kanununun Ek 1. maddesi uyarınca, Danıştay Onuncu ve Sekizinci Dairelerinden oluşan Müşterek Kurulca; dosyanın tekemmül ettiği görülmekle, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeyerek ve 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi, gereği görüldü:

Dava; Türk soylu, Makedonya uyruklu olan davacının, Türkiye'de serbest avukatlık mesleğini icra edebilmesi için ikamet izni süresinin uzatılması istemli başvurusunun reddine yönelik 6.5.2008 tarih ve 12036-82591 sayılı İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 13. İdare Mahkemesince; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, 2527 ve 4817 sayılı Yasalara göre özel yasa niteliğinde bulunması karşısında, Türkiye'de avukatlık mesleğinin yalnızca Türk vatandaşları tarafından icra edilebileceği, bu nedenle Türkiye'de avukatlık yapabilmek için ikamet izni verilmesine yönelik davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 7. maddesinin (A) bendinde, sırf iş tutmak için gelecek sanat ve meslek erbabı olup da tutacağı iş, yasalar gereğince Türk vatandaşlarına hasredilmiş bulunan yabancılara ikamet tezkeresi verilmeyeceği; 15. maddesinde, yabancıların, Türkiye'de ancak yasanın kendilerine menetmediği işleri tutabilecekleri hükme bağlanmıştır.

5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun "Türkiye'ye Girmeleri Memnu Kimseler" başlıklı 8. maddesinin 7. bendinde, Türkiye'de yabancılara yasayla menedilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemeyenler yurda girişleri yasak kişiler arasında sayılmıştır.

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 2. ve 4. maddelerinde, kural olarak, Türkiye'de bağımlı veya bağımsız çalışacak bütün yabancıların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan çalışma izni alması gerektiği öngörülmüş; 13. maddesinde, yasalarda yer alan, yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere dair hükümler saklı tutulmuş; 14. maddesinde, yabancının geçerli bir ikamet tezkeresinin bulunmaması halinde çalışma izni başvurusunun reddedileceği kurala bağlanmış; anılan Yasanın uygulamasını göstermek amacıyla yürürlüğe konulan Yönetmeliğin 21. maddesinde de, çalışma izni veya çalışma izninin uzatılması isteminin, yasalarda yer alan yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere dair hükümler çerçevesinde değerlendirileceği belirtilmiştir.

2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun'un 1. maddesinde, Yasanın amacı, Türkiye'de ikamet eden Türk soylu yabancıların ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı hariç olmak üzere kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde bu meslek ve sanat dallarında çalıştırılabilmelerine olanak sağlamak olarak belirlenmiş; 3. maddesinde, Türk soylu yabancıların, yasalarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslek, sanat ve işlerde çalışabilme ve çalıştırılabilmeleri için, özel yasalarda aranan nitelikleri taşımak ve yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla, bu Yasa ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanuna göre, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile diğer ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca izin verileceği düzenlenmiş; 7. maddesinde de, bu Yasaya göre kendilerine izin verilenlerin, izin süresince, ikamet ve çalışma ile ilgili yasaların öngördüğü Türk vatandaşı olma şartından istisna edileceği hükme bağlanmıştır.

2527 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin 3. maddesinde, bu Yönetmelik uyarınca yasalarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen veya Türk vatandaşı olma şartı aranan meslek, sanat ve işlerde Türk soylu yabancıların çalışma veya çalıştırılabilmelerine izin verilebilmesi için İçişleri Bakanlığınca kendilerine ikamet izni verilmiş

olmasının gerektiği öngörülmüş; 11. maddesinde ise, "Bu Yönetmelik esaslarına göre, kendilerine çalışma veya çalıştırılabilme izni verilenler, bu izin süresince, sadece Türk vatandaşlarına hasredilen işleri de yapabilirler. Bunlar Doktorluk, Hemşirelik, Avukatlık, Mühendislik gibi meslekleri serbestçe veya kamu veya özel kurum, kuruluş veya işyerlerinde yapabilmek veya memur olabilmek için genel veya özel kanunların aradığı Türk vatandaşı olma şartından istisna edilirler. Ancak bunlar Türk Silahlı Kuvvetlerinde veya Güvenlik Teşkilatlarında çalıştırılmazlar." kuralına yer verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 3. maddesinin (a) bendinde, avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmanın zorunlu bulunduğu hükme bağlanmış; aynı koşul, Yasanın 16. maddesinde avukatlık stajına kabul için de aranmıştır.

Bakılan uyumsuzluk, Türk soylu yabancıların, Türkiye'de Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekleri, özellikle avukatlık mesleğini icra edip edemeyecekleri; dolayısıyla Türkiye'ye anılan nitelikte bir iş/meslek yapmak için gelen Türk soylu yabancılara ikamet izni verilip verilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine göre; kural olarak, Türkiye'de avukatlık, doktorluk gibi belirli mesleklerin icrası Türk vatandaşlarına hasredilmiş olup; Türk vatandaşı olamayanların bu alanlarda çalışma olanakları bulunmadığından, bu alanlarda çalışmak için ikamet ve çalışma izni isteyen yabancıların bu başvurularının reddedilmesi gerektiği açıktır.

Bununla birlikte, Türk soylu yabancılar bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Zira, 2527 sayılı Yasa, Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve mesleklerin Türk soylu yabancılar tarafından da icrasına olanak tanımakta; Türk soylu yabancıları, bu iş ve mesleklerde çalışma koşullarından olan "Türk vatandaşı olma" koşulundan istisna etmektedir. Başka bir anlatımla, 2527 sayılı Yasa, belirli mesleklerin Türk vatandaşlarına hasredilmesine ilişkin mevzuat hükümlerine göre, örneğin 1136 sayılı Yasaya göre "özel yasa" niteliğinde bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Türk soylu, Makedonya uyruklu olan davacının, 1991 yılında 10 yaşında iken Türkiye'ye serbest göçmen olarak yerleştiği; ilk, orta, lise ve yüksek öğrenimini, geçerli ikamet tezkeresine dayanarak Türkiye'de tamamladığı; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmasını takiben İstanbul Barosunda avukatlık stajı yapmaya başladığı; bu sırada ikamet izni süresinin dolması üzerine, 2527 sayılı Yasa uyarınca çalışma izni başvurusunda bulunmak için ikamet izninin uzatılması istemiyle davalı idareye başvurduğu, başvurusunun reddi üzerine de bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Uyumsuzluğun çözümünde davacının Türk soylu olup olmadığı hususu önem taşıdığından, bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla Danıştay Onuncu Dairesince verilen 17.11.2009 tarih ve E:2009/13017 sayılı ara kararıyla, davacının Türk soylu olduğu hususunda bir duraksama bulunup bulunmadığı sorulmuş; davalı İçişleri Bakanlığı tarafından ara kararına verilen cevapta; 1989 yılında Üsküp Başkonsolosluğunca, davacı ve ailesinin serbest göçmen olarak ülkemize kabul edilip edilmeyeceğinin tespiti için yapılan mülakatta, davacının ve ailesinin Türk asıllı, Türk kültür ve geleneklerine bağlı olduğu, Türkçe konuştukları hususlarının tespit edildiği, bu nedenle ülkemize serbest göçmen olarak kabul edildikleri, dolayısıyla davacının Türk soylu olmasının kuvvetle muhtemel olduğu belirtilmiştir.

Buna göre; yukarıda aktarıldığı üzere, 2527 sayılı Yasa, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na göre "özel yasa" niteliğinde olduğundan, Türk soylu olduğu kanaatine varılan davacının Türkiye'de avukatlık mesleğini icra etmesine -vatandaşlık koşulu bakımından- yasal bir engel bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacının avukatlık mesleğini icra etmek için istediği ikamet izninin, Türkiye'de avukatlık yapamayacağı gerekçesiyle reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Nitekim, dava konusu işlem tesis edilmeden önce konu hakkında görüşleri istenilen Adalet Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından da, 2527 sayılı Yasaya tâbi Türk soylu yabancıların, 1136 sayılı Yasadaki diğer koşulları taşımaları ve 4817 sayılı

Yasa uyarınca çalışma izni almaları kaydıyla avukatlık stajını ve mesleğini yapmalarına "vatandaşlık" bakımından herhangi bir engel bulunmadığı belirtilmiştir.

Öte yandan; davalı idarece, davacının başvurusunun 5682 sayılı Yasanın 8. ve 5683 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen meslek harici diğer durumlar (kamu düzeni vb.) çerçevesinde yeniden değerlendirilip, ikamet izni verilmesinin uygun görülmemesi halinde buna göre işlem tesis edilebileceği de tabiidir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince; davacının ikamet izninin uzatılması istemli başvurusunun, Türkiye'de avukatlık yapamayacağından bahisle reddine ilişkin işlemin hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmesi gerekirken; 1136 sayılı Yasanın 2527 sayılı Yasaya göre özel yasa olduğu yönünde yorum yapılmak suretiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 13. İdare Mahkemesinin 30.4.2009 tarih ve E:2008/535, K:2009/550 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 24.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2007/2534
Karar No : 2010/2531

Özeti : TRT Yönetim Kurulu'nun, "Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenecek esaslar çerçevesinde" yayıncı kuruluşlarla verici alt yapısının işletilmesine yönelik sınırlı sorumlu şirket kurabilmesinin mümkün olduğu; ancak, kurulacak şirketin, kamu yayıncılığı yapan TRT'nin tarafsızlığını ve özerkliğini engellemeyecek yapıda olması ve ortaklık içinde TRT'nin ayrıcalıklı konumunun korunması gerektiği; dava konusu Bakanlar Kurulu kararında, TRT'nin özerk ve tarafsız kamu yayın kuruluşu olarak, 2954 ve 3984 sayılı Yasalarla verici alt yapısını kendi inisiyatifinde kuracağı şirketle işletmesi gerektiğinin göz ardı edildiği; verici alt yapısını işletecek şirketin tabi olacağı esaslar belirlenmeyip, şirketin ana sözleşmesine konulacak bütün hükümlerin saptanmasının TRT Yönetim Kuruluna bırakılmasının hukuka aykırılık taşıdığı hakkında.

Davacı : Haber Sen (Basın Yayın ve İletişim Emekçileri Sendikası)
Vekili : Av. ...
Davalılar : **1-** T.C. Başbakanlık
2- TRT Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Davalı İdareler Yanında Müdahil: ... İşletme ve Teknik Hizmetler A. Ş.
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : 24.2.2007 tarih ve 26444 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu'nun Kuracağı veya Katılacağı Ortaklığa Dair Usul ve Esasları düzenleyen 13.2.2007 tarih ve 2007/11725 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının; Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu'nun Anayasa'da özel olarak düzenlendiği, tarafsız ve özerk bir yapıya sahip olduğu, dava konusu düzenleme sonucunda sözü edilen yapının sona ereceği, düzenlemenin uygulanması halinde TRT'nin sadece yapıyla ilgili bir stüdyo konumuna dönüşeceği, bunun yanında bir kamu yayıncısı olan TRT'ce yürütülen hizmetlerin özelleştirilmiş olacağı, düzenlemeyle TRT personelinin özlük haklarının ihlal edildiği, dolayısıyla çalışanların mağduriyetine neden olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Bakanlar Kurulunun dava konusu Kararının, Anayasanın 133. maddesi ile 2954 sayılı Yasa ve bu Yasa'nın gerekçeleri dikkate alınarak alındığı, TRT'nin özerk ve tarafsız yapısının korunduğu, kurulan şirkette TRT'nin üstün hak ve yetkileri haiz olduğu, Kurum personelinin herhangi bir hakkının ihlal edilmediği, Kuruma ait malların Kurum bünyesinde aynen muhafaza edildiği, düzenlemenin teknolojik ve bilimsel gelişmeler dikkate alınarak, kaynak israfının önlenmesi, kamu kaynaklarının etkin bir şekilde kullanılması, radyo ve televizyon yayıncılığının dijital olarak geliştirilmesine yönelik olduğu, sonuç olarak düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı saviyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Şişaneci

Düşüncesi : 1982 Anayasasının 133. maddesi ile 2954 sayılı Yasa ve

bu Yasa'nın gerekçesi de gözönüne alındığında, TRT'nin olmazsa olmaz özelliğinin "tarafsızlık" ve "özerklik" olduğu açıktır. Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında, Kurumun kuracağı ortaklığa ilişkin esasların, TRT'nin kurulacak olan tüzel kişilikte, diğer ortaklardan hiçbir farkı, ayrıcalığı olmayan, eşit statüde bir ortak şeklinde bulunması sonucunu doğuracak biçimde düzenlenmesi, ortaklığa ilişkin bazı önemli hususların belirlenmesinin TRT Yönetim Kurulu'na bırakılması; kurulacak şirketin kâr amaçlı olması nedeniyle, diğer ortaklarının kendi çıkarları doğrultusunda davranması halinde, TRT'nin Anayasal konumunun zedelenmesine yol açacağına kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu düzenlemenin Anayasal ve yasal düzenlemelerin amacına aykırı olduğu açık olduğundan, düzenlemenin iptal edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yakup Bal

Düşüncesi : Dava, "Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun Kuracağı veya Katılacağı Ortaklığa Dair Usul ve Esaslar Hakkında Karar"ın yürürlüğe konulmasına ilişkin 24.2.2007 günlü, 26444 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 13.2.2007 günlü, 2007/11725 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 133. maddesinde, "Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir.

Devletçe kamu tüzelkişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzelkişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır." hükmü yer almaktadır.

Anayasanın yukarıda belirtilen hükmü uyarınca, kamu yayıncılığının bir kamu tüzel kişisi tarafından yürütülmesi, bu kurumun özerk ve tarafsız olması öngörülmektedir.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 37. maddesinde, TRT Yönetim Kurulu'nun, Kurumun amaçlarına uygun olmak şartıyla ve Bakanlar Kurulu kararname ile gösterilecek esaslar içerisinde, yerli veya yabancı gerçek veya tüzelkişilerce, özel hukuk hükümlerine tabi sınırlı sorumlu ortaklıklar kurabileceği hüküm altına alınmıştır.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun Ek 1. maddesinde de, bu yasaya göre yayın izni verilen özel radyo ve televizyon kuruluşlarının, kendilerine tahsis edilen TV kanal ve radyo frekansından yapacakları yayınlarını, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun veya bu amaçla özel yayın kuruluşlarıyla ortak kuracağı

şirketin görev ve sorumluluğunda işletilen verici tesislerinden yapmalarının asıl olduğu, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun, verici tesislerinin kurulması, işletilmesi, yenilenmesi ve bu tesislerde değişiklik yapılması sırasında özel yayın kuruluşlarının ihtiyaçlarını da göz önünde tutacağı hükme bağlanmıştır.

2954 sayılı Yasa'nın 37. maddesi ile 3984 sayılı Yasa'nın Ek 1. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden; TRT Yönetim Kurulu'nun, Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenecek esaslar çerçevesinde yayıncı kuruluşlarla verici alt yapısının işletilmesine yönelik sınırlı sorumlu şirket kurabilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır. Ancak kurulacak şirketin, kamu yayıncılığı yapan TRT'nin tarafsızlığını ve özerkliğini engellemeyecek yapıda olması ve ortaklık içinde TRT'nin ayrıcalıklı konumunun korunması gerektiği açıktır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında, verici alt yapısının ortak işletilmesine yönelik anonim şirket şeklinde kurulmuş veya kurulacak ortaklıklara TRT'nin katılabileceği ifade edilmekte, kurulmuş veya kurulacak ortaklıkların esas sözleşmesine konulacak rüçhan hakları ve imtiyazlar, hisse miktarı ve nevi, ortaklığın tasfiyesine ilişkin hükümlerin belirlenmesi Kurum Yönetim Kuruluna bırakılmaktadır.

Bakanlar Kurulu kararı sonrasında TRT Yönetim Kurulunun, Kurumun verici alt yapısını işletecek şirkete yüzde 20,94 payla katılımına karar verildiği, TRT'nin kamu yayın kuruluşu olmaktan kaynaklanan ayrıcalıklı ve özel konumuna rağmen şirket yönetiminde yeterli etkinlik sağlamadığı anlaşılmaktadır.

Bakanlar Kurulu kararında, TRT'nin özerk ve tarafsız kamu yayın kuruluşu olarak, 2954 ve 3984 sayılı Yasalarla verici alt yapısını kendi inisiyatifinde kuracağı şirketle işletme hakkı göz ardı edilmiş, verici alt yapısını işletecek şirketin tabi olacağı esaslar belirlenmeyip, şirketin ana sözleşmesine konulacak bütün hükümlerin saptanması TRT Yönetim Kuruluna bırakılmıştır.

Bu haliyle dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında yukarıda belirtilen Anayasa maddesi ve ilgili mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü;

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 37. maddesine göre alınmakla birlikte; 3984 sayılı Yasa'nın Ek 1. maddesiyle de ilgili bulunmaktadır. Ancak, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 34/C maddesinde; "Onüçüncü Daire... Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanundan... doğan uyumsuzlıklardan Danıştay'ın diğer dava dairelerinin görevleri dışında kalan davaları çözümler" kuralı yer almakta olup; 2954 sayılı Yasa'dan kaynaklanan, 3984 sayılı Yasanın doğrudan uygulanmasının söz konusu olmaması nedeniyle Dairemizin görev alanı dışına da çıkmayan uyumsuzluğun çözümü için, bakılan davada 13. Daire ile müşterek heyet halinde toplanılarak karar verilmesine gerek görülmemektedir.

Dava, "Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun Kuracağı veya Katılacağı Ortaklığa Dair Usul ve Esaslar Hakkında Karar"ın yürürlüğe konulmasına ilişkin 24.2.2007 tarih ve 26444 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13.2.2007 tarih ve 2007/11725 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 133. maddesinde 1993 yılında 3918 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu, yasayla belirlenecek şartlar çerçevesinde özel radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek olanağı sağlanmış; fakat TRT tarafından yürütülen kamu yayıncılığı da korunmuştur. Anayasanın 133. maddesinin son fıkrası "Devletçe kamu tüzelkişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzelkişilerden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır." hükmünü taşımaktadır.

Görüldüğü gibi Anayasanın 133. maddesinde, kamu yayıncılığının bir kamu tüzel kişisi tarafından yürütülmesi, bu kurumun özerk ve tarafsız olması öngörülmektedir.

Kamu tüzelkişiliği; idarenin bir organının veya kurumunun, genel idarenin dışında, hak ve fiil ehliyetine sahip olması; yani, bir hukuk süjesi olması demektir. Kamu tüzelkişiliği ancak yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabilmektedir. Yasa, kendisinin vücut verdiği idarenin bir organına veya kurumuna hak ve fiil ehliyetini kazandırmaktadır. Bu niteliğinden dolayı, kamu tüzelkişisi, idari vesayet ilişkisi dışında, genel idareden bağımsızdır.

Bir kamu tüzelkişisi olan TRT, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu ile kurulmuştur. Anılan Yasanın 8. maddesinin ikinci fıkrasında, bu yasadaki özel hükümler ile düzenlenen hususlar dışında kalan konularda Kurum hakkında kamu iktisadi kuruluşlarına uygulanan genel hükümlerin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Hizmet yerinden yönetim kuruluşları olan kamu iktisadi kuruluşları, teknik bilgi ve uzmanlık isteyen kimi hizmetlerin merkezi idare tarafından yürütülmesi halinde ortaya çıkabilecek sakınca ve güçlükleri önleme amacını taşımaktadırlar.

Anayasamızın 123 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, "kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" demek suretiyle, kamu kurumlarının yasayla veya yasanın verdiği yetkiye dayanarak bir idari işlemle kurulabileceği belirtilmekle beraber, bu kurumların da yine ancak Anayasanın öngördüğü ve yasanın belirlediği esaslar çerçevesinde yönetilmesi esastır. Bu kurumların en önemli özelliklerinden biri de, tüzel kişiliklerinin bir sonucu olarak, kendilerine özgü ayrı bir mal varlığına ve bütçeye sahip olmalarıdır. Bu idarelerin gerek bütçe ve gerekse malvarlıkları vesayet bağı ile bağlı oldukları merkezi idarenin bütçe ve malvarlığından ayrıdır. Bu ayrılık, söz konusu malvarlığının kamu malı olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu'nun özellikle radyo ve televizyon yayıncılığına ilişkin malvarlığının da Anayasada yer alan ilkeler gözetilerek ayrıca korunması, bu niteliklerini kaybedecek ve kamu hizmeti ile bağdaşmayacak şekilde ticari amaçlarla kurulan tüzelkişilere ya da gerçek kişilere devredilememesi gerekmektedir.

Anayasa'ya göre oluşturulan Radyo ve Televizyon Kurumunun özerk ve tarafsız olması, yürütülen kamu yayıncılığı yönünden kaçınılmazdır. Kamu kurumları, özerkliğe, yani kendi iradelerine göre hareket etme olanağına sahiptirler. Özerklik, kamu tüzelkişisinin işlevi ile bağlantılı olarak çeşitli biçimlerde ortaya çıkmaktadır. "Tarafsız yayın yapmak" şeklinde belirlenen Anayasal işlevi de TRT'nin, özerkliğinin içeriğini belirlemekte; kapsam ve sınırlarını göstermektedir. Buradan hareketle, TRT'nin Anayasanın emrettiği işlevini yerine getirebilmesi, ancak tam bir mali, idari serbestliğe, işlev ve amacına uygun örgütlenmeye sahip olması mümkündür.

TRT yayınlarının tarafsızlığından anlaşılması gereken, Kurumun; yayınlarında, idari vesayeti altında olduğu yürütme organı da dahil, hiç kimseden emir almaması, toplumsal, siyasi, etik, inançsal, vb. hiç bir kurum veya kuruluşun yanında yer almaması ve sadece Türk hukuk düzeninin temel ilkelerine ve mesleğin evrensel kurallarına uygun bir yayıncılık faaliyetinde bulunmasıdır. TRT'nin, özerkliği ve tarafsızlığı, kurum tarafından yönetilip, yönlendirilemeyecek yapılanmalar içerisinde yer almamasını da gerektirmektedir.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 9. maddesinde; Kurumun tarafsız yayın kuruluşu niteliğine uygun biçimde radyo ve televizyon yayınları yapmak ve bu amaçla radyo ve televizyon verici istasyonları, program iletim sistemleri ve stüdyo tesisleri kurmak, geliştirmek, TRT'nin görevleri arasında sayılmış; böylece stüdyo ve verici istasyonlarıyla bir bütün olarak radyo ve televizyon istasyonlarının TRT Kurumunca yönetileceği belirtilmiştir.

Nitekim 3984 sayılı Yasanın Ek 1. maddesinde de, özel konumu dikkate alınmak suretiyle, TRT Kurumunun veya Kurumun özel yayın kuruluşlarıyla ortak kuracağı şirketin verici alt yapıyı işleteceği belirtilmiş; özel yayın kuruluşlarının kuracağı ortaklığa katılımı değil,

TRT Kurumunun inisiyatifinde özel yayın kuruluşlarıyla şirket kurulması, yayın yapılacak verici alt yapısının işletilmesinde TRT'nin etkin olması öngörülmüştür. Zira TRT'nin Anayasayla tanımlanan işlevini yerine getirebilmesi, verici istasyonlarının işletilmesi amacıyla kurulacak şirketin yönetim ve karar mekanizmasında diğer ortaklardan ayrıcalıklı bir konumda olmasına bağlıdır.

Özetle; TRT'nin, Anayasanın 1, 2 ve 3. maddelerindeki temel ilkeler doğrultusunda, radyo televizyon yayıncılığında etkin rol oynaması, dolayısıyla, demokratik bir kamuoyunun oluşması, kitlelerin doğru bilgi alması, etik ve estetik değerlerin gelişmesine katkıda bulunması, kamu yayıncılığı işlevini gereği gibi yürütebilmesi için, herşeyden önce özerkliğinin ve tarafsızlığının korunması gerekmektedir.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararının dayanağı olan 2954 sayılı Yasa'nın 37. maddesinde TRT Yönetim Kurulu'nun, Kurumun amaçlarına uygun olmak şartıyla ve Bakanlar Kurulu kararnamesi ile gösterilecek esaslar içerisinde, yerli veya yabancı gerçek veya tüzelkişilerle, özel hukuk hükümlerine tâbi sınırlı sorumlu ortaklıklar kurabileceği hüküm altına alınmıştır.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun Ek 1. maddesinde de, bu yasaya göre yayın izni verilen özel radyo ve televizyon kuruluşlarının, kendilerine tahsis edilen TV kanal ve radyo frekansından yapacakları yayınlarını, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun veya bu amaçla özel yayın kuruluşlarıyla ortak kuracağı şirketin görev ve sorumluluğunda işletilen verici tesislerinden yapmalarının asıl olduğu; Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun, verici tesislerinin kurulması, işletilmesi, yenilenmesi ve bu tesislerde değişiklik yapılması sırasında özel yayın kuruluşlarının ihtiyaçlarını da göz önünde tutacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan 2954 sayılı Yasa'nın 37. maddesi ile 3984 sayılı Yasa'nın Ek 1. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden; TRT Yönetim Kurulu'nun, "Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenecek esaslar çerçevesinde" yayıncı kuruluşlarla verici alt yapısının işletilmesine yönelik sınırlı sorumlu şirket kurabilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, kurulacak şirketin, kamu yayıncılığı yapan TRT'nin tarafsızlığını ve özerkliğini engellemeyecek yapıda olması ve ortaklık içinde TRT'nin ayrıcalıklı konumunun korunması gerektiği açıktır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında ise, verici alt yapısının ortak işletilmesine yönelik anonim şirket şeklinde kurulmuş veya kurulacak ortaklıklara TRT'nin katılabileceği ifade edilmekte; kurulmuş veya kurulacak ortaklıkların esas sözleşmesine konulacak rüçhan hakları ve imtiyazlar, hisse miktarı ve nev'i, ortaklığın tasfiyesine ilişkin hükümlerin belirlenmesi Kurum Yönetim Kuruluna bırakılmaktadır.

Bakanlar Kurulu kararı sonrasında TRT Yönetim Kurulunun, Kurumun verici alt yapısını işletecek şirkete yüzde 20,94 payla katılımına karar verdiği; TRT'nin kamu yayın kuruluşu olmaktan kaynaklanan ayrıcalıklı ve özel konumuna rağmen şirket yönetiminde yeterli etkinlik sağlamadığı dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Öncelikle dava konusu Bakanlar Kurulu kararında, TRT'nin özerk ve tarafsız kamu yayın kuruluşu olarak, 2954 ve 3984 sayılı Yasalarla verici alt yapısını kendi inisiyatifinde kuracağı şirketle işletme hakkı göz ardı edilmiş; verici alt yapısını işletecek şirketin tabi olacağı esaslar belirlenmeyip, şirketin ana sözleşmesine konulacak bütün hükümlerin saptanması TRT Yönetim Kuruluna bırakılmıştır. Ayrıca TRT'ye ait verici istasyonlarının kurulacak şirkete devredilemeyeceği güvenceye kavuşturulmamıştır.

Her ne kadar davalı idareler tarafından verilen savunmalarda, TRT'ye ait verici istasyonlarının hiç bir şekilde devrinin mümkün olmadığı belirtilmiş ise de; dava konusu düzenlemede, bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. TRT'ye ait mevcut verici istasyonlarının hiç bir şekilde devredilmeyeceğine ilişkin düzenlemenin Bakanlar Kurulunca, tartışmadan uzak bir şekilde hükme bağlanması gerekmektedir.

Sonuç olarak, yayın yapılacak verici alt yapısını işletecek anonim şirkete TRT Kurumunun katılımını öngören dava konusu Bakanlar Kurulu kararı, TRT'nin özerk ve tarafsız

kamu yayın kuruluğu olma özelliğinin, verici alt yapısının işletilmesiyle ilgili Anayasa ve yasalardan kaynaklanan haklarının göz ardı edilmesi, TRT'nin ayrıcalıklı ve özel konumunu koruyacak ilke ve esaslara yer verilmemesi, TRT Kurumuna ait verici alt yapısının şirkete devredilmeyeceğinin güvence altına alınmaması nedeniyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, "Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun Kuracağı veya Katılacağı Ortaklığa Dair Usul ve Esaslar Hakkında Karar"ın yürürlüğe konulmasına ilişkin 24.2.2007 tarih ve 26444 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13.2.2007 tarih ve 2007/11725 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 191,60 TL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret tarifesine göre belirlenen 1.000 TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 48. maddesi uyarınca, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 (otuz) gün içerisinde İdari Dava Daireleri Kuruluna temyizden başvurulabileceğinin taraflara duyurulmasına, 31.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIşTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2007/4437
Karar No : 2010/1839

Özeti : **1-** İdari işlemin, sonrasında idari bir eyleme dönüşmesi durumunda, idarenin eyleminden doğan zararın tazmini istemiyle açılan davada, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen sürenin esas alınması gerektiği,
2- 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca, idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların, zararı öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içinde haklarının yerine getirilmesi istemiyle idareye yapacakları başvuru sırasında, kişilerin zararın tazmini için bir bedel belirterek bu miktarın ödenmesini isteyebilecekleri gibi, haklarının yerine getirilmesi ve zararın telafi edilmesini sağlayabilecek nitelikte, tazminat talebi dışında farklı bir istemde de bulunabilecekleri hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Vagon Sanayi A. ř. Genel Müdürlüğu

Vekili : Av. ...

İstem Özeti : Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nce; süre aşımı yönünden

davanın reddi yolunda verilen 21.2.2007 tarih ve E:2006/675, K:2007/94 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Mehel Telli

Düşüncesi : Davacının, manevi kişiliğine yönelik bir saldırı niteliğindeki idari bir eylemden kaynaklanan manevi zararının, bir ölçüde de olsa telafi edilmesi amacıyla, olay hakkında soruşturma yapılması ve soruşturma sonucunun da ilan panosuna asılması yolundaki başvurusunun, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde ifade edilen şekilde hakkın yerine getirilmesi kapsamında yapılan bir başvuru olduğunun hakkaniyet ilkesi gereğince kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, idare mahkemesince, davacının başvurusunun, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru olarak kabul edilmeyerek, eylem tarihinden itibaren bir yıllık süre geçtikten sonra açılan davada süre aşımı bulunduğuna gerekçesiyle davanın süre yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Hüseyin Ünal Kara

Düşüncesi : Temyiz konusu; hakkında yerel bir gazetenin 23.9.2005 tarihli nüshasında yer alan olumsuz bir haberin iki hafta süreyle kurumun resmi panosunda yer alması nedeniyle 24.8.2006 tarihinde idareye bu konuyla ilgili başvuruda bulunarak yapılacak idari soruşturma sonucunda sorumluların cezalandırılmasına yönelik talebine 60 gün içinde cevap verilmemesi üzerine yasal süresi içinde manevi tazminat talebiyle açılan davayı; söz konusu başvurunun, tazminat istemini içeren bir yazı olmaması nedeniyle, 2577 sayılı Yasanın 13.maddesi kapsamında belirtilen bir yıllık sürede tazminat istemli bir başvuru bulunmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımından reddeden idare mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

Manevi tazminat; patrimonial meyhana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde ancak, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir.

Olayda; idareye yapılan 24.8.2006 tarihli başvuru bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davacı hakkında bir yerel gazetede, doğruluğu şüpheli olumsuz bir haberin kurumun kilitli resmi panosunda iki hafta süreyle sergilenmesi ve kurum çalışanlarına duyurulmasının telafisinin istenmesi, davacının, manevi yönden kişilik haklarına hukuk dışı bir saldırının karşılığının istenmesi mahiyetinde bir başvuru olduğundan salt manevi yönden bir tatmin talebini içerdiği tartışmasıdır.

Bu bağlamda; 22.9.2005 tarihli gazete haberinin kurum ilan panosundan 26.9.2005-30.9.2005 tarihleri arasında ilan edilmesi olgusuna karşı 24.8.2006 tarihli başvuru ile işlem yapılmasının istenilmesi, manevi yönden tatmin için yapılan bir başvuru olarak kabul edilerek, davanın esastan çözümlenmesi gerekmektedir.

Aksi bir uygulama, manevi tazminatın amaçladığı ve iyi niyetli kişilerin hukuk devleti korumasından mahrum bırakılmasına neden olur ki, bu durum, hukuk devleti olmanın ilkelerine uygun olmaz.

Bu durumda, içeriği itibarıyla manevi yönden tatmin arama yönünde bir niteliğe sahip söz konusu başvurunun süresinde yapıldığı açık olduğundan, uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi gerekirken davayı süre aşımı nedeniyle reddeden idare mahkemesi kararında isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının esastan karar verilmek üzere bozulması gerektiğinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, gereği görüldü:

Dava; davalı kurumda çalışan davacının, daire başkanı olarak görev yaptığı döneme ait uygulamaları hakkında yayınlanan bir gazete haberinin kurumun ilan panosuna asılması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 15.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Sakarya 2. İdare Mahkemesince; davacının, gazete haberinin ilan panosunda asıldığını öğrendiği ve haberin askıda kaldığı son gün olan 30.9.2005 tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca bir yıl içinde hakkının yerine getirilmesi ve idarenin bu eyleminden doğan zararın tazmini istemiyle idareye başvurması ve verilecek cevap üzerine altmış gün içinde dava açması gerektiği; gazete haberinin ilan panosunda asılması olayı hakkında idarece soruşturma yapılması ve sonucunun da ilan panosunda yayınlanması istemiyle 24.8.2006 tarihinde yaptığı başvurunun, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi kapsamında haklarının yerine getirilmesi ve oluşan zararın tazmini istemiyle yapılan bir başvuru olarak nitelendirilemeyeceği; bu nedenle Yasada öngörülen bir yıllık süre geçtikten sonra 20.12.2006 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gün olduğu belirtilmiş, 12. maddesinde ise; ilgililerin, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu kuralı yer almış; aynı Yasa'nın 13. maddesinin 1. fıkrasında 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 herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğu; bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde, bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava açma süresinde dava açlabileceği kurala bağlanmıştır.

İdari eylemlerin neden olduğu zararların, zararın kesin olarak ortaya çıkmasıyla öğrenilmiş sayılacağı ve yasada öngörülen sürelerin bu tarihe göre hesaplanması gerekeceği tartışmasızdır.

2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca, açılan tam yargı davasında dava açma süresinin öncelikle, hak ihlaline neden olduğu öne sürülen idari tasarrufun niteliği saptandıktan, idari eylem veya işlem olduğu belirlendikten sonra hesaplanması mümkündür.

İdari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanıyla ilgili, idare hukuku çerçevesinde tesis ettikleri, tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflardır. Temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar ise idari eylem olarak adlandırılmaktadır. İdari işlemler hukuk aleminde değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamalarını yansıttığı halde, idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuçlar doğurmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında, yerel bir gazetede 22.9.2005 tarihinde yayımlanan köşe yazısının, 26.9.2005 ve 30.9.2005 tarihleri arasında kurumla ilgili haber olarak kurumun ilan panosunda asıldığı; davacının söz konusu köşe yazısının yalan ve iftiradan ibaret olduğu, çalışma hayatını olumsuz etkilediği, ailesinin ve kendisinin onurlu yaşama hakkını zedelediği, arkadaşları ve toplum nezdinde kendisini küçük düşürdüğü, bu

nedenle bu şekilde yalan ve iftiralarla dolu, sadece hakaret içeren yazının, kurumla ilgili olarak basında çıkan ve haber değeri olan yazıların asıldığı panoya asılması olayı hakkında idare tarafından soruşturma açılması ve gerçeğe aykırı yazının asıldığı gibi soruşturma sonucunun da ilan panosunda asılarak duyurulması istemiyle 24.8.2006 tarihinde idareye başvurduğu; bu başvuru üzerine idarece altmış gün içinde işlem yapılmaması sonucunda, gazetede yayımlanan köşe yazısının ilan panosunda asılması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle 20.12.2006 tarihinde dava açtığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, yukarıda söz edildiği gibi, öncelikle davacının uğradığını ileri sürdüğü zararın idari eylemden mi yoksa idarenin işleminden mi kaynaklandığının belirlenmesi gerekmektedir. Davacı hakkında gazetede yayımlanan köşe yazısının, kurumun ilan panosuna asılması idari bir işlem olmakla birlikte, söz konusu haberin ilan panosunda beş gün asılı tutulmasının idari bir eylem olduğu ve zararın idari işlem ile birlikte idari eylemden kaynaklandığı kuşkusuzdur.

Bu durumda, idari işlem, sonrasında idari bir eyleme dönüştüğünden, davacı hakkında gazetede yayımlanan köşe yazısının, kurumun panosunda ilan edilmesi eyleminden doğan zararın tazmini istemiyle açılan davada, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen sürenin esas alınması gerekmektedir.

Öte yandan, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca, idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların, zararı öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içinde haklarının yerine getirilmesi, yani uğradıklarını ileri sürdükleri zararın karşılanması istemiyle idareye başvurmak zorunda oldukları açıktır. Bu başvuru sırasında, kişilerin zararın tazmini için bir bedel belirterek bu miktarın ödenmesini isteyebilecekleri gibi, haklarının yerine getirilmesi ve zararın telafi edilmesini sağlayabilecek nitelikte, tazminat talebi dışında farklı bir istemde de bulunabileceklerinin kabulü gerekmektedir.

Ayrıca, yukarıda yer verilen yasa kuralı uyarınca, idareye yapılan başvuru ile uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın karşılığında istenilen manevi tazminat; patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar.

Uyuşmazlıkta, davacının, hakkında yayımlanan, ailesinin ve kendisinin onurlu yaşama hakkını zedeleyen, arkadaşları ve toplum karşısında kendisini küçük düşüren bir köşe yazısının kurumun ilan panosunda asılması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü manevi zararın giderilmesi amacıyla, idare tarafından olay hakkında soruşturma yapılarak soruşturma sonucunun da aynı şekilde panoda asılması istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun; davacının manevi yönden kişilik haklarına yapılan hukuk dışı saldırının karşılığının istenmesine yönelik bir başvuru olduğu ve manevi yönden bir tazmin talebini içerdiği dikkate alındığında, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde ifade edilen şekilde, hakkın yerine getirilmesi amacıyla yapılan bir başvuru niteliği taşıdığı kuşkusuzdur.

Bu durumda, en son 30.9.2005 tarihinde gerçekleşen eylem nedeniyle davacının uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen 1 yıllık süre dolmadan, 24.8.2006 tarihinde idareye yapılan başvurunun reddi üzerine, 20.12.2006 tarihinde açılan dava süresinde olduğundan, davanın süreaşımı yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 21.2.2007 tarih ve E:2006/675, K:2007/94 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 9.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY**

Onuncu Daire

Esas No : 2008/2007

Karar No : 2010/1843

Özeti : 1- Mahkemelerin adli yardım hakkında verdikleri kararların ara kararı niteliğinde olduğu ve ancak nihai karar ile birlikte temyiz edilebileceği,
2- İdari yargıda müdahil lehine avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ..., 2- ...

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

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Temyiz Eden (Davalı Yanında Müdahiller): 1-..., 2-..., 3-..., 4-...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nin 21.11.2007 tarih ve E:2005/129, K:2007/1683 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacılar tarafından yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. Davalı idare tarafından cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Mehel Telli

Düşüncesi : Davacıardan ...'ın, Kayseri Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesinde yaptığı doğum sonrasında anal sfinkter yetmezliği oluşmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada; olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sabit olduğundan, idare mahkemesi kararının 15.000 TL manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerekmektedir.

Davacının temyiz istemi yönünden, adli yardım şartlarını taşıdığı anlaşılan davacıların adli yardım istemlerinin reddine ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmadığından adli yardım istemlerinin kabul edilerek tazminat istemlerinin dava dilekçesinde belirtilen 20.000 TL maddi ve 300.000 TL manevi tazminat istemi üzerinden değerlendirilmesi adil yargılanma ilkesi gereğince hukuka uygun olacaktır. Bu durumda, davacıların uğradıkları maddi zararın belirlenmesi amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmak ve sonuçta hazırlanan bilirkişi raporu değerlendirilerek davacıların istemi yönünden ilk dilekçede belirtilen miktar dikkate alınmak suretiyle karar verilmelidir.

Öte yandan, zararın ağırlığı ve idarenin kusuru dikkate alındığında, davacıların uğradığı manevi zararı tazmin etmek için idare mahkemesince hükmedilen manevi tazminat miktarının yetersiz olduğu anlaşıldığından, davacıların acı ve ızdırabını karşılayacak miktarda manevi tazminata hükmedilmedi.

Diğer taraftan, idare mahkemesince, faizin başlangıç tarihi olarak davacıların idareye başvurduğu tarihin esas alınmadığı, ayrıca usul hükümlerine aykırı olarak müdahil lehine avukatlık ücretine hükmedildiği anlaşıldığından yeniden verilecek kararda bu hususların da dikkate alınması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve davacının temyiz isteminin kabulü ile kararın kısmen onanması ve kısmen bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yakup Bal

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, gereği görüldü:

Dava, davacılar... 'ın, Kayseri Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesinde yaptığı doğum sonrasında yapılan tıbbi müdahaleler nedeniyle anal sfinkter yetmezliği oluşmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Kayseri 1. İdare Mahkemesince; davacılar... 'ın 13.9.2000 tarihinde Kayseri Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesinde epizyotomi uygulanarak normal yolla doğum yaptığı ve taburcu edildiği; 21.9.2000 tarihinde doğum sonrası kanama şikayeti ile tekrar hastaneye başvurması üzerine plesanta retansiyonu şüphesiyle müdahale edilerek bir gün sonra taburcu edildiği; 23.9.2000 ve 25.9.2000 tarihleri arasında tekrar hastaneye yatışının yapılarak doğum sırasında uterusun tamamen temizlenmediğinin anlaşılması üzerine kürtaj yapıldığı ve taburcu edildiği; bu olaydan yaklaşık 8 ay sonra 29.5.2001 tarihinde bağırsak kaslarını tutamama şikayeti ile tekrar hastaneye başvurması üzerine yapılan muayenede vajende rektumu da içine alacak şekilde büyük bir yırtık olduğunun tespit edildiği; bu durumun düzeltilmesi amacıyla Kayseri Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesinde yapılan ameliyatın sonuç vermemesi üzerine davacının Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine başvurduğu ve burada yapılan ameliyatta kolostomi yapıldıktan sonra hayatına bu şekilde devam edeceğinin öğrenildiği; davacılar tarafından olay hakkında idareye yapılan şikayet sonucunda kamu görevlileri hakkında açılan ceza davası devam ederken, uğranılan zararın tazmini istemiyle idareye yapılan başvurunun reddi üzerine dava açıldı; kamu görevlileri hakkında açılan ceza davasında, olay hakkında Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen raporda, davacının durumunun doğumdan itibaren çeşitli tarihlerde yapılan muayenelerde tesbit edilmesinin mümkün görülmediği, lezyonun küçük bir fistül olarak başlayıp ileri boyutlara ulaştığı, ancak hangi hekimin muayenesi sırasında hangi safhada olduğunun bilinemediği, hekimlerin kusuru yönünden görüş beyan edilemeyeceği belirtildiğinden, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan tekrar rapor istenildiği; yeniden düzenlenen raporda da aynı görüşlere yer verilmesi üzerine Adli Tıp Genel Kuruluna yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, davacılar... 'ın 13.9.2000 tarihindeki doğumu sırasında meydana gelen rektum ön duvarı laserasyonu, anal sfinkter yırtığı ve rekto-vaginal fistülün komplikasyon olarak ortaya çıkabileceği, bu durumun hemen tespit edilerek onarılması yoluna gidilmesi gerekirken Kayseri Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesinde değişik tarihlerde davacıyı muayene ve tedavi eden hekimlerin yeterli onarımı yapamadıkları, ancak hangi hekimin muayenesinde klinik tablonun hangi ağırlıkta mevcut olduğunun ayrı ayrı belirlenemediği, gelişen anal sfinkter yetmezliğinin davalı idaredeki takip ve özen eksikliğine bağlı hizmet kusuru nedeniyle ortaya çıktığının belirtildiği; ayrıca Adli Tıp 3. İhtisas Kurulunca işgücü kaybı oranına ilişkin olarak düzenlenen raporda, davacılar... 'ın işgücü kaybının %76 oranında olduğunun tespit edildiği; bu durumda olayda hizmet kusurunun olduğu kanaatine varıldığından, davacının uğradığı zararının tazmini gerektiği; davacılar tarafından maddi zararın miktarı tam olarak ve belgeleryle birlikte ortaya konulamamış ise de davacılar... 'ın muayene süreci, bu sürecin seyri ve uzunluğu, Kayseri İli dışındaki farklı yerlerdeki hekimler tarafından yapılan muayeneler ile bu yerlere geliş ve gidişlere ilişkin olarak dava dosyasına sunulan otobüs biletleri, tedavinin zorluk ve ağırlık durumu ile serbest hekimlerce yapılan muayenelere ilişkin masraflar dikkate alındığında

tazmini istenilen 1.000 TL' nin fahiş olmadığı; aksine, yaşanan tedavi süreci ve davacının rahatsızlığının boyutu karşısında, hayatın olağan akışına uygun ve makul bir miktar olduğu anlaşıldığından 1.000 TL maddi tazminat ile işgücü kaybı oranı dikkate alınarak duyulan manevi acı ve üzüntünün tazmini amacıyla ... için 10.000 TL ve diğer davacı olan eşi ... için 5.000 TL olmak üzere toplam 15.000 TL manevi tazminatın 1.12.2004 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, kalan kısım yönünden davanın reddine ve müdahiller vekili lehine takdir edilen 480 TL avukatlık ücretinin davacılar tarafından müdahillere ödenmesine karar verilmiştir.

Taraflarca, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan Mahkeme kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlıkta, idarenin hizmet kusurunun varlığının sabit olması nedeniyle davacıların uğradığı zararın tazmini gerektiğinden, temyize konu İdare Mahkemesi kararının, 1.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminatın kabulüne yönelik kısmında, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, davalı idarenin temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Davacıların temyiz istemi yönünden;

Dosyanın incelenmesinden, davacılardan ...'ın, Kayseri Doğum ve Çocuk Bakımevi Hastanesinde yaptığı doğum sonrasında anal sfinkter yetmezliği oluşmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen 20.000 TL maddi ve 300.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle dava açıldığı, dava dilekçesinde davacıların dava masrafını karşılayacak maddi imkanları bulunmadığından, ikamet ettikleri Kayseri İli, Melikgazi İlçesi Battalgazi Mahallesi Muhtarlığından alınan fakirlik ilmuhaberini ibraz ederek adli yardım talebinde buldukları; İdare Mahkemesince, davacıların adli yardım talebinin kabul edilmeyerek, davada eksik olan 4.320 TL nispi harcın yatırılmasının istenilmesi üzerine davacılar vekili tarafından verilen ikinci dilekçede, davacıların söz konusu harç miktarını yatırmaya gücü olmadığından davada istenilen tazminat miktarını düşürerek 1.000 TL maddi ve 19.000 TL manevi tazminat isteminde buldukları ve İdare Mahkemesince olayda hizmet kusuru bulunduğu kanaatine varıldıktan sonra tazminata hükmedilirken bu miktarların esas alınarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davaçılar, adli yardım istemlerinin reddedilmesi üzerine, davanın görülebilmesi için gerekli olan harç miktarını yatıramadıklarından, haklarının kaybolmaması amacıyla istedikleri tazminat miktarını düşürmek zorunda kaldıklarını, davada adli yardım şartları bulunmasına rağmen İdare Mahkemesince adli yardım isteminin kabul edilmemesinin hukuka aykırı olduğunu ve bu nedenle tazminat istemlerinin, ilk dilekçedeki miktarlar esas alınmak suretiyle karşılanması gerektiğini ileri sürerek, kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı II. Bölümünün, "Hak Arama Hürriyeti" kenar başlıklı 36 ncı maddesinde; herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma haklarına sahip olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Adil Yargılanma Hakkı; İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin "Haklar ve Özgürlükler" başlıklı bölümünün 6 ncı maddesinde; "Herkes, davasının yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir." şeklinde ifade edilmiştir.

İdari davanın açılması aşamasında, davanın görülebilmesi için istenilen harç ile posta ücretinin davacı tarafından karşılanması gerekmekte olup, yargılama giderlerini karşılayamayacak durumda olanlara ilişkin olarak getirilen adli yardım kurumu, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 465-472 nci maddelerinde düzenlenmiştir. 2577 sayılı Yasa'nın 31 inci maddesinin 1 inci fıkrasında ise, adli yardım hallerinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 465. maddesinde; kendisiyle ailesini zor duruma düşürmeksizin yargılama masraflarını kısmen veya tamamen temin edemeyen kimselerin, iddialarında haklı olduklarına dair delil göstermesi, 468. maddesinde de; öncelikle talepte bulunacak kişinin bu istemine, mahalli belediyeden ya da ihtiyar heyetinden alınmış; istemde bulunanın mesleği, malvarlığı, Devlete vermekte olduğu verginin miktarı ve ailesinin durumu ile dava masraflarını karşılayamayacağına ilişkin şahadetnameyi sunması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasanın 469. maddesinde; adli yardım talebinin kabul veya reddine ilişkin kararların kesin olduğu ve bunlar aleyhine hiçbir kanun yoluna müracaat edilemeyeceği hükmü yer almakta ise de; maddede anılan kesinlik, ara kararı niteliğinde bulunan adli yardım isteminin kabulü veya reddi yolundaki kararlara münhasır olup, bu kararlara karşı müstakilen itiraz veya temyiz yoluna başvurulamayacağı anlamındadır. Bununla birlikte, uyuşmazlık hakkında verilen temyize konu olabilecek nitelikte bir kararın, temyiz mercii tarafından incelenmesi aşamasında, yargılamanın seyrini değiştiren adli yardım talebinin reddine veya kabulüne ilişkin kararın, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerine ve hukuka uygun bulunup bulunmadığı yönünden incelenebileceğinde duraksama bulunmamaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlıkta öncelikle, İdare Mahkemesinin, davacıların adli yardım istemlerinin reddine ilişkin 2.2.2005 tarihli ara kararının hukuka uygunluğunun irdelenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ikamet ettikleri mahalle muhtarlığından almış oldukları fakirlik ilmuhaberi ile adli yardım isteminde bulunan davacılar adına Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşlanması Hakkında Kanun uyarınca yeşil kart düzenlendiği; üzerlerine kayıtlı taşınmaz ve taşınır mal bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, adli yardım talebinin kabulü için gerekli olan fakirlik şartının gerçekleştiği anlaşıldığından, davacıların adli yardım talebinin kabulü yönünde karar verilmesi gerekirken, adli yardım isteminin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, adli yardım isteminin kabul edilerek, davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin ilk dilekçedeki miktarlar üzerinden değerlendirilmesi ve idarenin hizmet kusuru sabit olan olayda, % 76 oranında işgücü kaybına uğradığı hususu da gözetilerek, davacılaran ...'ın başkasının yardımı olmaksızın hayatını sürdürüp sürdüremediğinin araştırılması; böyle bir durumun saptanması halinde, davacıların maddi tazminata yönelik istemlerinin bakıcı ücretine yönelik olduğunun kabul edilerek, maddi zararın miktarının belirlenmesi amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılması; bu inceleme sonucunda düzenlenecek olan rapor değerlendirilmek suretiyle maddi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Manevi tazminat istemi yönünden ise;

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın, aynı zamanda idarenin olaydaki kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir miktarda olması gerekmektedir.

Dava konusu olayda, idarenin kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa giderecek, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği göz önünde bulundurularak, yukarıda belirtilen ölçütlere göre ve ilk dilekçede belirtilen manevi tazminat miktarı dikkate alınmak suretiyle, manevi tazminatın Mahkemece yeniden belirlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, dosyanın incelenmesinden, İdare Mahkemesince faizin başlangıç tarihinin, davacının başvuru dilekçesine davalı idarenin vermiş olduğu cevabın davacıya tebliğ edildiği tarih olarak alındığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca idareye yapılan başvuru, idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilmiş olan kişilerin açacakları tazminat davalarının ön koşuludur. Sulhen tazminin mümkün olmaması, bir başka ifadeyle, dava açılmasına gerek kalmaksızın idarenin tazminat ödemeyi kabul etmemesi durumunda ilgililerce dava açılabilir.

Bu itibarla, idari eylemden doğan tazminat davalarında faizin başlangıcını, idarenin zararı sulhen tazmin edebileceği en erken tarih olan, ilgililerin idareye başvurdukları tarihi izleyen günden başlatmak gerekmektedir. Dolayısıyla, İdare Mahkemesince faizin başlangıç tarihi olarak, davacının başvuru dilekçesinin davalı idare kayıtlarına girdiği 20.10.2004 tarihinin esas alınması gerekirken, 1.12.2004 tarihi esas alındığından, İdare Mahkemesi kararında bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Kararda müdahil lehine avukatlık ücretine de hükmedildiğinden, idari yargıda davaya müdahalenin niteliklerini vurgulamak gerekmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde, üçüncü kişilerin davaya katılması konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş olup; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53. maddesinde, "Hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıs, iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale edebilir." 54. maddesinde, "Müdahale talebi muhakeme bitinceye kadar dermeyan olunabilir ve davayı asliyenin ceryanı talik olunur." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı Yasa hükmünün yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükmünün, idari yargılama usulüyle bağdaştığı ölçüde uygulanacağı kuşkusuzdur. Üçüncü kişinin, görülmekte olan bir davaya taraflardan biri yanında katılabilmesi; davacı ya da davalı konumunda olmamasına karşın, tarafı olmadığı bir davanın sonucundan etkilenme olasılığının varlığı halinde mümkündür. Görülmekte olan davanın, yanında katılmak istediği tarafın aleyhine sonuçlanması durumunda, yanında katılmak istediği tarafın kendisine rücu etmesi veya hukuki durumunu etkileyen bir tasarrufta bulunabilecek olması halinde, üçüncü kişinin hakkı veya borcundaki etkilenmeden söz edilebilir. Davaya müdahale yoluyla, hakkı veya borcu davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişinin, yanında katıldığı tarafla birlikte yargılamaya katkı sağlaması bu nedene dayanmaktadır.

İdari yargıda müdahale, fer'i müdahale olarak kabul edilmekte, asli müdahale olanağı bulunmamaktadır. Davaya katılan, yanında davaya katıldığı tarafın yardımcısı olduğundan, katıldığı tarafın isteminden farklı bir istemde bulunamayacak ve ancak katıldığı taraf ile birlikte hareket edebilecektir. Bu hususlar dikkate alındığında, davaya fer'i müdahil olarak taraflardan birinin yanında katılan lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi, hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu durumda, İdare Mahkemesince yeniden verilecek kararda bu hususun da dikkate alınması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüyle, Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nin 21.11.2007 tarih ve E:2005/129, K:2007/1683 sayılı kararının, maddi ve manevi tazminatın reddine ilişkin kısımlarının bozulmasına; davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile 1.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminatın kabulüne ilişkin kısmının onanmasına, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 9.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY**

Onuncu Daire

Esas No : 2007/5275

Karar No : 2010/4373

Özeti : İptal davalarında dava açma ehliyeti yönünden, "hak ihlali" yerine "menfaat ihlali"nin gerçekleşmiş olması yeterli olduğundan, kanuni temsilcisi ve müdürü olan şahsın yurt dışına çıkamamasından dolayı menfaati olumsuz yönde etkilenen davacı şirketin, müdürü hakkında konulan yurt dışına çıkış yasağı işleminin iptalini isteyebileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... İnşaat San. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Mithatpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 27.3.2007 tarih ve E:2007/55, K:2007/513 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Şişaneci

Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, davacı şirketin, yurt dışındaki iş bağlantıları ve ticari varlığını devam ettirilebilmesi, ana sözleşmesindeki amaçlarını gerçekleştirebilmesi için, şirketin temsilcisi ve müdürü olan ...'nin yurt dışına çıkamamasından dolayı menfaatinin olumsuz yönde etkilendiği tartışmasıdır.

Bu durumda, iptal davalarında dava açma ehliyeti yönünden, "hak ihlali" yerine "menfaat ihlali"nin gerçekleşmiş olması yeterli olduğundan, kanuni temsilcisi ve müdürü olan ...'nin, yurt dışına çıkamamasından dolayı menfaati olumsuz yönde etkilenen davacı şirketin, menfaatini ihlal eden işlemin iptalini isteyebileceği açık olup; idare mahkemesince uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken, dava konusu işlemin davacının güncel menfaatini etkilemeyeceği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacı şirket yetkililerinden ...'nin yurt dışına çıkışının yasaklanmasına ilişkin 12.9.2006 tarih ve 39706 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesi; hakkında yurt dışına çıkış yasağı konulan ve kişisel, güncel, meşru menfaati etkilenen kişi olan ...'nin bizzat veya vekili aracılığıyla dava açması gerekirken, doğrudan bir menfaati etkilenmeyen davacı şirketin açtığı davanın menfaati bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı şirket tarafından, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında "hukuk devleti" ilkesine de yer verilerek; Türkiye Cumhuriyetinin, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk devletinin temel bir ögesi ve aynı zamanda zorunlu bir sonucu olan idarenin yargısal denetimine araç olan iptal davaları ile; idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanması, hukukun üstünlüğüne saygı duyulması ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının sağlanması amaçlanmaktadır.

Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

Genel olarak yargı yerlerinde dava açabilmek için bir hakkın ihlal edilmiş olması gerekirken, iptal davası için bu genel kural aranmamaktadır. Zira, iptal davaları, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan en önemli araçlardandır.

İptal davaları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 8.6.2000 günlü, 4577 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlandığından, iptal davasında davacı olabilmek için "hak ihlali" yerine "menfaat ihlali" gerekli ve yeterli görülmüş, diğer bir ifadeyle, davacı ile dava konusu işlem arasında meşru, kişisel ve güncel bir ilişkinin varlığı aranmıştır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 21.9.1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 2577 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Yasa'nın 2 nci maddesinde, iptal davası açılabilmesi için kişisel hakkın ihlal edilmiş olması şartını getiren değişikliği, Anayasa'nın 2, 36 ve 125 inci maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görülebilmesi için aranılan ön koşullardan olan, davacının subjektif ehliyetinin varolup olmadığının yargı yerince takdir edilebileceği açıktır.

Yargı kararları ile iptal davalarının, idari işlemlerle kişisel, güncel, meşru menfaati ihlal edilenler tarafından açılacağı kabul edilmektedir.

Taraf ilişkisinin kurulması için gerekli olan kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilgisinin varlığı, davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, bir ilişkisinin bulunduğu anlaşılması, dava açma ehliyeti için yeterli sayılmaktadır.

Ayrıca, iptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesine, sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine olanak sağlandığından bu davalarda menfaat ilişkisinin bu amaç dorultusunda yorumlanması gerekmektedir.

Dava dosyanın incelenmesinden; davacı ... İnşaat San. Tic. Ltd. Şti.'nin ödenmemiş vergi borcu bulunduğu, belirtilen kamu alacağının tahsili amacıyla şirket adına takibat yapıldığı, kamu alacağının tahsil edilememesi üzerine şirketin müdürü olan ...'nın yurt dışına çıkışının yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği, şirket tarafından bu işlemin iptali istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin, yurt dışındaki iş bağlantıları ve ticari varlığını devam ettirebilmesi, ana sözleşmesindeki amaçlarını gerçekleştirebilmesi için, şirketin temsilcisi ve müdürü olan ...'nın yurt dışına çıkamamasından dolayı menfaatinin olumsuz yönde etkilendiği tartışmasızdır.

Bu durumda, iptal davalarında dava açma ehliyeti yönünden, "hak ihlali" yerine "menfaat ihlali"nin gerçekleşmiş olması yeterli olduğundan, kanuni temsilcisi ve müdürü olan ...'nın, yurt dışına çıkamamasından dolayı menfaati olumsuz yönde etkilenen davacı şirketin, menfaatinin ihlal eden işlemin iptalini isteyebileceği açık olup; idare mahkemesince

uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken, dava konusu işlemin davacının güncel menfaatini etkilemeyeceği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 27.3.2007 tarih ve E:2007/55, K:2007/513 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın, yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 13.5.2010 tarihindetarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2007/4932

Karar No : 2010/5301

Özeti : Davalı idare yanında müdahale isteminde bulunanın, ameliyatı yapan doktor olması ve bu davanın davalı Sağlık Bakanlığı aleyhine sonuçlanması halinde, Sağlık Bakanlığı'nca müdahale isteminde bulunan doktora rücu edilecek olması karşısında; müdahale istemi kabul edilip, savunma alınarak dosyanın usule uygun tekemmül ettirilmesi suretiyle davanın karara bağlanması gerekirken, müdahale istemi kabul edilmeksizin verilen temyize konu kararda usule uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : ..., ..., ...

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Temyiz Eden(Davalı Yanında Müdahale İsteminde Bulunan) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 1.12.2006 tarih ve E:2005/2974 K:2006/2942 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının esas yönünden, ... tarafından ise davalı idare yanında müdahale istemi kabul edilerek usul yönünden bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Aydın Akgül

Düşüncesi : Dava, davacılardan ...'in, Balta Limanı Metin Sabancı Kemik Hastalıkları Hastanesinde 21.9.2000 tarihinde yapılan ameliyatta tedavisi sırasında sağ yerine sol kolunun ameliyat edilmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 50.000,00 TL manevi tazminatın ve 120.000,00 TL yasal faizin ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Davalı idare yanında müdahil tarafından, anılan kararın usul yönünden temyizi istenildiğinden, öncelikle bu istemin yerinde olup olmadığının karara bağlanması gerekmektedir.

Görülmekte olan davanın, yanında katılmak istediği tarafın aleyhine sonuçlanması durumunda, yanında katılmak istediği tarafın kendisine rücû etmesi veya hukuki durumunu etkileyen bir tasarrufta bulunabilecek olması halinde, üçüncü kişinin hakkı veya borcundaki etkilenmeden söz edilebilir. Davaya müdahale yoluyla, hakkı veya borcu davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişinin, yanında katıldığı tarafla birlikte yargılamaya katkı sağlaması bu nedene dayanmaktadır.

Olayda; davalı idare yanında müdahale isteminde bulunan ...'ın, davacılarından ...'in, Balta Limanı Metin Sabancı Kemik Hastalıkları Hastanesinde 21.9.2000 tarihinde yapılan ameliyatta tedavisi sırasında sağ yerine sol kolunu ameliyat eden doktor olması ve bu davanın davalı Sağlık Bakanlığı aleyhine sonuçlanması halinde, Sağlık Bakanlığı'nca doktor ...'a rücu edilecek olması karşısında; davalı idare yanında müdahale isteminde bulunan ...'ın müdahale istemi kabul edilip, savunması alınarak dosyanın usule uygun tekemmül ettirilmesi suretiyle davanın karara bağlanması gerekirken, davalı yanında müdahale istemi kabul edilmeksizin verilen temyize konu kararda usule uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, usule aykırı olarak verilen temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Hüseyin Ünal Kara

Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde bulunmadığından istemin reddi gerekmektedir.

Davacının tazminat miktarına karşı ileri sürdüğü temyiz nedenleri yerinde görülmemiştir.

Davacının hükme esas tazminat miktarlarına uygulanan faizin başlangıç tarihine ilişkin iddialarına gelince;

Maddi ve manevi zararın giderilmesi için takdiren hükmedilecek miktara, idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesi gerekirken, mahkemece maddi ve manevi tazminata dava tarihi itibarıyla faiz uygulanmasında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi, davacının temyiz isteminin kısmen reddi, kısmen kabulü ile, idare mahkemesi kararının, hükmedilen maddi ve manevi tazminata uygulanan yasal faizin başlangıç tarihi yönünden bozulması gerektiğinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacılarından ...'in, Balta Limanı Metin Sabancı Kemik Hastalıkları Hastanesinde 21.9.2000 tarihinde yapılan ameliyatı sırasında sağ yerine sol kolunun ameliyat edilmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen 50.000,00 TL manevi tazminatın ve 120.000,00 TL yasal faizin ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nce; Sarıyer 1. Asliye Ceza Mahkemesince Adli Tıp Kurumuna yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporda, ...'in sağlam olan kolunun yanlışlıkla ameliyat edilmesinden dolayı ameliyatı yapan hekimin 8/8 oranında kusurlu olduğu belirtildiğinden, hizmet kusuru ilkesi uyarınca olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabın giderilmesi amacıyla 12.000 TL manevi tazminat isteminin dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte kabulü, fazlaya ilişkin tazminat ve faiz isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davacı ve davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğundan bahisle anılan idare mahkemesi kararının aleyhlerine olan kısımlarının esas yönünden, davalı idare yanında müdahil tarafından ise, davaya müdahale isteminin reddedilmesi nedeniyle anılan kararın usul yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince; ...'ın, davalı idare yanında müdahale istemi, 6.7.2006 tarih ve E:2005/2974 sayılı kararla reddedilmiştir. Müdahale isteminin reddine ilişkin karar, niteliği itibarıyla nihai karar olmayıp, ara kararı niteliğinde olduğundan temyiz edilememekle birlikte; söz konusu kararın nihai kararla birlikte temyiz edilmesine engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla, davalı idare yanında müdahil tarafından, anılan kararın usul yönünden temyizi istendiğinden, öncelikle bu istemin yerinde olup olmadığının karara bağlanması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde; üçüncü kişilerin davaya katılması konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş olup; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53. maddesinde, "Hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıs, iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale edebilir." 54. maddesinde, "Müdahale talebi muhakeme bitinceye kadar dermeyan olunabilir ve davayı asliyenin cereyanı talik olunur." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı Yasa hükmünün yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükmünün, idari yargılama usulüyle bağdaştığı ölçüde uygulanacağı kuşkusuzdur. Üçüncü kişinin, görülmekte olan bir davaya taraflardan biri yanında katılabilmesi; davacı ya da davalı konumunda olmamasına karşın, tarafı olmadığı bir davanın sonucundan etkilenme olasılığının varlığı halinde mümkündür. Görülmekte olan davanın, yanında katılmak istediği tarafın aleyhine sonuçlanması durumunda, yanında katılmak istediği tarafın kendisine rücu etmesi veya hukuki durumunu etkileyen bir tasarrufta bulunabilecek olması halinde, üçüncü kişinin hakkı veya borcundaki etkilenmeden söz edilebilir. Davaya müdahale yoluyla, hakkı veya borcu davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişinin, yanında katıldığı tarafla birlikte yargılamaya katkı sağlaması bu nedene dayanmaktadır.

Olayda; davalı idare yanında müdahale isteminde bulunan ...'ın, davacılarından ...'in, Balta Limanı Metin Sabancı Kemik Hastalıkları Hastanesinde 21.9.2000 tarihinde yapılan ameliyatı sırasında sağ yerine sol kolunu ameliyat eden doktor olması ve bu davanın davalı Sağlık Bakanlığı aleyhine sonuçlanması halinde, Sağlık Bakanlığı'nca doktor ...'a rücu edilecek olması karşısında; davalı idare yanında müdahale isteminde bulunan ...'in müdahale istemi kabul edilip, savunması alınarak dosyanın usule uygun tekemmül ettirilmesi suretiyle davanın karara bağlanması gerekirken, davalı yanında müdahale istemi kabul edilmeksizin verilen temyize konu kararda usule uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, idare mahkemesince, dosyada bulunan Adli Tıp Raporu yanında, müdahale isteminde bulunan tarafın savunmaları da değerlendirilip, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alınarak yeniden bir karar verileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca taraflar temyiz istemlerinin ve davalı idare yanında müdahilin temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 1.12.2006 tarih ve E:2005/2974 K:2006/2942 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın, yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 11.6.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

DUL – YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2008/6908
Karar No : 2010/5831

Özeti : Kendisine yersiz ve fazladan ödeme yapılan ilgilinin ölümü halinde, yersiz yapılan ödemelerin; ölen kişinin yasal mirasçalarına karşı adli yargı yerinde genel hükümlere göre açılacak dava ile talep edilebileceği, 5434 sayılı Kanun'un 121. maddesi hükmüne dayanarak davacının dul aylığından kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 21.2.2008 tarih ve E:2007/153, K:2008/271 sayılı kararın; davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emir Dalkıran

Düşüncesi : 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 121. maddesi hükmü ile, idareye, yersiz ve fazladan ödediği meblağları ilgisinden herhangi bir yargı kararı olmaksızın re'sen istihkaklarından kesmek suretiyle geri alma yetkisi tanınmış olmakla birlikte, idareye tanınmış olan bu cebri icra yetkisi, yapılmış bulunan yersiz ödemenin geri alınmasının ancak yersiz ödeme yapılan kişinin istihkakına yönelik olabileceği noktasında sınırlanmaktadır. Kendisine yersiz ve fazladan ödeme yapılan ilgilinin ölümü halinde idare, yapmış olduğu ödemeleri ancak adli yargı yerinde genel hükümlere göre ilgilinin mirası reddetmemiş olan yasal mirasçalarına karşı yönelteceği icra takibi veya dava ile aramak durumunda olup; ölmüş bulunan ilgiliden dolayı dul veya yetim aylığı alan kişilerin aylıklarından, 5434 sayılı Kanun'un 121. maddesi hükmüne dayanarak re'sen cebri icra yetkisi kullanmak suretiyle kesinti yapma olanağı bulunmamaktadır.

Bakılan davada; davacının eşine vefat ettiği tarih olan 5.8.2006'ya kadar sehven (3600) ek gösterge uygulanmak suretiyle yersiz olarak fazla emekli aylığı ödendiği, bu yanlışlığın davacıya dul aylığı bağlanması sırasında fark edilerek 12.9.2006 tarihli işlem ile davacı adına, vefat eden eşine yapılan fazla ödemelerin borç çıkartıldığı görüldüğünden, yukarıda açıklandığı üzere vefat etmiş olan ilgiliye yapılan fazla ödemelerin 5434 sayılı Kanun'un 121. maddesi hükmü uyarınca davacının dul aylığından kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilmesine yönelik olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, eşinden dolayı dul aylığı alan davacı adına, vefat eden eşine hatalı olarak yüksek ek gösterge uygulanmak suretiyle fazla emekli aylığı ödendiğinden bahisle, 1.9.2001 ila 31.8.2006 tarihleri arasında geriye doğru 5 yıl için yersiz ödenen aylık tutarları toplamı 16.187,54 TL' nin borç çıkartılması ve aylıklarından 1/4 oranında kesilerek tahsil edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 121. maddesi hükmü uyarınca davacının vefat eden eşinin hatalı olarak yararlandığı ek gösterge rakamı nedeniyle yersiz ödenen aylık farklarının borç çıkarılarak emekli aylıklarından 1/4 oranında kesilmek suretiyle tahsil edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek Mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Kanun'un 121. maddesinde : " Her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemeler, ilgililerin varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınır. Ancak ilgili, Sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında Danıştay'da dava açabilir.

Herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek beş yıllık tutarları tahsil edilir. Tahsilin ne şekilde yapılacağı yönetmelikle düzenlenir." kuralına yer verilmiştir.

İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının doğal bir sonucu olarak, idarenin tesis ettiği işlemleri re'sen icra etme yetkisi kural olarak bulunmaktadır. İdare, tesis ettiği işlemleri, herhangi bir yargı merciine başvurup karar almaya ihtiyaç duymadan, salt sahip olduğu kamu kudretini kullanarak yerine getirmeye yetkilidir. Ancak bazı idari işlemlerin re'sen icra edilebilmesi için idarenin, işlemin muhatabı olan kişinin fiziki veya mal varlığı üzerinde cebri tedbirlere başvurması, kuvvet kullanması gerekebilir. İşte bu tür sonuçlar doğuran idari işlemleri uygulayabilmek için kural olarak idarenin re'sen cebri icra yetkisi bulunmamaktadır. Zira idarenin cebir kullanması Anayasa tarafından güvence altına alınan kişi hürriyetine ve mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelir. Böyle bir müdahalenin hukuka uygun olmasını sağlayacak yegane şart ise idareyi bu yönde açıkça yetkilendiren bir yasanın varlığı halidir.

Dosyanın incelenmesinden, 14.3.1963 tarihinde Sosyal Sigortalar Kurumu Konya Sigorta Müdürlüğünde memur olarak göreve başlayan davacının eşinin, bir süre müfettişlik görevinde bulunduktan sonra genel idare hizmetleri sınıfında şef kadrosuna atandığı, genel idare hizmetleri sınıfında müdür olarak görev yapmakta iken 16.3.1993 tarihinde isteği üzerine emekliye ayrıldığı ve 1.1.1995 tarihinden itibaren (3600) ek gösterge rakamı uygulanmak suretiyle emekli aylığı bağlandığı, bilahare 5.8.2006 tarihinde vefat etmesi üzerine davacıya (3000) ek gösterge rakamı uygulanarak dul aylığı bağlandığı, davacının eşine sigorta müfettişleri için öngörülen (3600) ek gösterge rakamının sağlıklı boyunca sehven uygulandığı bu aşamada fark edilerek, işlem tarihinden geriye doğru 5 yıl hesap edilmek suretiyle 1.9.2001 ila 31.8.2006 tarihleri arasında davacının merhum eşine yersiz

ödenen aylık tutarı toplamı olan 16.187,54 TL' nin davacı adına borç çıkartılması ve aylıklarından 1/4 oranında kesilerek tahsil edilmesine ilişkin işlemin tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Kanun'un 121. maddesi ile, idareye, yersiz ve fazladan ödediği meblağları ilgisinden herhangi bir yargı kararı olmaksızın re'sen istihkaklarından kesmek suretiyle geri alma yetkisi tanınmış olmakla birlikte, idareye tanınmış olan bu cebri icra yetkisi, yapılmış bulunan yersiz ödemenin geri alınmasının ancak yersiz ödeme yapılan kişinin istihkakına yönelik olabileceği noktasında sınırlanmaktadır. Anılan düzenlemede yersiz ve fazladan ödeme yapılan ilgilinin ölümü halinde Sandık alacağıının ne şekilde tahsil edileceği hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu halde, idare yapmış olduğu ödemeleri ancak adli yargı yerinde genel hükümlere göre ilgilinin yasal mirasçılara karşı yönelteceği icra takibi veya dava ile aramak durumunda olup; ölmüş bulunan ilgiliden dolayı dul veya yetim aylığı alan kişilerin aylıklarından, 5434 sayılı Kanun'un 121. maddesi hükmüne dayanarak re'sen cebri icra yetkisi kullanmak suretiyle kesinti yapma olanağı bulunmamaktadır.

Bakılan davada, davacının eşine vefat ettiği 5.8.2006 tarihine kadar sehven (3600) ek gösterge uygulanmak suretiyle yersiz olarak fazla emekli aylığı ödendiği, bu yanlışlığın idarece davacıya dul aylığı bağlanması sırasında fark edilerek 12.9.2006 tarihli işlem ile davacı adına vefat eden eşine yapılan fazla ödemelerin borç çıkartıldığı görüldüğünden, vefat etmiş olan ilgiliye yapılan fazla ödemelerin yukarıda yer verilen yasa hükmü uyarınca davacının dul aylığından kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilmesine yönelik olarak tesis edilen dava konusu işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 28.6.2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Onbirinci Daire

Esas No : 2008/4166
Karar No : 2010/2625

Özeti : 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nda düzenlenen "malüllük" ile Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen "vesayet" in uygulanma alanlarının birbirinden farklı olması karşısında, hastalığı nedeniyle vesayet altına alınmasına gerek olmadığına karar verilen davacının durumunun, 5434 sayılı Kanun'un 74. maddesinde düzenlenen malüllük hükümleri çerçevesinde incelenerek, sakatlığının çalışmasına engel olup olmadığı

hususunun Mahkemece hastaneye sevk edilmek suretiyle tespit ettirilmesi gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 23.03.2005 gün ve E:2003/92, K:2005/245 sayılı kararını onayan Danıştay Onbirinci Dairesinin 16.11.2007 gün ve E:2005/2462, K:2007/8334 sayılı kararının, davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fatma Özlü

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Onbirinci Dairesinin 16.11.2007 gün ve E:2005/2462, K:2007/8334 sayılı kararı kaldırılarak, Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 ncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan düzeltme isteğinin kabulü ile Danıştay Onbirinci Dairesinin 16.11.2007 günlü ve E:2005/2462, K:2007/8334 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra için gereği görüşüldü:

Dava, davacının, çalışamayacak derecede malül olması nedeniyle, Sandık iştirakçisi iken vefat eden babasından dolayı yetim aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, vesayet altına alınmasını gerektirecek nitelikte malül olmadığı tespit edilen davacıya yetim aylığı bağlanmamasına ilişkin işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 9. maddesinde, "Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edebilir ve borç altına girebilir" kuralına yer verilmiş, aynı yasanın 13. maddesinde yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahip olduğu, 14. maddesinde, ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyetinin bulunmadığı, 15. maddesinde Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiillerinin hukuki sonuç doğurmayacağı, 405. maddesinde, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekliliği yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergenin kısıtlanacağı, 403. maddesinde ise, vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan ve ölüm halinde erkek çocuklarına aylık bağlanmasını düzenleyen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti

Emekli Sandığı Kanununun 3281 sayılı Kanunun 11. maddesi ile değişik 74. maddesinin 7. fıkrasında, ölüm tarihinde iyileştirilmesi olanaksız hastalıklarının veya sakatlıklarının çalışmalarına engel olduğu Sağlık Kurulunca onaylanacak raporla tespit edilenlere muhtaç olmaları şartıyla, ölüm tarihindeki yaşları ne olursa olsun ölüm tarihini izleyen aybaşından, sonradan bu şekilde malül ve muhtaç duruma düştükleri anlaşılana kendileri veya veli veyahut vasileri tarafından Sandığa müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanacağı belirtilmiştir.

Aktarılan bu Yasa hükmüne göre, babalarının ölüm tarihinde yaşları ne olursa olsun hastalığı veya sakatlığının çalışmasına engel olduğu Sandık Sağlık Kurulunca onaylanacak raporla tespit edilen erkek çocuklarına ölüm tarihindeki yaşları ne olursa olsun ölüm tarihini izleyen aybaşından, sonradan bu şekilde malül ve muhtaç duruma düştükleri anlaşılana da kendileri, veli veya vasileri tarafından Sandığa müracaatlarını takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanacağı, bunun için ayrıca çocuğun vesayet altına alınmasının zorunlu olmadığı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, Başkent Üniversitesi Hastanesince konulan tanı ve yaşamı boyunca çalışamayacağına ilişkin tespit üzerine 25.6.2002 tarihli başvurusu ile babasından dolayı yetim aylığı bağlanmasını talep eden davacının, anılan raporun Sandık Sağlık Kurulu tarafından incelenmesi sonucunda, vasi tayinine ilişkin mahkeme kararı istenildiği, Ankara 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin davacıyı sevk ettiği Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 8.11.2002 tarihli raporuyla aynı tanının konulmasına rağmen vasi tayinine gerek olmadığına saptanması nedeniyle Ankara 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 25.11.2002 gün ve E:2002/1325, K:2002/1280 sayılı kararıyla vasi tayini talebinin reddine karar verildiği, davalı idarece, 18.3.1998 gün ve 23290 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğe göre iş gücü kaybının %60 olması nedeniyle malül olmadığı, ayrıca vesayet altına alınmasına gerek olmadığı tıbbi kanaatine varıldığı nedenleri ile 5434 sayılı Yasanın 74. maddesi uyarınca yetim aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı hakkında düzenlenen her iki raporda da aynı tanı konulmasına karşın bu raporlardan ilki olan Başkent Üniversitesi Hastanesince düzenlenen raporun davacının rahatsızlığı ile ilgili olan Psikiyatri Anabilim Dalında görevli tabiplerce düzenlendiği ve hastalığının çalışmasına engel olup olmadığı hususunun tespitine yönelik olduğu, Ankara 3. Sulh Hukuk Mahkemesince vasi tayinine ilişkin olarak istenilmesi üzerine Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi Sağlık Kurulunca düzenlenen raporun ise, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre ilgilinin hastalığının vesayet altına alınmasını gerektirip gerektirmeyeceğine ilişkin olduğu görülmektedir.

Bu duruma göre, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda düzenlenen malüllük ile Türk Medeni Kanununda düzenlenen vesayet uygulama alanlarının tamamıyla farklı olması, 5434 sayılı Kanunda muhtaçlığın vesayet altına alınma koşuluna bağlanmaması, bilakis ilgili maddede, kendilerinin veya veli veyahut vasileri tarafından Sandığa müracaatlarını takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanacağı düzenlemesine yer verilmek suretiyle muhtaç olan kişinin vesayet altında bulunmasının gerekmediğinin açıkça ifade edilmesi karşısında davacının durumunun 5434 sayılı Kanunun 74. maddesi gereği sakatlığının çalışmasına engel olup olmadığı hususunun tespiti için Mahkemeye belirlenecek bir hastaneye sevki yapılarak düzenlenecek sağlık kurulu raporunun sonucuna göre belirlenmesi ve bu rapordaki tespitlere göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davacının durumu 5434 sayılı Kanunun 74. maddesinde düzenlenen malüllük ile ilgili hüküm çerçevesinde incelenerek aylık bağlanıp bağlanamayacağı yolunda bir karar verilmesi gerekirken Ankara 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin vesayete ilişkin kararının Sandık Sağlık Kurulunca incelenmesi neticesinde 5434 sayılı Kanunun 74. maddesi kapsamına girmediğinden bahisle malül olmadığı yolunda tesis edilen işlemde ve bu işlemin

iptali istemiyle açılan davayı vesayet altına alınmayan davacı hakkında tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, dava konusu işlemlerde 18.3.1998 tarih ve 23290 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Özürülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmeliğe göre davacının sakatlık derecesinin %60 olduğu, dolayısıyla malül olmadığı belirtilmekte ise de, 5434 sayılı Kanunun dava konusu işlemin dayanağı olan ve ölüm halinde erkek çocuklarına aylık bağlanmasını şartlarını düzenleyen 74. maddesinde, bu şartlardan biri olan malüllüğün sözü edilen Yönetmeliğe göre belirleneceğine ilişkin bir ibareye yer verilmediğinden ve açıkça malüliyetin çalışmasına engel bir sakatlık olması şartına bağlandığından, uyuşmazlığın anılan Yönetmelik çerçevesinde incelenmesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 30.03.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2009/5896
Karar No : 2010/3545

Özeti : 5758 sayılı Kanun ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen Geçici 30. madde uyarınca ödenecek kadrosuzluk tazminatının, bu Kanun'un yürürlüğünden önce ve bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekliye ayrılan kıdemli albaylara da ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare mahkemesince verilen 26.3.2009 günlü ve E:2008/1161, K:2009/572 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Kurt

Düşüncesi : 5434 sayılı Kanun'un Ek 9. maddesinde; barem, teşkilat, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarda meydana gelecek yükselmelerin; aynı rütbe, kadro unvan ve dereceden bağlanmış bulunan emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na, 5758 sayılı Kanunun 8. maddesiyle eklenen Geçici 30. madde hükmü uyarınca, emeklilik hakkını elde etmiş olan kıdemli albaylardan kendi isteği ile emekli olanlara ödenmesi öngörülen kadrosuzluk tazminatının yürürlük tarihinden önce emekliye ayrılmış olan davacıya da uygulanması gerekeceğinden, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemlerde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Gümüş

Düşüncesi : Kara Kuvvetleri Komutanlığı emrinde kıdemli albay

olarak görev yapmakta iken emekli olan davacının, kadrosuzluk tazminatı ödenmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve yoksun kaldığı parasal kayıplarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na, 5758 sayılı Kanunun 8. maddesiyle eklenen Geçici 30. maddesinde, bu kanunun ek 5 maddesi kapsamında kadrosuzluk tazminatı almaya hak kazanmış olanlar hariç olmak üzere, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik hakkını elde etmiş olan kıdemli albaylardan kendi isteği ile emekli olanlara da yeni bir düzenleme yapıncaya kadar 49. maddenin (f) bendi esaslarına göre kadrosuzluk tazminatı ödeneceği belirtilmiş, işlemin tesis edildiği sırada yürürlükte olan 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanuna 1101 sayılı Kanunun 1 maddesiyle eklenen Ek 9 maddesinde ise, barem, teşkilat, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarda meydana gelecek yükselmelerin aynı rütbe kadro unvan ve dereceden bağlanmış bulunan emekli adi malullük ve vazife malüllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanacağı yolunda hüküm öngörülmüştür.

Yukarıda yazılı Yasa hükümlerine göre, emeklilik hakkını elde etmiş olan kıdemli albayların kendi isteği üzerine emekliye ayrılmaları halinde ödenmesi öngörülen kadrosuzluk tazminatının aylık tutarda da yükselme meydana getireceği aşikar olup, 5758 sayılı Kanunda öngörülen kadrosuzluk tazminatının yürürlük tarihinden önce emekliye ayrılmış olan davacıya da uygulanması gerekeceğinden, aksi yolda tesis edilen dava konusu işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Türk Silahlı Kuvvetleri emrinde kıdemli albay olarak görev yapmakta iken 15.2.2000 tarihinde kendi isteği ile emekliye sevk edilen davacı tarafından, 9.5.2008 tarih ve 26871 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5758 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen Geçici 30. madde uyarınca tarafına kadrosuzluk tazminatı ödenmesi için yapılan 30.6.2008 tarihli başvurunun reddine ilişkin 10.7.2008 tarihli işlemin iptali ile kadrosuzluk tazminatının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesince, olayda 9.5.2008 tarih ve 26871 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5758 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 926 sayılı Kanuna eklenen Geçici 30. maddede bekleme süresini doldurmadan kendi isteği ile emekli olan kıdemli albaylara 49. maddenin (f) bendi esaslarına göre kadrosuzluk tazminatı ödeneceği hüküm altına alınmış ise de, 926 sayılı Kanunda Geçici 30. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce emekli olanlara kadrosuzluk tazminatı ödeneceğine ilişkin düzenlemenin yapılmadığının görüldüğü, bu durumda 30.8.1998 tarihinde kıdemli albay rütbesine terfi eden ve bekleme süresini doldurmadan 15.2.2000 tarihinde kendi isteği ile emekliye sevk edilen davacının 926 sayılı Kanuna eklenen Geçici 30. madde uyarınca kadrosuzluk tazminatı ödenmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

9.5.2008 tarih ve 26871 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5758 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 926 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 30. maddede, "Bu Kanunun ek 5. maddesi kapsamında kadrosuzluk tazminatı almaya hak kazanmış olanlar hariç olmak üzere, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik hakkını elde etmiş olan kıdemli albaylardan kendi isteği ile emekli olanlara da yeni bir düzenleme yapılincaya kadar, 49. maddenin (f) bendi esaslarına göre kadrosuzluk tazminatı ödenir." kuralına yer verilmiştir.

Aktarılan bu yasal düzenlemeye göre, 926 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk edilen albaylar yanında, emeklilik hakkını elde etmiş olan kıdemli albaylardan kendi isteği ile emekli olanlara da kadrosuzluk tazminatı ödenmesi gerekmektedir. Zira Geçici 30. madde uyarınca kadrosuzluk tazminatı ödenmesi için, emeklilik hakkı elde ederek görevden ayrılmak ve kıdemli albay unvanına sahip olmak yeterlidir.

Öte yandan, Kanun kapsamından, bu şartları tamamlayanların Kanunun yürürlük tarihinden sonra bu haktan yararlanacakları anlaşılmakta olup Kanunda öngörülen koşullara sahip olan davacı, Kanunun yürürlüğe girdiği 9.5.2008 tarihinden itibaren bu maddenin uygulama alanına girmiştir. Çünkü, 926 sayılı Kanun'un Geçici 30. maddesinde, bu Kanun değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önce kıdemli albaylığa yükselerek emeklilik hakkını elde etmek suretiyle emekli olmuş personele, bu madde hükmünün uygulanmayacağına dair açık bir kural bulunmamaktadır.

5758 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 926 sayılı Kanuna eklenen geçici 31. maddede, bu Kanun'un 65. maddesine 5758 sayılı Kanunla eklenen (i) bendi hükmünün, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce emekli olanlara uygulanmayacağı kurala bağlandığı halde, Geçici 30. maddede bu yönde bir kısıtlamaya yer verilmemiştir.

Bu itibarla, kadrosuzluk tazminatı için yeni düzenlemede belirtilen şartları, 5758 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tamamlamış olanlara da Kanunun uygulanması gerekmekte olup, 5758 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 9.5.2008 tarihinden önce emekliye ayrılan ve Kanunda aranılan şartlara sahip olduğu konusunda ihtilaf bulunmayan davacının, kendisine kadrosuzluk tazminatı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 28.4.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2008/15126

Karar No : 2010/3656

Özeti : Bir idari işlemin diğer bir işlemin sebep unsuru olması durumunda ikinci işlemin hukuki denetimi yapılırken, bu işlemin sebep unsuru oluşturduğu birinci işlemle ilgili olarak hüküm tesis edilmeden hukukilik denetimi yapılmasının mümkün olduğu hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davacı) : ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İstemın Özetı : Edırne Bayındırık ve İskan Müdürlüğünde memur olarak görev yapmakta iken 1995, 1996 ve 1997 yıllarında üst üste olumsuz sicil aldığından bahıslle, davacı hakkında tesis edilen re'sen emekliye sevk edilme işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Edırne İdare Mahkemesi kararını onayan Danıştay Onbirinci Dairesinin 22.7.2008 tarih ve E:2007/8591, K:2008/7583 sayılı kararının davacı tarafından düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özetı : İstemın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ragıp Atlı

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Mehmet Ali Samur

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince kararın düzeltilmesi istemiyle verilen dilekçede ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın 54. maddesinin (1-c) bendine uygun bulunduğundan, düzeltme isteminin kabulüyle Danıştay Onbirinci Dairesinin 22.7.2008 tarih ve E:2007/8591, K:2008/7583 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra işin gereği görüldü:

Dava, Edırne Bayındırık ve İskan Müdürlüğünde memur olarak görev yapmakta iken 1995, 1996 ve 1997 yıllarında üst üste olumsuz sicil aldığından bahıslle davacı hakkında tesis edilen re'sen emekliye sevk işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının 3.1.1994 tarihinde İstanbul 17. Bölge Müdürlüğüne bağlı Edırne-Havsıa Bakım İşletme Başmühendisliğinde memuriyete başladığı ve olumlu sicil alması nedeniyle 18.5.1995 tarihinde azaletinin onaylandığı, üzerine atılı bir suçtan dolayı hakkında soruşturma açıldığı ve buna bağlı olarak 1995 yılı sicilinin 22 puan olarak, 1996 yılı sicilinin de 10 puan olarak olumsuz düzenlenerek davacıya tebliğ edildiği, davacının bu sicillere karşı dava açmadığı ve söz konusu sicillerin kesinleştiği, 1996-1997 yılında Van II. Bölge Müdürlüğü emrine naklen atandığı, burada kullandığı uzun süreli hastalık raporu ve yıllık izin nedeniyle sicil doldurulmasını gerektirecek süre çalışmadığından, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 13. maddesinin son fıkrası uyarınca 1997 yılı sicilinin son üç yıllık sicillerinin ortalaması alınmak suretiyle olumsuz olarak düzenlendiği ve üç yıl üst üste olumsuz sicil aldığından bahıslle de re'sen emekliye sevk edildiği, bu durumda davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 120. maddesi uyarınca re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 120. maddesinde, iki defa üst üste olumsuz sicil alan memurların başka bir sicil amirinin emrine atanacakları, burada da olumsuz sicil almaları halinde memuriyetle ilişkileri kesilerek haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun emeklilikle ilgili hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

18.10.1996 tarih ve 19255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 13. maddesinde, haklarında sicil raporu düzenlenecek memurların, değerlendirilmelerini yapacak sicil amirlerinin yanında en az altı ay çalışmış olmaları gerektiği, sicil amirinin yanında çalışırken alınan mazeret izinleri ile yıllık izinler ve doktor veya sağlık kurulu raporuna dayanan hastalık izinleri, hizmet içi eğitimde geçen sürelerin, sicil raporu düzenlenmesi için gereken 6 aylık süreye dahil olduğu, şu kadar ki, amirin yanında 3 ay fiilen çalışmış olmanın şart olduğu, hizmet içi eğitimin veya hastalığın sicil raporu doldurmak için gerekli sürenin geçmesine imkan vermeyecek kadar uzun sürmesi

ve dolayısıyla memur hakkında sicil raporu doldurma imkanının bulunmaması halinde, bir defaya mahsus olmak üzere geriye doğru en çok üç yılın sicil notlarının ortalamasının esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde; iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Bir idari işlemin "sebeup unsuru", işlemin tesisinin dayanağı olan mevzuatta önceden belirlenen ve idareyi işlem tesis etmeye zorlayan maddi ve hukuki sebeplerdir. Bir idari işlemin diğer işlemin sebeup unsuru olması durumunda ikinci işlemin hukuki denetimi yapılırken, bu işlemin sebeup unsuru oluşturan birinci işlemle ilgili olarak hüküm tesis edilmeden hukukilik denetimi yapılması mümkündür.

Dava konusu işlem davacının 1995,1996 ve 1997 yıllarına ilişkin sicillerinin olumsuz olması nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 120. maddesi uyarınca tesis edilen re'sen emekli edilme işlemidir. Bu işlem hakkında hüküm verilirken 1995, 1996 ve 1997 yıllarına ilişkin sicillerin de sebeup unsuru yönünden hukuki denetiminin yapılması gerekmektedir. Davacı tarafından 1996 yılına ilişkin sicilin yetkili amir tarafından düzenlenmediği ileri sürülerek bakılan dava açılmış olup, 1996 yılı sicili hakkında dava açılmamış ise de, bir idari işlemin diğer bir idari işlemin sebeup unsuru olduğu durumlarda bu işlemin dava konusu edilmemiş olması, hukuka uygunluk denetiminin yapılmasını engellemeyeceğinden uyumsuzluğun çözümünde 1996 yılı olumsuz sicilin de değerlendirilmek suretiyle işlem hakkında karar verilmesi zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, davacının memuriyete 3.1.1994 tarihinde İstanbul 17. Bölge Müdürlüğüne bağlı Edirne-Havsa Bakım İşletme Başmühendisliğinde başladığı ve olumlu sicil alması nedeniyle 18.5.1995 tarihinde asaletinin onaylandığı, üzerine atılı bir suçtan dolayı hakkında soruşturma açıldığı, aynı yıl 1995 yılı sicilin 22 puanla olumsuz olarak düzenlendiği ve davacıya duyurulduğu, bu dönemde sicil amiri olarak ...'cü isimli kişinin görüldüğü, davacının üzerine atılı suçtan dolayı Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edilmesi üzerine savunma yapması için 30.5.1996 tarihli yazı ile kendisine çağrıda bulunduğu, söz konusu savunmaya çağrı yazısının yukarıda belirtilen sicil amirince davacıya imza karşılığı tebliğ edildiği, 1996 yılı sicilin yukarıda sözü edilen birinci sicil amirinin dışında ... isimli kişi tarafından birinci sicil amiri sıfatıyla 10 puanla olumsuz olarak düzenlendiği, daha sonra davacının Van II. Bölge Müdürlüğü emrine atandığı ve buradaki görevine 31.7.1996 tarihinde başladığı, daha sonra kurum değiştirmek suretiyle Edirne Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü emrine naklen atandığı, önceden görev yaptığı Van II. Bölge Müdürlüğü emrinde yıllık izin ve uzun süreli hastalık raporu almak suretiyle sicil doldurulmasını gerektirecek sürede çalışmadığı gerekçesiyle Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 13. maddesi uyarınca 1997 yılı sicilin, 1994, 1995 ve 1996 yıllarına ait sicil notları ortalaması alınarak olumsuz düzenlendiği ve bu nedenle davacı hakkında re'sen emeklilik işlemi tesis edildiği, davacı tarafından 1996 yılına ilişkin olumsuz sicilin yetkili amir tarafından düzenlenmediği ileri sürülerek görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare tarafından, davacının özlük dosyasında 1996 yılı içerisinde hangi işyerinde ve ne kadar süre ile çalıştığı konusunda bilgi bulunmadığından, davacıya yetkisiz sicil amirince not verildiğine yönelik iddianın kanıtlanamadığı ve mevcut sicil belgelerine göre işlem tesis edildiği ifade edilmiş ise de; dosyadaki belgelerden, Çorlu Otoyol Bakım İşletme Şefliğince davacı adına düzenlenen 25.12.1995 tarihli hasta sevk kağıdı, 4.1.1996 tarihli hastalık izin formu ve Yüksek Disiplin Kurulunda savunma yapmak üzere hazır bulunması yolundaki 30.5.1996 tarihli savunma çağrı yazısına göre, davacının, 1996 yılı başından, Van II. Bölge Müdürlüğü emrindeki görevine başladığı 31.7.1996 tarihine kadar Çorlu Bakım İşletme Şefliğinde görev yaptığı görülmektedir.

Buna göre davacının 1996 yılında Çorlu Bakım İşletme Şefliğinde görev yapmasına rağmen, 1996 yılı sicilinin, yanında en az altı ay çalıştığı kanıtlanmayan sicil amirince doldurulduğu açık olup, olayda 1996 yılı sicilinin yöntemine uygun olarak doldurulmaması nedeniyle 657 sayılı Kanunun 120. maddesinde öngörülen üç yıl üst üste olumsuz sicil alma koşulu gerçekleşmediğinden davacının re'sen emekli edilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki; temyiz aşamasında dosyaya sunulan belgelerin incelenmesinden; davacının 1996 yılına ilişkin olumsuz sicilini yetkili amir tarafından düzenlenmediğinden bahisle idareye yaptığı başvurusu üzerine, bu sicilini yeniden ve olumlu olarak düzenlendiği, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin "yetkisiz amirce verilen sicil raporu esas alınarak tesis edilen işlemlerin sakatlığı ve geri alınması" konulu 7.2.2008 tarih ve 0526 sayılı görüş yazısında, davacının durumu irdelenerek üst üste 3 yıl olumsuz sicil alma şartının gerçekleşmediği, emekliliğe sevk işleminin yok hükmünde olduğu konusunda mütalaa verdiği görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Edirne İdare Mahkemesinin 19.4.2007 tarih ve E:2007/285, K:2007/460 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 30.4.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2009/8782
Karar No : 2010/3752

Özeti : 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen koşulların varlığı durumunda, vazife malüllüğü aylığı bağlanması istemiyle 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre idareye her zaman başvurulabileceği ve istemin reddi yönünde tesis edilen işleme karşı dava açma süresi içinde dava açılabilmesi hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Ankara 11. İdare Mahkemesinin 26.06.2009 gün ve E:2009/840, K:2009/948 sayılı kararının, davacı tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Harun Hakan Baş

Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 49. maddesinin son fıkrası uyarınca işin esasının incelenmesi gerekçesiyle istemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Handan Yağuş

Düşüncesi : Davacının babasından dolayı almakta olduğu adi malüllük maaşının vazife malüllüğü maaşına çevrilmesi için yapılan başvurunun reddine

ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada, mahkemece verilen süre ret kararı davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Yasanın 49. maddesinde vazife malullüklerinin, doğdukları tarihten itibaren en çok bir yıl içinde, iştirakçiler veya bunların ana, baba, koca, çocuk, kardeş veya kurumları tarafından yazı ile Sandığa bildirileceği, bildirilmediği takdirde bu malullüklere uğrayanlar hakkında (Adi malullük) hükümlerinin uygulanacağı, aynı maddenin son fıkrasında ise, yukarıdaki süreleri geçirenlerden, T.C.Emekli Sandığına yazı ile başvuranlara, vazife malullüklerini belgelemeleri ve müstehak olmaları şartıyla müracaat tarihini takip eden aybaşından itibaren vazife malullüğü aylığı bağlanacağı belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan düzenlemelerden anlaşılacağı üzere vazife malulü sayılabilmek için malullüğün hem vazifenin yapıldığı sırada meydana gelmesi hem de vazifeden doğmuş olması gerekmektedir.

Bu durumda bahsi geçen yasal düzenleme uyarınca davacının durumu irdelenerek Mahkemece esas hakkında karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile davanın süre aşımından reddine yönelik Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacının babasından dolayı almakta olduğu adi malullük aylığının vazife malullüğü aylığına çevrilmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, ölenin dul ve yetimleri hakkında vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına imkan bulunmadığına yönelik 25.12.1969 gün ve 38159 sayılı kararın davacıya 06.01.1970 tarihinde tebliği üzerine altmış gün içinde dava açılması gerekirken 1998 yılında Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen hükümden yararlandırılması gerektiğinden bahisle 18.05.2009 tarihinde yapılan başvurunun reddi üzerine açılan dava süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde 60 gün olduğu belirtilmiş, 10. maddesinde ise ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, 60 gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinde dava açabilecekleri, 60 günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği, dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, 60 günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren 60 gün içinde dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında, vazife malullüklerinin doğdukları tarihlerden itibaren en çok bir yıl içinde, iştirakçiler veya bunların ana, baba, karı, koca, çocuk, kardeş veya kurumları tarafından yazı ile Sandığa bildirileceği, bildirilmediği takdirde bu malullüklere uğrayanlar hakkında (adi malullük) hükümlerinin uygulanacağı; 2. fıkrasında, erler için bu müddetin bir buçuk yıl olduğu; 3. fıkrasında, bu müddetler, hastalıklarının sebep ve mahiyetleri dolayısıyla

haklarında (vazife malüllüğü) hükümleri uygulanacaklar için 47'nci maddede sözü geçen müddetlerin sonunda, hastalıklarının tedavisi imkansız olduğu anlaşılanlar için buna ait olarak verilen raporlarında yazılı tarihlerden, esirlik ve gaiplik hallerinde bu hallerin sona erdiği tarihlerden başlayacağı; 4. fıkrasında, haklarında adi malüllük muameleleri uygulananların bu tarihten itibaren bir yıl içinde malüllüklerinin vazife malüllüğü olduğunu yazı ile Sandığa bildirerek muamelenin düzeltilmesini isteyebilecekleri kurala bağlanmış, aynı maddeye 1.4.1998 tarih ve 4354 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile eklenen son fıkrada ise, yukarıdaki süreleri geçirenlerden, T.C. Emekli Sandığına yazı ile başvurulara, vazife malüllüklerini belgelemeleri ve müstehak olmaları şartıyla müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren vazife malüllüğü aylığı bağlanacağı, bunlara geçmiş süreler için aylık, aylık farkı ve emekli ikramiyesi veya farkı ödenmeyeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Aktarılan bu Yasa hükmüyle; vazife malüllüğü aylığı bağlanabilmesi için yapılacak başvurular için süreler öngörüldüğü, ancak belirlenen sürelerde başvurmayanların haklarının zayi olmaması için istisna getirildiği açıktır. Nitekim, 5434 sayılı Kanun'un 49. maddesinin son fıkrası incelendiğinde, bu maddede öngörülen sürelerde vazife malüllüğü aylığı bağlanması için başvurmayanlara herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın T.C. Emekli Sandığına yazılı başvuruları ve şartları taşımaları şartıyla vazife malülü aylığı bağlanabileceği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, 5434 sayılı Kanun'un 49. maddesinde belirtilen koşulların varlığı durumunda, vazife malüllüğü aylığı bağlanması istemiyle 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre idareye her zaman başvurulabileceği ve istemin reddi yönünde tesis edilen işleme karşı dava açma süresi içinde dava açılabilmesi sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacının çeşitli tarihli başvuruları sonucu davalı idarece tesis edilen 10.06.2009 tarihli işlemin, dava dilekçesinde belirtildiği üzere 10.06.2009 tarihinde davacıya tebliği üzerine 17.06.2009 tarihinde açılan işbu davanın süresinde olduğu anlaşıldığından, İdare Mahkemesince işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 25,60TL. harcın istemi halinde davacıya iadesine 04.05.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2008/9211
Karar No : 2010/4072

Özeti : Araç ve sürücülerin denetimini yapmak suretiyle trafik asayişi ve güvenliğini sağlamaya yönelik görev yaparken yaralandığı anlaşılan davacıya 2330 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak aylık bağlanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 30.1.2008 tarih ve E:2007/372, K:2008/285 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ragıp Atlı

Düşüncesi : Polis memuru olan ve 2330 sayılı Kanun kapsamında trafik denetim ve kontrol görevini yapmakta iken trafik kazası sonucu yaralanan davacıya, 2330 sayılı Kanun gereğince aylık bağlanması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Sakarya Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken 21.5.2000 tarihinde trafik denetleme görevini ifa ettiği sırada içinde bulunduğu ekip aracına sürücüsü alkollü bir başka aracın çarpması sonucu yaralanan ve hakkında 5434 ve 2330 sayılı Kanunlar uyarınca vazife malüllüğü hükümleri uygulanarak emekliye ayrılan davacı ile ilgili olarak 2330 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin kararın iptal edilerek 5434 sayılı Kanun'un vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanmasına devam edilmesine dair Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının sakatlanması görevli iken geçirdiği bir trafik kazası sonucu meydana geldiğinden vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanması yasal ise de, olay, barışta güven ve asayişin korunmasına yönelik bir nedenden kaynaklanmadığından 2330 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanunun amacının; barışta güven ve asayişini korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların, bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesi olduğu belirtilmiş, 2. maddesinde ise, bu Kanunun iç güvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki konularında görevlendirilen Emniyet Genel Müdürlüğü personelini de kapsayacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, Sakarya Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken 21.5.2000 tarihinde ekip amiri vekili olarak görevli bulunduğu oto ile trafik denetlemesi yaparken içinde bulunduğu ekip aracına bir başka aracın çarpması sonucu sakatlandığı, sakatlanması nedeniyle hakkında 5434 sayılı Kanun ve 2330 sayılı Kanunun vazife malüllüğü hükümleri uygulanarak emekliye sevk edildiği, Emniyet Genel Müdürlüğü Nakdi Tazminat Komisyonunca davacının nakdi tazminat talebinin reddi üzerine açılan dava sonucunda, İdare Mahkemesince verilen iptal kararının Danıştay Onuncu Dairesince bozulduğu, bozma kararına uyan idare mahkemesince nakdi tazminat talebine ilişkin davanın reddedildiği, bu nedenle, davacı hakkında 2330 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin Yönetim Kurulu kararının iptal edilerek sakatlığından dolayı 5434 sayılı Kanun'un vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanmasına devam edilmesine yönelik dava

konusu Yönetim Kurulu kararının alındığı, bu kararın iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

2330 sayılı Kanunda, iç güvenlik ve asayişin korunması ile görevlendirilen emniyet mensuplarına görevleri sırasında maruz kaldıkları yaralanma ve sakatlanma hallerinde nakdi tazminat ödeneceği ve aylık bağlanacağı öngörülmüştür.

Olayda, araç ve sürücülerin denetimini yapmak suretiyle trafik asayişi ve güvenliğini sağlamaya yönelik görev yaparken yaralandığı anlaşılan davacının görevinin 2330 sayılı Kanunda ifade edilen anlamda iç güvenlik ve asayişle ilgili olduğunun kabulü gerekir.

Bu durumda, davacıya 2330 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak aylık bağlanması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde ve açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 12.5.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2009/8028

Karar No : 2010/4307

Özeti : Polis memuru olan davacılar murisinin, eğlenmek amacıyla gittiği gazonoda karşılaştığı bir suçta müdahale ile başlayan ve sanık ile arasında çıkan boğuşma esnasında, sanığın silahla ateş etmesi sonucu gerçekleşen ölüm olayı, ilgilinin mesleki görevinin neden ve etkisine bağlı olarak meydana geldiğinden, davacılara vazife malüllüğü hükümlerine göre aylık bağlanması gerektiği hakkında.

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

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

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

İstem Özet : Ankara 15. İdare Mahkemesinin 17.9.2009 tarih ve E:2008/1359, K:2009/1077 sayılı kararının, davacılar tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy

Düşüncesi : Dava, davacıların, polis memuru olarak görev yapmakta iken uğradığı silahlı saldırı sonucu vefat eden eş ve babalarından dolayı vazife malüllüğü aylığı bağlanması için yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacılar murisinin eğlenmek için gittiği gazonadan çıktığı esnada, gazonoda bulunan silahlı bir kişiye müdahale etmek istemesi üzerine saldırganın silahla ateş etmesi sonucu vefat ettiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 45.maddesi ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun Ek 4. maddesi hükmü karşısında, polis memuru olan

müteveffanın görevinden kaynaklandığı sonucuna varılan ölüm olayı nedeniyle mirasçalarına vazife malüllüğü hükümleri uyarınca aylık bağlanmamasında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Belirtilen nedenle, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Handan Yağuş

Düşüncesi : Polis memuru olarak görev yapan davacıların murisinin vazife malulu sayılması yolundaki talebin reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada mahkemece verilen ret kararı davacılar tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun'un ek 4. maddesi polis, görevi bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tesbit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir.

Bu madde hükmü gereğince bir suça müdahale eden polise karşı işlenen suçlar görevli memura karşı işlenmiş suç; müdahalede bulunan polisin işlediği suçlar ise görevli memurun işlediği suç sayılır hükmünü getirmiştir.

Dava konusu olayda davacılar murisinin eşlenmek için gittiği gazinodan çıktığında gazinoda silah sesleri duyarak dönmesi ve olaya müdahale etmek istemesi üzerine çıkan münakaşa sonucunda münakaşa eden şahsın ateş etmesi sonucu vefat ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacıların murisinin durumu 2559 sayılı yasanın ek 4. maddesi kapsamında bulunduğu anlaşıldığından vazife malülü sayılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülmekle, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeyerek işin gereği görüldü:

Dava, davacıların, polis memuru olarak görev yapmakta iken uğradığı silahlı saldırı sonucu vefat eden murislerinden dolayı vazife malüllüğü hükümlerine göre aylık bağlanması için yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldıkları parasal haklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; ölüm olayının, polis memuru olan müteveffanın vazifesi sırasında ve vazifesinden kaynaklanmadığı, bu nedenle davacılar vazife malüllüğü hükümlerine göre aylık bağlanmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun Ek 4. maddesinin 1. fıkrasında, "Polis, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tespit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir." hükmü yer almış, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinin 14. sırasında ise, "Görev sırasında yardım isteyen güvenlik görevlilerine haklı bir neden yokken yardımdan kaçınmak veya bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak," disiplin cezasını gerektirir fiiller arasında sayılmıştır.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 44. maddesinde, her ne sebeple olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya uğradıkları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifesini yapamayacak duruma giren iştirakçilere malül denileceği ve haklarında bu kanunun malüllüğe ilişkin hükümlerinin uygulanacağı, 45. maddesinde, malüllüğün iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olması halinde, buna vazife malüllüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malülü denileceği

hükme bağlanmış, 66. maddesinde de, iştirakçilerden 45. maddede yazılı vazifeden doğma sebeplerle ölenlerin aylıklarının, ölüm tarihinde bu Kanuna göre aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacağı kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanununun 48.maddesinde ise, vazife malüllüklerinin;

- a) Keyif verici içki ve her çeşit maddeleri kullanmaktan,
- b) Kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan,
- c) Yasak fiilleri yapmaktan,
- ç) İntihara teşebbüsten,

d) Her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlamak veya zarar yapmak maksadından doğmuş olması durumunda, bunlara uğrayanlar hakkında adi malüllük hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Aktarılan düzenlemede, malüllüyetin, görevin yapılması sırasında görevin neden ve etkisinden doğması halinde, ilgilinin vazife malülü sayılması ilke olarak kabul edilmiş; ilgilinin vazife malülü sayılmaması sonucunu doğuran nedenler, diğer bir ifadeyle malüllüyeti doğuran eylem ile görev arasındaki nedensellik bağını kaldıran haller ise, Kanununun 48. maddesinde sayılmak suretiyle belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, polis memuru olan davacılar murisinin, yine polis memuru olan bir arkadaşı ile eğlenmek amacıyla gittiği gazinodan çıkıp ayrıldıkları sırada, içerden silah sesi duyulması üzerine gazinoya geri döndüğü, dosyada mevcut Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin olayla ilgili mahkumiyet kararıyla da oluşan kanaate göre, müteveffa polis memurunun muhtemelen kendini tanıtıp sanıktan tabancayı istediği, sanığın alkolün vermiş olduğu etki ve daha önce arkadaşı ile yaşadığı tartışma nedeniyle içinde bulunduğu ruh haliyle tabancasını vermek istememesi ve bu arada sanık ile maktul arasında yaşanan boğuşma sonrasında, sanık ile maktülün bir ara ayrılmasını müteakip sanığın tabanca ile ateş etmesi sonucu vefat ettiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacılar murisinin, karşılaştığı bir suça müdahale ile başlayan ve sanık ile arasında çıkan boğuşma esnasında, sanığın silahla ateş etmesi sonucu vefat ettiği anlaşıldığından, ölüm olayının; polis memuru olan davacılar murisinin mesleki görevinin neden ve etkisine bağlı olarak meydana geldiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, davacılar vazife malüllüğü hükümlerine göre aylık bağlanmamasına ilişkin dava konusu işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacılar temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 25,60- TL. harcın istemi halinde davacılar iadesine yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine 18.5.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2008/10197

Karar No : 2010/4519

Özeti : Emekli Sandığından emekli aylığı almakta iken tekrar çalışmaya başlamaları nedeniyle emekli aylıkları kesilmesi gerekenlere 1.1.2005 tarihinden önceki dönem için borç çıkarılmayacağına dair 5437 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (a) bendinin; makam, görev ve kadrosuzluk tazminatını kapsamadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özetini : Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 24.10.2007 gün ve E:2005/2076, K:2007/1838 sayılı kararın aleyhe olan kısımlarının, davalı idare tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Yasemin Buyuran

Düşüncesi : Davalı idare temyiz isteminin kısmen kabulü ile 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 31. maddesinin (a) bendinin Sandıkça yersiz ödenen emekli aylıkları açısından belli dönemi kapsayacak şekilde muafiyet getirmesi ve makam, görev ve kadrosuzluk tazminatının emekli aylığının bir unsuru olmaması karşısında, davacıya yersiz ödenen makam, görev ve kadrosuzluk tazminatının 1.1.2005 tarihinden önceki dönem için borç çıkartılması yolunda tesis edilen idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından, Mahkeme kararının bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: H. Gül Yılmaz

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Kara Kuvvetleri Komutanlığı emrinde görev yapmakta iken 17.10.2002 tarihinde emekli olan davacı tarafından, Emekli Sandığından emekli aylığı almakta iken Sabiha Gökçen Havaalanı İşletme ve Havaacılık Endüstrileri A.Ş. bünyesinde göreve başlaması nedeniyle 15.11.2002-31.12.2004 tarihleri arasında ödenen emekli aylığı, makam, görev ve kadrosuzluk tazminatının borç çıkarılmasına ve çıkarılan borcun 1/2 oranında aylıklarından kesilmek suretiyle tahsiline ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 15.11.2002-31.12.2004 tarihleri arasında ödenen emekli aylığı ve makam tazminatı tutarının davalı idarece iptal edildiği anlaşıldığından dava konusu işlemin bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dava konusu işlemin davacıya ödenen görev ve kadrosuzluk tazminatı tutarının borç çıkarılmasına ilişkin kısmında ise 5437 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (a) bendi hükmüne uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, Mahkeme kararının aleyhe olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Mahkeme kararının dava konusu işlemin karar verilmesine yer olmadığı yolundaki hüküm fıkrasının emekli aylıklarına ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Makam, görev ve kadrosuzluk tazminatına ilişkin kısmına gelince;

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun, 41. maddesinde, emekli aylığının hesaplanmasında esas alınacak gösterge ve ek gösterge ye ilişkin hükümlere yer verilmiş, Ek 70. maddesinde, emekli kesenek ve karşılık tutarlarının hesaplanmasına esas alınan tutarın emekli aylığının hesaplanmasına dahil edileceği belirtilmiş, aynı Kanun'un Ek 68. maddesinin 1. fıkrasında ise, makam tazminatı ile yüksek hakimlik tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde toplam 2 yıl bulunduktan sonra emekliye ayrılanlara makam veya yüksek hakimlik ve temsil veya görev tazminatlarının buldukları en üst görevleri esas

alınarak ödeneceği, bu tazminatların Emekli Sandığına ilgililere ödenmesini müteakip iki ay içinde faturası karşılığında Hazineden tahsil olunacağı, ifade edilmiştir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na 9.5.2008 tarih ve 26871 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5758 sayılı Kanunun 8. maddesi ile eklenen Geçici 30. maddede, "Bu Kanunun ek 5. maddesi kapsamında kadrosuzluk tazminatı almaya hak kazanmış olanlar hariç olmak üzere, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik hakkını elde etmiş olan kıdemli albaylardan kendi isteği ile emekli olanlara da yeni bir düzenleme yapıncaya kadar, 49. maddenin (f) bendi esaslarına göre kadrosuzluk tazminatı ödenir." kurala bağlanmış, aynı Yasa'nın 49. maddenin (f) bendinde kadrosuzluk tazminatının Emekli Sandığına 3 aylık devreler halinde faturası karşılığında Hazineden tahsil edileceği düzenlenmiştir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 11. maddesinde; Emekli Sandığı Kanunu'na tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin, buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıklarının kesileceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 31.12.2005 tarih ve mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan 5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun "Tahsil Edilmeyecek Alacaklar" başlıklı 31. maddesinin (a) bendinde; "8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde emeklilik aylığı almakta iken, 21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan kamu kurum ve kuruluşlarında 1.1.2005 tarihinden önce yeniden çalışmaya başlayan ve bu nedenle 5434 sayılı Kanun'un 99 veya ek 11. maddesi uyarınca T.C. Emekli Sandığı tarafından bağlanmış emekli aylıkları kesilen veya kesilmesi gerekenlerden yeniden çalışmaya başladıklarına dair kurumları tarafından zamanında Sandığa bildirim yapılmamış olanlara, 1.1.2005 tarihinden önceki dönem için borç çıkarılmaz; aynı dönem için çıkarılmış borçlar tahsil edilmez ve bu durumda olanlardan 1.1.2005 tarihinden sonra tahsil edilmiş tutarlar, bir yıl içinde talepleri halinde ilgililere faizsiz olarak iade edilir." kuralı yer almıştır.

Yukarıda belirtilen Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, makam tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerden emekli olanlara, emekli aylıklarına ilave olarak ödenen makam, görev ve kadrosuzluk tazminatının, Sandıkça faturası karşılığında Hazineden tahsil edilen, bu niteliği itibarıyla emekli aylıklarının unsurlarından sayılmayan bir ödeme olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun 31. maddesinin (a) bendinde takip ve tahsilinden vazgeçilen ödemelerin emekli aylıkları olması karşısında, bu kapsamda bulunmayan makam, görev ve kadrosuzluk tazminatının davacı adına borç çıkartılması yolunda tesis edilen idare işleminde hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kısmen reddi ve kısmen kabulü ile Mahkeme kararının karar verilmesine yer olmadığına ilişkin hüküm fıkrasının emekli aylığına ilişkin kısmının onanmasına, karar verilmesine yer olmadığına ilişkin hüküm fıkrasının makam tazminatına ilişkin kısmı ile iptale ilişkin hüküm fıkrasının ise bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine 24.5.2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Emekli Sandığından emekli aylığı almakta iken Havaalanı İşletme ve Havaçılık Endüstrileri A.Ş'de görev yapan davacı tarafından, 1.5.2003-31.12.2004 tarihleri arasında ödenen aylık, makam, görev ve kadrosuzluk tazminatının borç çıkarılmasına ve çıkarılan borcun 1/2 oranında aylıklarından kesilmek suretiyle tahsiline ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

5437 sayılı 2006 Yılı Bütçe Kanunu'nun 31. maddesinde, 5434 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde emeklilik aylığı almakta iken, kamu kurum ve kuruluşlarında

1.1.2005 tarihinden önce yeniden çalışmaya başlayan ve bu nedenle emekli aylıkları kesilen veya kesilmesi gerekenlerden yeniden çalışmaya başladıklarına dair kurumları tarafından zamanında Sandığa bildirim yapılmamış olanlara 1.1.2005 tarihinden önceki dönem için borç çıkarılmayacağı, çıkarılmış olan borçların tahsil edilmeyeceği, tahsil edilmiş tutarların, bir yıl içinde talepleri halinde ilgililere faizsiz olarak iade edileceği hükme bağlamıştır.

Madde hükmünün gerekçesine bakıldığında; kamu kurum ve kuruluşlarının, istihdam ettikleri emeklileri zamanında Sandığa bildirmemeleri nedeniyle yersiz olarak emekli aylığı ödenmesine neden oldukları, Emekli Sandığı tarafından bu durumda olan kişiler adına yüksek miktarda borç çıkarıldığı, bu durumda olanların, çalıştıkları kurum ve kuruluşların bildirim yükümlülüklerini zamanında veya hiç yerine getirmemelerinden kaynaklanan mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla söz konusu yasanın yürürlüğe konulduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacının emekli aylığı olarak ve bu aylık ile birlikte aldığı makam, görev ve kadrosuzluk tazminatının da borç çıkarılmayacak ödeme unsurları kapsamında bulunduğu, yasa hükmünün gerekçesinde belirtilen mağduriyetin, bu ödeme unsurları bakımından da geçerli olduğunun açık olduğu, dolayısıyla davacıdan tahsil edilen makam, görev ve kadrosuzluk tazminatı tutarının, emekli aylığı kapsamında iade edilmesi gerektiği gözetilmeden verilen idare mahkemesi kararının bozulan kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile aksi yöndeki karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2008/9766
Karar No : 2010/5199

Özeti : Terör eylemlerinin önlenmesi sırasında yaralanan veya ölen erlerin, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesinde öngörülen parasal haklardan değil, 2330 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanacağı; ölenin anne ve babasına da 2330 sayılı Kanuna atıfta bulunan 5434 sayılı Kanun'un 72. maddesinin 4. fıkrası uyarınca aylık bağlanacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan(Davalı) :Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ..., 2- ...

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 11.3.2008 tarih ve E:2007/730, K:2008/516 sayılı kararın; davalı idare tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hâkimi : Ragıp Atlı

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların 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 Onbirinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacıların jandarma er olarak görev yapmakta iken vefat eden oğullarının, vazife malülü kabul edilerek taraflarına 3713 sayılı Kanun uyarınca aylık bağlanması istemiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve yoksun kalınan maddi haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacıların oğlunun terör eylemlerinin önlenmesi, takip edilmesi ve etkisiz hale getirilmesi amacıyla görevli iken yapılan bir operasyon sırasında düştüğü ve buna bağlı olarak oluşan akciğer embolisi nedeniyle vefat ettiği anlaşıldığından, ölüm olayının, terör eyleminin neden ve etkisiyle oluştuğunun kabulü ile 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmek suretiyle davacılar aylık bağlanması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve yoksun kalınan tüm parasal hakların dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılar ödemesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesinde; kamu görevlilerinden yurt dışında görevlerini ifa ederlerken, terör eylemlerine muhatap olarak ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı; (a) bendinde; ayrıca, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarının, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan az olamayacağı, yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malul olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek Devlet memuru aylığı üzerinden, 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödeneceği; (h) bendinde; terörle mücadele görevi ifa ederken ölen erbaş ve erlerin anne ve babalarının (d) bendinde öngörülen ücretsiz seyahat hakkından aynen yararlanacağı belirtilmiştir.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un; "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; bu Kanunun amacının barışta güven ve asayişin korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın, bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesi olduğu, 2. maddesinin (a) fıkrasında ise, bu Kanunun içgüvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki konularında görevlendirilen Jandarma Genel Komutanlığı, Silahlı Kuvvetler mensuplarını kapsadığı hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 72. maddesinde; 2330 sayılı Kanun kapsamında mütalaa edilen görevler nedeniyle hayatlarını kaybetmiş bulunan iştirakçilerle, bunlardan aylık almakta iken ölenlerin baba veya annelerine, ölüm tarihini takip eden aybaşından geçerli olarak aylık bağlanacağı kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinde; kamu görevlilerinin, bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak malü duruma düşmeleri halinde kendileri, ölmeleri halinde ise dul ve yetimlerinin, bu Kanun hükmü ile tanınan bütün

haklardan yararlanabileceği, buna karşın anılan madde hükmünün (h) bendinde, terörle mücadele görevi ifa ederken ölen erbaş ve erlerin anne ve babalarının ise, (d) bendinde öngörülen ücretsiz seyahat hakkından faydalanacaklarının belirtilmesi karşısında, davacıların, vefat eden oğullarının jandarma er olarak görev yapması nedeniyle, anılan maddenin (a) bendinde öngörülen aylık bağlanmasına ilişkin haktan yararlanmaları mümkün bulunmamaktadır.

Buna karşın, 2330 sayılı Kanun hükümlerinde, barışta güven ve asayiş korumakla görevli olan kişilerin bu görevlerinden dolayı maruz kaldıkları ölüm ve yaralanmalardan dolayı görev malülü olarak kabul edileceği ve bu nedenle görev malülü kabul edilen kişilere, bunların ölmeleri halinde yakınlarına, tabi oldukları sosyal güvenlik kurumunca aylık bağlanacağı belirtilmektedir.

Güvenlik ve asayiş korumakla görevli iken veya terör eylemlerinin önlenmesi ve etkisiz hale getirilmesi sırasında ölen er ve erbaşlar hakkında 2330 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı ve bu Kanun'a atıfta bulunan 5434 sayılı Kanun'un 72. maddesinin 4. fıkrasında öngörüldüğü üzere, ana ve babalarına malüllük ve muhtaçlık şartları aranmaksızın ölüm tarihini takip eden aybaşından geçerli olmak üzere aylık bağlanacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacıların vefat eden oğlunun, 13.11.2006 tarihinde terör örgütüne karşı icra edilen operasyona katıldığı sırada arazinin taşlık olması sebebiyle düştüğü, sevk edildiği Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde 22.11.2006 tarihinde vefat ettiği; olay nedeniyle askeri savcılık tarafından başlatılan soruşturma nedeniyle düzenlenen bilirkişi raporunda; müteveffanın "pulmoner emboli" (akciğer atardamarı ve dallarının, pıhtı ile tıkanması) nedeniyle vefat ettiği ve bunun operasyon sırasında düşmesine bağlı olarak gerçekleştiğinin belirtildiği, davalı idare tarafından, ölüme neden olan hastalığın görevin neden ve etkisiyle olmadığından vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanmadığı, davacıların, oğullarının vazife malülü kabul edilerek 3713 sayılı Kanun'a göre aylık bağlanması istemiyle yaptıkları başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayın, 2330 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmek suretiyle davacılar 5434 sayılı Kanunun 72. maddesi uyarınca aylık bağlanması gerekmekte olup, İdare Mahkemesince, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde ve davacıların istemi de dikkate alınmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, bu hususlar dikkate alınmadan verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 15.6.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2009/1338
Karar No : 2010/3083

Özeti : Hak sahipliğinin iptaline ilişkin işlemin davacıya aynı gün elden tebliğ edildiği belirtilmiş ise de, söz konusu işlemin tebliğine ilişkin olarak Tebligat Kanunu'nun 23. maddesinde öngörüldüğü biçimde bir tebliğ mazbatası düzenlenmediği gibi, işlem evrakı üzerinde

de tebliğ mazbatasında yer alması zorunlu olan "tebliğ tarihi" ve "tebliğ yeri" gibi gerekli bilgilerin olmadığı görüldüğünden, dava süresinin hesabında davacının dava konusu işlemde haberdar olduğunu belirttiği tarihin esas alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

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

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı
2- Düzce Valiliği

İstem Özetini : Sakarya 2. İdare Mahkemesince verilen 16.10.2008 gün ve E:2008/619, K:2008/685 sayılı kararın; davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Düzce Valiliği tarafından savunma verilmemiş olup; Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca ise temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Derya Beyazıoğlu Melikoğlu

Düşüncesi : Hak sahipliğinin iptaline ilişkin karar davacıya yazılı olarak tebliğ edilmediği gibi elden yapılan tebligatın da mevzuata uygun olarak yapılmadığı anlaşıldığından davacının dava konusu hak sahipliğinin iptaline ilişkin karardan haberdar olduğunu belirttiği tarihten itibaren başlayan dava açma süresi içerisinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yönünde verilen Mahkeme kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : H. Gül Yılmaz

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 17.6.2009 tarih ve 27261 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 24. ve geçici 1. maddesinin (3) numaralı bendi uyarınca "Bayındırlık ve İskan Bakanlığı" hasım konumundan çıkarılarak "Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı" husumetiyle temyiz istemi incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, 17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde meydana gelen depremler nedeniyle ağır hasar gören konutundan dolayı hak sahibi kabul edilen davacının hak sahipliğinin iptali ile kalıcı konuttan tahliyesinin istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının dava konusu işlemi elden teslim alarak öğrendiği, bu tarihten itibaren yasal dava açma süresi olan altmış gün içinde dava açmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde ise özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve idare mahkemelerinde dava açma süresinin altmış gün olduğu, 7269 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca hazırlanan Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkındaki Yönetmeliğin "Hak Sahibi Olmayanlara Tebligat" başlıklı 22. maddesinde de hak sahibi olmadıkları anlaşılanlara durumun yazılı olarak tebliğ olunacağı kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Diğer yandan, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Bilinen Adreste Tebligat" başlıklı 10. maddesinde, tebligatın ilgilinin bilinen en son adresine yapılacağı, ancak tebliğ yapılacak

şahsın müracaatı ve kabulü halinde her yerde tebliğ yapılabileceği; "Tebliğ Mazbatası" başlıklı 23. maddesinde, tebliğin bir mazbata ile tevsik edileceği, bu mazbatanın, tebliği çıkaran merciin adını, tebliği isteyen tarafın adını, soyadını ve adresini, tebliğ olunacak şahsın adını, soyadını ve adresini, tebliğin mevzuunu,tebliğin kime yapıldığını ve tebliğ muhatabından başkasına yapılmış ise o kimsenin adını, soyadını, adresini ve tebellüğe ehil olduğunu,tebliğin nerede ve ne zaman yapıldığını, tebliğ evrakı kime verilmiş ise onun imzası ile tebliğ memurunun adı, soyadı ve imzasını ihtiva etmesi gerektiği; "Usulüne aykırı tebliğin hükmü" başlıklı 32. maddesinde ise, tebliğin usulüne aykırı yapılmış olması halinde de muhatabın tebliğe muttali olması durumunda tebliğin geçerli sayılacağı, muhatabın beyan ettiği tarihin, tebliğ tarihi kabul edileceği kurala bağlanmıştır.

Aktarılan bu düzenlemelere göre, tebligatın ilgilinin bilinen en son adresine yapılacağı yolundaki genel ilkenin istisnası olarak ilgilinin istemesi veya kabulü halinde her yerde tebliğ yapılabileceği anlaşılmakta olup, uygulamada elden tebliğ olarak adlandırılan söz konusu tebligat usulünde de tebligatla ilgili bütün usul kurallarına uyulması zorunlu bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde meydana gelen depremler nedeniyle "... " adresinde bulunan konutunun ağır hasarlı olarak tespit edilmesi üzerine hak sahibi kabul edilen davacının, hak sahipliğinin 4.10.2007 tarihli Mahalli Hak Sahipliği İnceleme Komisyonu kararı ile iptal edildiği, anılan kararın 16.11.2007 gün ve 19449 sayılı işlem ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylandığı, hak sahipliğinin iptaline ilişkin bu işlemlerin ekinde sunulan 11.12.2007 gün 5481 sayılı işlemle, davacının kalıcı konuttan tahliyesinin istenilmesi üzerine, bakılan davanın açıldığı, dava dilekçesinde işlemin, Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu kaydının iptali davası açılması üzerine öğrenildiğinin belirtildiği, İdare Mahkemesince, ara kararı ile davalı idareden hak sahipliğinin iptalinin bildirimine ilişkin 11.12.2007 gün ve 5481 sayılı işlemin davacıya tebliğ edildiği tarihinin sorulması üzerine, ara kararı cevabında anılan işlemin davacıya aynı gün elden tebliğ edildiğinin belirtilmesi üzerine, bu tarihi izleyen günden itibaren yasal dava açma süresi olan altmış gün içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idarece, 11.12.2007 gün ve 5481 sayılı işlemin davacıya aynı gün elden tebliğ edildiği belirtilmiş ise de, söz konusu işlemin tebliğine ilişkin olarak Tebligat Kanunu'nun 23. maddesinde öngörüldüğü biçimde bir tebliğ mazbatası düzenlenmediği gibi, işlem evrakı üzerinde de tebliğ mazbatasında yer alması zorunlu olan başta "tebliğ tarihi" ve "tebliğ yeri" olmak üzere gerekli bilgilerin yer almadığı görülmüştür.

Bu durumda, hak sahipliğinin iptaline ilişkin işlemin usule uygun olarak tebliğ edilmediği ve bu nedenle tebliğ tarihinin de belli olmadığı anlaşıldığından, dava süresinin hesabında davacının dava konusu işlemde haberdar olduğunu belirttiği tarihin esas alınması gerekmekte olup, bu tarihten itibaren başlayan dava açma süresi içerisinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yönünde verilen temyize konu Mahkeme kararında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 9.4.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2008/12387
Karar No : 2010/3301

Özeti : Sendikanın üyeleri hakkında tesis edilmiş olan bireysel işlemlere karşı üyelerin verdiği yetki doğrultusunda "üyelerini temsilen" veya tüm üyelerin ortak çıkarlarının korunması amacıyla bizzat "kendi adına" dava açabileceği, üyelerinin hak ve menfaatlerinde birlik olmayan parasal hak talepleri ile ilgili işlemlere karşı ise sendikanın kendi adına dava açma ehliyeti bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sivaslı Kaymakamlığı

Karşı Taraf (Davacı) : Türkiye Sağlık Ve Sosyal Hizmetleri Kamu Görevlileri Sendikası Uşak Şubesi

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesince verilen 10.6.2008 tarih ve E:2008/251, K:2008/1260 sayılı kararın, davalı idare tarafından aleyhe olan kısmının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sibel Kaya Saçmal

Düşüncesi : Temyizen bakılan dava Sendika Şubesi adına açılmış ise de; davayı açan vekilin, Sendika Genel Merkezini temsile yetkili olduğu görüldüğünden davanın Sendika Genel Merkezi adına açıldığının kabulü gerektiği, ancak uyumsuzluğun niteliği itibarıyla davanın, Sendikanın taraf olduğu hukuki ilişki nedeniyle ortak çıkarların korunması için açtığı bir dava olmadığı gibi, 4688 sayılı Kanunun 19. maddesinin (f) bendinde düzenlenen "sendika üyesine hukuki yardım" kapsamında değerlendirilmesine de olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Sivaslı Devlet Hastanesinde laboratuvar ve röntgen teknisyeni olarak görev yapan personelin, acil serviste fiilen çalışarak veya nöbet tutmak suretiyle verdikleri hizmetler nedeniyle, riskli birimler için öngörülen döner sermaye ek ödeme katsayısından yararlandırılmaları istemiyle davacı Sendika Şubesi tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile eksik ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle davacı Sendika adına açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken işin esasını inceleyerek hüküm kuran İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : H. Gül Yılmaz

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Sivaslı Devlet Hastanesinde laboratuvar ve röntgen teknisyeni olarak görev yapan personelin, acil serviste fiilen çalışarak veya nöbet tutmak suretiyle verdikleri hizmetler nedeniyle, riskli birimler için öngörülen döner sermaye ek ödeme katsayısından

yararlandırılmaları istemiyle davacı Sendika Şubesi tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 2007 yılı ekim ayından itibaren eksik ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; döner sermaye ek ödemelerinin niteliği itibarıyla personelin fiilen çalışarak katkıda bulunduğu hizmetler karşılığında ödenmesi gereken tutarlar olduğu, bu nedenle, acil olarak sevk edilen hastalara acil serviste ve nöbet tutmak suretiyle laboratuvar ve röntgen teknisyenlerince verilen hizmetlerin karşılığı olarak Sağlık Bakanlığı'na Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik hükmü ile belirlenen katsayı üzerinden ek ödeme yapılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davalı idareye başvurudan itibaren hesaplanacak ek ödeme farkının yasal faiziyle birlikte ödenmesine, başvurudan öncesine ilişkin istemin ise süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesi kararının iptal ve kabule ilişkin kısmının, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 3. maddesinin (f) bendinde, sendika; kamu görevlilerinin, ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olarak ifade edilmiş; 7. maddesinin (j) bendinde, sendika şubelerinin nasıl kurulacağı, görev ve yetkilerinin, genel kurulların toplantılarına ve kararlarına ilişkin usul ve esaslar ile şubelerin temsil şeklinin sendika tüzüğünde belirtilmesinin gerekli olduğu belirtilmiş, "Sendika ve Konfederasyonların yetki ve faaliyetleri" başlıklı 19. maddesinin (f) bendinde ise, sendika ve konfederasyonların kuruluş amaçları doğrultusunda 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 edeceği veya ettireceği, dava açabileceği ve bu nedenle açılan davalarda taraf olabileceği hükme bağlanmıştır.

4688 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (f) fıkrası uyarınca kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşlarının üyeleri hakkında tesis edilen bireysel işlemlere karşı dava açıp açamayacakları konusunda Danıştay Dairelerince verilen kararlar arasındaki aykırılığı gideren Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 3.3.2006 tarih ve E:2005/1, K:2006/1 sayılı kararında; "4688 sayılı Kanun'un 19/f maddesi, sendika ve üst kuruluşlarının, bizzat taraf oldukları hukuki ilişkiler dolayısıyla davacı ve davalı oluş sıfatları ile ortak çıkarların korunması için tanınan davacı olabilme sıfatından başka, hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya bunların mirasçılarını her derecedeki yargı organları önünde temsil etmek ve dava açma hakkı tanımaktadır. Bu bağlamda kanun koyucu 19/f maddesi ile sendika ve üst kuruluşları, diğer tüzel kişiliklere genel hükümler uyarınca tanınan taraf olma ve dava açma ehliyetinin dışında, üyelerini ve bunların mirasçılarını temsil etme ve ettirme yetkisi ile donatmaktadır. Buna göre, söz konusu maddenin sendikalara ve üst kuruluşlarına tanıdığı yetkinin ehliyet değil temsil bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla kanun koyucu, getirdiği bu düzenleme ile, idare tarafından sendika üyesi kamu görevlisi hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemler nedeniyle bu ilişkinin tarafı olmayan sendika ve üst kuruluşa, üyesinin isteğine bağlı olarak uyuşmazlığın çözümünde taraf olarak kendisini temsil etme yetki ve sorumluluğu vermektedir.

Gerek metindeki terimlere bağlı olarak maddenin yorumu, gerekse madde gerekçesi ile konuya ilişkin tarihsel süreç ve mevzuatımızda yapılan değişiklikler dikkate alındığında,

kamu görevlileri sendika ve üst kuruluşlarının, sendika üyesi olan kamu görevlisinin isteği üzerine, statüsü ve bu statüsünden kaynaklanan hak, yükümlülük, görev ve sorumlulukları ile atama, nakil, disiplin ve personel hukukuna ilişkin diğer düzenlemelere dayalı olarak, üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı, üyelerini temsilen avukatları aracılığıyla dava açabilecekleri ve bu nedenle açılan davalarda taraf olabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır." ifadelerine yer verilmiştir.

Bu bağlamda, 4688 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (f) bendi uyarınca kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşlarının, üyelerinin hak ve menfaatlerini ihlal eden bireysel işlemlere karşı ancak üyelerinin verdiği yetki doğrultusunda onlar adına ve de üyelerini temsilen avukat aracılığı ile davada taraf olma yetkilerinin bulunduğu görülmektedir.

Öte yandan, kamu görevlileri sendikalarının, üyelerini temsilen dava açma yetkileri bulunmakla birlikte, bu yetkinin sendika şubeleri tarafından kullanılabilmesi için, sendikanın tüzüğünde, şubelerin görev ve yetkileri arasında bu hususun açıkça düzenlenmesi gerekmektedir.

Türkiye Sağlık ve Sosyal Hizmetleri Kamu Görevlileri Sendikası Tüzüğü'nün 20. maddesinin (23). bendinde, üyelerini temsilen çalışma hayatında mevzuattan, sözleşmelerden, örf ve adetten doğan hakları ile ilgili şahıs ve kuruluşlarla görüşmelerde bulunmak, anlaşmalar yapmak, mahkemelerde dava açmak, bu sebeple açılan davalarda husumete ehil olmak, sulh olmak, ibra etmek Sendika Yönetim Kurulunun görev ve yetkileri arasında sayılmış ise de bu konuda sendika şubelerine dava açma yetkisi verilmediğinden anılan Sendikanın Uşak Şubesinin dava açma yetkisi bulunmamaktadır.

Bakılan dava, Türkiye Sağlık ve Sosyal Hizmetleri Kamu Görevlileri Sendikası Uşak Şubesi adına açılmış ise de; davayı açan vekilin, Türkiye Sağlık ve Sosyal Hizmetleri Kamu Görevlileri Sendikası Genel Merkezini temsile yetkili olduğu görüldüğünden davanın Türkiye Sağlık ve Sosyal Hizmetleri Kamu Görevlileri Sendikası Genel Merkezince açıldığının kabulü gerekmektedir.

4688 sayılı Kanununun 19 maddesinin (f) fıkrasına göre sendika ve üst kuruluşlarının, hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyeleri hakkında tesis edilmiş bireysel işlemlere karşı üyelerini yargı organları önünde temsil etme yetkisi bulunduğu gibi, doğrudan taraf oldukları hukuki ilişkilerden dolayı ve tüm üyelerin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaate dayalı çıkarlarının korunması için de yargı organları önünde temsil yetkisi bulunmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta, davacı Sendikanın Sivaslı Devlet Hastanesinde çalışan laboratuvar ve röntgen teknisyenleri hakkında tesis ettirdiği işleme karşı açtığı dava, kendi adına açılmış bir dava, diğer bir deyişle taraf olduğu hukuki ilişki nedeniyle tüm üyelerin ortak çıkarlarını korumak için açılan bir dava olmadığı gibi, 4688 sayılı Kanununun 19. maddesinin (f) bendinde düzenlenen "sendika üyesine hukuki yardım" kapsamında değerlendirilmesine de olanak bulunmamaktadır. Zira sendika ve üst kuruluşlarının; üyeleri hakkında tesis edilmiş olan bireysel işlemlere karşı, üyelerin verdiği yetki doğrultusunda ve üyeleri temsilen avukatları aracılığı ile dava açma ve açılan davada taraf olma hakkı bulunmaktadır.

Öte yandan, davacı Sendikanın, üyelerinin tamamının ortak çıkarlarını korumak amacıyla temsil etme yetkisi bulunmakta ise de, üyelerinin hak ve menfaatlerinde birlik olmayan dava konusu işleme karşı Sendika adına dava açma ehliyeti de yoktur.

Bu durumda, davacı Sendika tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esasını inceleyerek hüküm kuran İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 16.4.2010 tarihinde gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Sivaslı Devlet Hastanesinde laboratuvar ve röntgen teknisyeni olarak görev yapan personelin, acil serviste fiilen çalışarak veya nöbet tutmak suretiyle verdikleri hizmet nedeniyle, riskli birimler için öngörülen döner sermaye ek ödeme katsayısından yararlandırılmaları yolunda davacı Sendika Şubesi tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 2007 yılı ekim ayından itibaren eksik ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle Türkiye Sağlık ve Sosyal Hizmetleri Kamu Görevlileri Sendikası Uşak Şubesi tarafından açılmıştır.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 3/f maddesinde; Sendika, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olduğu ifade edilmiş, 19/f maddesinde ise Sendikaların üyelerin idare ile ilgili sorunlarında ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinde üyelerini veya mirasçılarının yargı organı önünde temsil etme, dava açma ya da açılan davalarda taraf olma yetkilerinin olduğu hükme bağlanmıştır.

Sendika şubelerinin ise tüzel kişilikleri bulunmadığından davada taraf olma ya da dava açma ehliyetleri bulunmamaktadır. Sendika üyelerinin menfaatlerini ilgilendiren konularda tüzel kişiliğe ve dava ehliyetine sahip olan Sendika Genel Merkezi tarafından dava açılması zorunludur.

Uyuşmazlıkta, taraf olma ehliyeti bulunmayan sendika şubesi tarafından dava açıldığından ehliyet yönünden redde karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esasını inceleyen İdare Mahkemesi kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C. DANIŞTAY Onbirinci Daire

Esas No : 2009/226
Karar No : 2010/3810

Özeti : Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev ret kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde idare mahkemesinde dava açılmaması nedeniyle davanın süre aşımı yönünden reddine dair kararda, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 66. maddesinde öngörülen onbeş günlük karar düzeltme süresi göz önünde bulundurulmadığından hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Ankara 8. İdare Mahkemesince davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen 8.10.2008 tarih ve E:2008/871, K:2008/1371 sayılı kararın; davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Özden Atabek

Düşüncesi : 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 66. maddesi ile 2577 sayılı Yasanın 9. maddesi hükümleri ve dosyadaki bilgi ve belgeler göz

önüne alındığında, davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : Davacıya bağlanan yetim aylığının kesilmesi yolundaki işlemin düzeltilmesi amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı süre yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesinin 1. fıkrasında, çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılacağı yolunda hüküm öngörülmüştür.

Öte yandan, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 63. maddesinde, Daireler ve Daireler Kurulu kararlarının kesin olduğu belirtilmiş, 66. maddesinde de, Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, ilamın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda hükmü yazılı 1602 sayılı Yasanın 63. maddesinde kararın kesin olduğunun belirtilmesindeki esas amacın kararın doğrudan uygulanabilir olduğunun, başka bir makam ve merciye başvurma olanağının bulunmadığının vurgulanmasına yönelik olduğu sonucuna varılmakta olup, kararın kesinleşmesinin ancak kanun yolu olarak öngörülen ve Kanunun 66. maddesinde belirtilen 15 günlük karar düzeltme süresinin geçmiş bulunmasına bağlı olduğunu kabul etmek gerekir.

Bu durumda, davanın görev yönünden reddine ilişkin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararının davacıya tebliği üzerine, 15 günlük karar düzeltme istemi için öngörülen başvuru süresinin başlayacağına ve böylece bu sürenin bitimini müteakip kararın kesinleşmiş olacağına göre, 2577 sayılı Yasanın 9.maddesinde belirtilen 30 günlük süre içinde açıldığı anlaşılan davanın esasının incelenmesi gerekirken, süre yönünden reddedilmiş olmasında usul ve hukuk hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının şehit oğlundan dolayı aldığı yetim aylıklarının evlenmesi nedeniyle kesilmesine ilişkin işleme karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle mahrum kalınan parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesince; davacı tarafından 24.2.2007 tarihinde posta kutusuna bırakılması suretiyle dava konusu işlemde haberdar olduğunun belirtildiği göz önüne alındığında; bu tarihten itibaren altmış günlük dava açma süresi içinde dava açılması, bu süre içinde olmak kaydıyla görevsiz yargı merciinde dava açılmış olması halinde de, davanın görev noktasından reddine ilişkin kararın kesinleşme tarihinden itibaren 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca otuz gün içinde idare mahkemesinde dava açılması gerekirken, idari dava açma süresi içinde askeri yargıda açılan davanın, görevsizlik kararının kesinleştiği tarih olan 19.2.2008 tarihinden itibaren 30 günlük süre geçirildikten sonra 25.3.2008 tarihinde açılmış olması karşısında, bakılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7.maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde, dava açma süresinin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı belirtilmiştir; aynı kanunun "Görevli Olmayan Yerlere Başvurma" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında, çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli veya askeri yargı yerlerinde açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilirliği; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 66. maddesinde; kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması, bir ilamda birbirine aykırı hükümler bulunması, kararın usul ve kanuna aykırı bulunması durumlarında daireler ile Daireler Kurulunda verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, ilamın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde kararın düzeltilmesinin istenebileceği, daireler ile Daireler Kurulu'nun, kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle bağlı olduğu kurala bağlanmıştır.

1602 sayılı Yasada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi daireleri ile Daireler Kurulu'nun verdiği kararlara karşı, kararın düzeltilmesinin istenebileceğinin öngörülmüş olması karşısında; söz konusu kararların taraflara tebliğ edilmesi önem taşımakta olup, kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içerisinde karar düzeltme isteminde bulunulmaması veya karar düzeltme isteminin reddedilmesi halinde ret kararının tebliğ edildiği tarihte kararın kesinleşeceği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının oğlunun Bolu İl Jandarma Alay Komutanlığı'nda görevli iken 12.11.1999 tarihinde meydana gelen depremde vefat etmesi üzerine davacıya 5434 sayılı Kanun uyarınca vazife malulü oğlundan dolayı dul ve yetim aylığı bağlandığı, davacının aylıklarının yatırılmadığını öğrenmesi üzerine 5.2.2007 tarihli dilekçe ile idareye başvurarak yanlışlığın düzeltilmesini istediği, idarenin 14.2.2007 tarihli yazısında davacıya 1.1.2004 tarihinden itibaren Sosyal Sigortalar Kurumundan yaşlılık aylığı bağlandığı tespit edildiğinden, aylıklarının ödemesinin durdurulduğunun belirtildiği, dava konusu edilen 16.2.2007 tarihli yazıyla da, 16.6.2003 tarihinde evlenmiş olması sebebiyle maaşının kesilerek 1.7.2006-28.2.2007 tarihleri arasında ödenen 19.784,44 TL tutarındaki aylığın borç çıkarıldığının bildirildiği, davacı tarafından bu işlemlerin iptali istemiyle 9.4.2007 tarihinde kayda giren dilekçe ile ve de aynı gerekçelerle fazla ödendiği belirtilen tütün ikramiyesinin 4.4.2007 tarihli işlemle adına borç çıkarılması işlemine karşı 11.5.2007 tarihinde kayda giren dilekçeye Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açtığı, anılan dosyalar birleştirilerek yapılan yargılama sonucunda, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin 24.1.2008 tarihli ve E:2007/394, K:2008/189 sayılı kararı ile davanın görev yönünden reddedildiği, bu kararın davacıya 19.2.2008 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 25.3.2008 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev ret kararı davacıya 19.2.2008 tarihinde tebliğ edildiğinden ve onbeş günlük karar düzeltme isteminde bulunma süresi 5.3.2008 tarihinde dolduğundan, 5.3.2008 tarihi mesai saati bitimi itibarıyla karar kesinleşmiş bulunmaktadır. Bu durumda, anılan tarihten itibaren 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinde otuz gün olarak öngörülen idari yargıda dava açma süreci başlamış olup, 25.3.2008 tarihinde yasada öngörülen süre içinde dava açıldığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesince işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinde usule uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 4.5.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 2008/5781
Karar No : 2010/4328

Özeti : Kapsam dışı personel hakkında Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği hükümlerinin uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Petrolleri A.O. Genel Müdürlüğü

Vekili :Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili :Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 22.5.2008 günlü, E: 2007/1002, K:2008/1384 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Müjgan Karyağdı

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Gül Filiz Ercan Aslantaş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü'nde idari danışman olarak görev yapan davacının iş sözleşmesinin, T.Petrolleri Anonim Ortaklığı Personel Yönetmeliği'nin "re'sen işten çıkarma" başlıklı 15. maddesi uyarınca emekli aylığı bağlanmasına hak kazanmış ve 60 yaşını doldurmuş olması nedeniyle feshine ilişkin 24.7.2007 günlü işlemin iptali, işlem nedeniyle uğranılan parasal ve özlük kayıpların yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 22.5.2008 günlü, E:2007/1002, K:2008/1384 sayılı kararıyla; olayda, yaş haddi kriterinin belirlenmesi açısından, 399 sayılı KHK çerçevesinde sözleşmeli personel ile aynı hükümlere tabi kamu görevlilerine anılan KHK'nin 3-b maddesi gereğince 657 sayılı Kanuna tabi personelin emeklilik mevzuatı olan 5434 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği, bu Kanuna göre 60 yaşını dolduran erkeklerin istekleri üzerine emeklilik işlemlerini yaptırabileceği, 61 yaşını dolduranların da yaş haddinden emekli edilebileceğinin anlaşıldığı, olayda 60 yaşını doldurmuş olan davacının TPAO Genel

Müdürlüğü'nde kapsam dışı personel olarak görev yapmakta iken, hizmet akdinin yaş haddi nedeniyle re'sen feshedilerek görevine son verildiği, oysa 5434 sayılı Kanunun 40.maddesinde yaş haddinin 61 olduğunun öngörülmüş olması karşısında, henüz 61 yaşını doldurmamış olan davacının yaş haddi nedeniyle sözleşmesinin feshedilerek görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle uğranılan parasal ve özlük kayıpların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının hukuki statüsü ve tabi olduğu mevzuat konusunda bir belirsizlik olmadığını, 399 sayılı KHK'nin geçici 9. maddesi hükmü ile bu hususun açıklığa kavuştuğunu, davacının tabi olduğu mevzuatın İş Kanunu ve bu Kanuna uygun olarak çıkarılan personel yönetmeliği olduğunu, bu yönetmelik hükmü uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 124. maddesinde Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri, 128. maddesinde de; Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesine ilişkin 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/a maddesinde, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin, memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği düzenlenmiş; memur ve sözleşmeli personelin toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınmadığı ve işçilerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olmadıkları belirtilmiş; Geçici 9. maddesinde de; özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup yönetim kademelerinde İş Kanunu çerçevesinde personel çalıştıran ve ekli 1 sayılı cetvelde yer almayan teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli hakkında yeni bir düzenleme yapılincaya kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden önce tabi oldukları İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, bu kuruluşların genel müdür, genel müdür yardımcısı ve yönetim kurulu üyelerinin (seçimle gelenler hariç) atanmalarında 2477 sayılı Kanunun uygulanacağı, bunun dışında kalan görevlere yönetim kurullarınca atama yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu konuya ilişkin olarak; 19.3.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan TPAO Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin iptaline ilişkin Danıştay Beşinci Dairesinin 21.10.2005 günlü, E:2001/3045 K:2005/4749 sayılı kararının temyizi üzerine verilen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 23.6.2006 günlü, E:2006/622, K:2006/772 sayılı bozma kararında; "399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 9. maddesi uyarınca kapsam dışı personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, aylıkları ve diğer özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiğinde tereddüt olmamakla birlikte, aynı hüküm ile açıkça belirtilmesi de "kapsam dışı personel" statüsünün kabul edilmiş olduğu ve bu statüde istihdam edilen personelin istihdam edilmeye devam edilmesinin öngörüldüğü, bu personel hakkında yeni bir düzenleme yapılincaya kadar statüsünün devamını temin amacıyla İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağını belirtildiği, atama usulünün gösterildiği, yine 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile de ücret tespitine yönelik düzenleme yapıldığı, teşebbüslerde de uygulamaların anılan hükümlere dayalı olarak anastatüler ve yönetmeliklerle devam ettirildiği, kapsam dışı personel statüsünün yargı içtihatları ile de kabul edildiği gözönünde bulundurulduğunda, bu konuda yasal düzenleme yapılincaya kadar bu statünün mevcut düzenlemeler doğrultusunda devam ettirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Aksine bir yorumla, yasal düzenleme yapılincaya kadar istihdam edilmekte olan kapsam dışı personel hakkında uygulanabilecek herhangi bir düzenleme bulunmayacak ve bu statünün hukuki durumunun belirsizleşmesi veya ortadan kalkması sonucuna yol açılabilecektir ki, 399 sayılı

Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 9. maddesi ile böyle bir durumun öngörülmediği de açıktır." gerekçesi yer almıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun anılan kararından anlaşılacağı üzere, 399 sayılı KHK'nin geçici 9. maddesi gereğince kapsam dışı personel hakkında, Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği hükümlerinin uygulanması gerektiği, dolayısıyla yaş haddi konusunda 657 sayılı Kanuna tabi personelin emeklilik mevzuatı olan 5434 sayılı Kanun ile ilgilendirilmelerine imkan bulunmadığı, ancak yönetmeliğin yaş hususunu, emeklilik konusundaki genel hükümlere paralel olarak düzenlemesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, 5434 sayılı Kanunda öngörülen yaş haddini doldurmayan davacının, yaş haddi nedeniyle sözleşmesinin feshedilemeyeceğine ilişkin İdare Mahkemesinin iptal kararının gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 22.5.2008 günlü, E:2007/1002, K:2008/1384 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan idare üzerinde bırakılmasına 21.9.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C. DANIŞTAY Onikinci Daire

Esas No : 2009/7469
Karar No : 2010/3354

Özeti : Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bazı istisnalar dışında yeniden atanamayacakları hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 17.4.2009 günlü, E:2008/1240, K:2009/508 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şengül Güler

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Gül Fiilz E.Aslandaş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Yozgat İli Tandır İlçesi Tapu Sicil Müdürü olarak görev yapmakta iken Ağustos 2005 tarihinde emekliye ayrılan davacının, emekli maaşının kesilmesi ve pirim ödemek suretiyle tapu sicil müdürü olarak yeniden göreve başlatılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 13.3.2007 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 17.4.2009 günlü, E:2008/1240, K:2009/508 sayılı kararla; halen emekli olan davacının açıktan atanma isteminin 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girdiği, bu isteminin 2007 yılına ilişkin münhal kadro bulunmadığından reddedildiği, bu durumda, açıktan atama yapmak konusunda takdir yetkisine sahip olan ve bu husustaki başvuruları olumlu sonuçlandırmak yönünde yargı kararıyla işlem tesis etmeye zorlanamayacak olan idarenin, 2007 yılına ait açıktan ve naklen atama için münhal kadro bulunmadığından, davacının yeniden göreve atanma talebinin reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

27.4.2005 tarihli 25798 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 5335 Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrasında; "Cumhurbaşkanı tarafından atananlar, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararnameyle atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyelerine yapılacak atamalar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar. Diğer Kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz." hükümlerine yer almıştır.

Yukarıda yer verilen 5335 sayılı Kanun'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında bazı görevlere açıktan atamalarda istisna olmak üzere, emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların fıkarda belirtilen kurum ve kuruluşların kadrolarına açıktan atanamayacağı emredici bir hükümlerle vurgulanmış olup, bu duruma göre emekli aylığı almakta olan davacının emekli olmadan önceki tapu sicil müdürlüğü görevine atanması mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle; davacının yeniden atama istemi konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu yolundaki gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de; karar sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 17.4.2009 günlü, E:2008/1240, K:2009/508 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile sonuç itibariyle onanmasına temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına 21.6.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. DANIŞTAY Onikinci Daire

Esas No : 2008/7485
Karar No : 2010/4338

Özeti : Kariyer mesleklere giriş sırasında yapılan sözlü sınavların da hukuka uygunluk denetimine tabi bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 28.9.2005 günlü, E:2004/2478, K:2005/1273 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tufan Teke

Düşüncesi : Bakılmakta olan davada, davacının sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini sağlayacak alt yapının tüm unsurlarıyla oluşturulmasını sağlamak hukuka bağlı idarenin görevi olduğundan, bu gerekçeyle dava konusu işlemin iptali gerekirken, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: İsa Yeğenoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Başkanlığı tarafından 11.6.2004 tarihinde yapılan enerji uzman yardımcılığı giriş sınavının sözlü kısmından 100 tam puan üzerinden en az 70 puan alamadığından bahisle başarısız sayılmasına dair işleme yaptığı itirazın reddine ilişkin 15.7.2004 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 28.9.2005 günlü, E:2004/2478, K:2005/1273 sayılı kararıyla; sözlü sınava ilişkin sınav komisyonu üyeleri tarafından düzenlenen tutanağın incelenmesinden, beş komisyon üyesinin ayrı ayrı vermiş olduğu puanların birbirine yakın olduğu, çelişki içermediği, yapılan değerlendirmenin objektif olmadığından da somut olarak ortaya konulmadığı, dolayısıyla bu haliyle söz konusu sınav sonuç değerlendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

Dosyanın incelenmesinden; davalı idare tarafından kuruma alınacak 20 adet enerji uzman yardımcılığı giriş sınavı duyurusunda 2 adet petrol ve gaz mühendisi kontenjanının belirlendiği, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Petrol ve Doğalgaz Mühendisliği (İngilizce) bölümü mezunu olan davacının, yazılı ve sözlü sınavı olmak üzere iki aşamadan oluşan giriş sınavının yazılı kısmını kazanan iki kişi arasında 76,75 puanla 1. sırada bulunduğu, 11.6.2004 tarihinde yapılan sözlü sınavında ise 100 tam puan üzerinden en az 70 puan alması gerekirken, 63 puan aldığından bahisle başarısız sayıldığı, başarısız sayılma işleminin kaldırılması istemiyle davacının yaptığı itirazın reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

T.C. Anayasasının 2. maddesinde belirtilen Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel niteliklerinden olan "hukuk devleti" ilkesi, vatandaşlarına hukuk güvenliğini sağlayan,

idarenin hukuka bağıllığını amaç edinen, buna karşılık kamu gücünün sınırsız, ölçsüz ve keyfi kullanılmasını önleyen en önemli unsurlardan biridir. Nitekim hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilmesini sağlayacak araçlar arasında, Anayasanın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; Anayasanın 125. maddesinde de, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralına yer verilmiştir.

Hukuk devleti ilkesi karşısında, idarenin yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak ya da bu denetimin yapılmasını imkansız kılacak işlem ve eylemlerde bulunması mümkün değildir.

Bilindiği üzere kariyer meslekler, yarışma sınavı ile mesleğe yardımcı olarak girilen ve belli bir yetişme dönemi sonunda yapılan mesleki yeterlilik sınavında elde edilen başarı ile mesleğe atanan görevlerdir. Mesleğe girişte yapılacak yarışma sınavına katılan adaylara salt yazılı sınav yapılabileceği gibi, yazılı sınav yanında, meslek bilgisi ile beraber mesleki ehliyete yönelik diğer özel niteliklere de sahip olunup olunmadığının tespiti açısından tamamlayıcı nitelikte sözlü sınav yapılması da mümkündür.

Sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin, diğer tüm idari işlemlerin yargısal denetiminde olduğu gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olmak üzere işlemin tüm unsurları yönünden yargısal denetiminin yapılması esas olmalıdır. İdari işlemin yetki, şekil gibi salt usule ilişkin unsurları ile sınırlı olmak üzere yapılan bir yargısal denetimin, hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvenceyi temin etmeyeceği açıktır.

Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin (1/a) bendi gereğince iptal davalarında, idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yargısal denetime tabi tutulması zorunlu bulunmaktadır.

Dolayısıyla, sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini sağlayacak alt yapının tüm unsurlarıyla oluşturulmasını sağlamak hukuka bağlı idarenin görevidir. Yukarıda da belirtildiği üzere hukuk devleti ilkesinin, idarenin, yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak, imkansız kılacak ya da güçleştirecek şekilde bir idari işlem tesis etmesine izin vermesi mümkün değildir.

Davacının enerji uzman yardımcılığı giriş sınavının sözlü sınavı kısmında başarısız sayılma işlemi incelendiğinde, bu işlemin hukuka uygunluk denetiminin Anayasanın 125. maddesinde ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde belirlenen hukuki sınırlar içinde yapılabilmesi için davalı idarece, sınav öncesinde soruların ve yanıtların hazırlanmadığı, sözlü sınav komisyonu üyelerinin her biri tarafından hangi notun takdir edildiğinin gerekçeleriyle ortaya konulmadığı, ayrıca sözlü sınavda verilen yanıtların, teknolojik imkanlardan yararlanılarak kayıt altına alınmak (elektronik ortamda görüntülü ve/veya sesli kayıt gibi) suretiyle, objektif nitelikte incelenip yargısal denetiminin yapılmasına imkan tanınmasının, hukuk devleti ilkesinin temini açısından uygulanabilecek en iyi yöntemlerden biri olmasına rağmen, bu şekilde bir kayıt yapılmadığı anlaşıldığından davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, kararın davacının sözlü sınavı kazandığı sonucunu doğurmayacağı, bu karar üzerine davacının yeniden sözlü sınava alınacağı tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 28.9.2005 günlü, E:2004/2478, K:2005/1273 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 21.9.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 2008/5754
Karar No : 2010/4344

Özeti : Fazla çalışma ile nöbet hizmetinin niteliği ve içeriğinin farklı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Türk Büro Banka Sen Sendikası Adana Şubesi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Adana Valiliği

İsteğin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 17.6.2008 günlü, E:2007/2201, K:2008/834 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tufan Teke

Düşüncesi : Bakılan davada, dava konusu memurlara ana hizmet binası giriş katında nöbet tutturulması işleminin hukuki dayanağının 657 sayılı Kanunun 178/B maddesinde yer alan fazla çalışmaya ilişkin düzenleme olduğu idarece öne sürülmekte ise de, 657 sayılı Kanunun 178/B maddesi ile bu maddenin uygulanması amacıyla yürürlüğe girmiş olan Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelik hükümleri dikkate alındığında, fazla çalışma ile nöbet hizmetinin niteliği ve içeriğinin birbirinden farklı olduğu, çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet hizmetlerinin fazla çalışma sayılamayacağı, fazla çalışma ile memurların günlük yerine getirdikleri asıl görevlerine yönelik bir görevlendirme olması gerekirken, değişik birimlerde değişik görevleri yerine getiren memurların görevleriyle ilgisi olmayan ana hizmet binası giriş katında nöbet tutturulmasının fazla çalışma kapsamında değerlendirilmeyeceği, idarenin bu uygulamasının fazla çalışma değil, nöbet hizmeti olduğu, bu nedenle hukuka uyarlık bulunmayan dava konusu işleminde ve hukuki isabet bulunmadığı anlaşılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Gül Filiz Ercan Aslantaş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Adana Defterdarlığı ana hizmet binası giriş katında 1-31.12.2007 tarihleri arasında memurlara nöbet tutturulmasına dair nöbetçi memur çizelgesinin iptali istemiyle Türk Büro Banka Sen Adana Şubesi tarafından Adana Defterdarlığı'na yapılan itirazın reddine ilişkin 13.12.2007 günlü işlemin iptali istenilmektedir.

Adana 1. İdare Mahkemesinin 17.6.2008 günlü, E:2007/2201, K:2008/834 sayılı kararıyla; uygulamanın içeriğinin terör vs. güvenlikten ziyade kurumun faaliyeti gereği

denetim ve gözetim hususunun oluşturduğu, genel ve dış güvenliğin zaten güvenlik görevlilerince sağlandığı, kaldı ki memurlara cumartesi günleri rutin olarak fazla mesai ücreti karşılığında görev verildiği, uyumsuzluğun fazla çalıştırma sonucunda fazla çalışma ücreti ödenmesi veya izin verilmesinden de kaynaklanmadığı anlaşıldığından 657 sayılı Kanunun 178/B maddesi çerçevesinde tesis edilen işlemde kamu yararına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve bu nedenle temyizden incelenerek bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 178/B maddesinde, kurumların gerektiği takdirde personelini günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti verilmeksizin çalıştırabileceği, bu durumda personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabıyla işin verileceği hükmü düzenlenmiştir.

13.3.1975 gün ve 15176 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelik" in 1. maddesinde, bu Yönetmelik'in 657 sayılı Kanunun 178. maddesi uyarınca aynı Kanuna tabi memurlar hakkında uygulanacağı; "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, "A) Fazla Çalışma: Devlet memurlarının, genel olarak haftalık çalışma süresi olan 40 saatin üstünde yaptıkları çalışma, fazla çalışma sayılır.", "B) Nöbet Hizmeti: Kurumların faaliyeti gereği, güvenliğin veya hizmetin devamını temin amacıyla, normal çalışma saatleri içinde veya dışında yapılan çalışmadır." hükmüne; "Genel Esaslar" başlıklı 4. maddesinde, "Fazla çalışmanın ücretle karşılanabilmesi için memurun kadrosuna ait görevin normal çalışma günlük çalışma saatleri dışında fiilen yapılması gerekir" hükmüne; 5. maddesinde ise "Çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet hizmetleri fazla çalışma sayılmaz" hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda anılan Yönetmelik hükümlerine göre fazla çalışma ile nöbet hizmetinin ayrı ayrı tanımları yapıldıktan sonra çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet hizmetlerinin fazla çalışma sayılmayacağı düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; "defterdar" imzalı, "Defterdarlığımız Ana Hizmet Binası Giriş Katı 2007 Aralık Ayı Nöbetçi Memur Çizelgesi" başlıklı ilanla memurlara duyurulan nöbet çizelgesinde; değişik birimlerde görev yapan bir kısım memurlardan hafta içi ve hafta sonu 08.00 ila 18.00 saatleri arasında nöbet tutması gerekenlerin isimlerinin listede gösterildiği, ayrıca nöbet tutan memurun hafta içi bir gün izinli sayılacağı belirtiltiği, Türk Büro Banka Sen Adana Şubesi tarafından Defterdarlık Makamına yapılan başvuru ile nöbet görevlendirmesinin amaca hizmet etmediği ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle itirazda bulunulduğu, İdarece 13.12.2007 gün ve 3782 sayılı işlemle verilen cevapta 11.11.2006 tarihinden itibaren uygulanan nöbet görevlendirmesinin 657 sayılı Kanunun 178/B maddesi uyarınca yapıldığının belirtilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, dosyada mevcut "Hafta Sonu 08.00-18.00 Saatleri Arası Daire İçi Görev Talimatı"nda, nöbet tutan memurların bina içinde oluşabilecek yangın, tabii afet vb. durumlar ile gelen alarm veya önemli haber ve yazıların ilgililere bildirilmesi, kapı, pencere, elektriklerin açık olup olmadığının kontrol edilmesi, dışarıdan gelen ziyaretçilere mesainin olmadığı ve içeriye alınamayacağı ifade edilmesi, binaya gelen ve durumdan şüphelenen kişilerin, yetkili ve sorumlu amirlere bildirilmesi yükümlülüklerin olduğu belirtilmiştir.

Olayda, idarece, memurlara ana hizmet binası giriş katında nöbet tutturulması işleminin hukuki dayanağının 657 sayılı Kanunun 178/B maddesinde yer alan fazla çalışmaya ilişkin düzenleme olduğu öne sürülmekte ise de, 657 sayılı Kanunun 178/B maddesi ile bu maddenin uygulanması amacıyla yürürlüğe girmiş olan ve yukarıda anılan Yönetmelik hükümlerine göre ayrı ayrı tanımları yapılan fazla çalışma ile nöbet hizmetinin niteliği ve içeriğinin birbirinden farklı olduğu, çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet hizmetlerinin fazla çalışma sayılmayacağı hükmü karşısında, fazla çalışma ile memurların günlük yerine getirdikleri asıl görevlerine yönelik bir görevlendirme olması gerekirken,

değişik birimlerde değişik görevleri yerine getiren memurların görevleriyle ilgisi olmayan ana hizmet binası giriş katında nöbet tutturulmasının fazla çalışma kapsamında değerlendirilmeyeceği, bu nedenle, idarece hafta içi mesai saatleri içinde ve hafta sonu tatilinde memurlara nöbet tutturulması işlemlerinin 657 sayılı Kanunun 178/B maddesi uyarınca "memurun fazla çalışması" kapsamına giremeyeceği anlaşıldığından, sözü edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Diğer yandan, ilgili makamlara bildirilmek suretiyle ihtiyaç duyulan hizmete yönelik kadro tahsis edilmesi ve personel temin edilmesini talep etme imkanı her zaman bulunan idarenin; ana hizmet binası giriş katında verilmesi gereken hizmeti, kurumun değişik birimlerinde farklı görevleri bulunan memurları asıl görevleriyle bağdaşmayacak şekilde nöbet tutturma usulüyle sağlamak yerine, söz konusu hizmet için ihtiyaç durumuna göre kadro tahsisi ile bu görevin niteliğine haiz ve daimi olarak sadece bu görevi yapacak personel temini yoluna gidebileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 17.6.2008 günlü, E: 2007/2201, K:2008/834 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 21.9.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2008/5809
Karar No : 2010/4347

Özeti : Adaylık süresi bir yıldan az iki yıldan çok olamayacağı için bir yıllık adaylık süresinin doldurmuş olmanın asalet tasdikini zorunlu kılmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Gelir İdaresi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 29.2.2008 günlü, E:2007/1476, K:2008/430 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Safiye Coşkun

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Gül Filiz E. Aslantaş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, vergi denetmen yardımcısı olarak görev yapmakta iken idari yargı hakimliğine naklen atanan davacının asaletinin tasdik edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 29.2.2008 günlü, E:2007/1476, K:2008/430 sayılı kararıyla; adaylık devresi içindeki temel ve hazırlayıcı eğitimde başarılı olan, çalıştığı süre içinde olumlu sicil alan ve memuriyetle bağdaşmayan bir hareketi de bulunmadığı anlaşılan davacının, bir yıllık asgari adaylık süresini tamamlamasına karşın hukuken haklı ve geçerli nedenlere dayanmaksızın asaletinin onaylanmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, işlemin hukuk ve usule uygun olarak tesis edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Adaylığa Kabul Edilme" başlıklı 54. maddesinde; "Sınavlarda başarılı olanlardan Devlet memurluğuna girmek isteyenler başarı listesindeki sıraya ve 47 nci maddeye göre ilen edilen kadro sayısı kadar, kurumlarınca memur adayı olarak atanırlar. Aday olarak atanmış Devlet memurunun adaylık süresi bir yıldan az iki yıldan çok olamaz ve bu süre içinde aday memurun başka kurumlara nakli yapılamaz." hükmü, "Adayların Yetiştirilmesi" başlıklı 55. maddesinde de; "Aday olarak atanan memurların önce bütün memurların ortak vasıfları ile ilgili temel eğitime, bilahare sınıfları ile ilgili hazırlayıcı eğitime ve staja tabi tutulmaları ve Devlet memuru olarak atanabilmeleri için başarılı olmaları şarttır. Temel eğitim ile hazırlayıcı eğitim aynı kurumda yapılır. Eğitim süreleri, programları, değerlendirme esasları ve hangi kurumların sorumluluğunda yapılacağı ve diğer hususlar Başkanlıkça hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almış, "Asli Memurluğa Atanma" başlıklı 58. maddesinde ise; "Adaylık devresi içinde eğitimde başarılı olan ve olumlu sicil alan adaylar sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile onay tarihinden geçerli olmak üzere asli memurluğa atanırlar. Asli memurluğa geçme tarihi adaylık süresinin sonunu geçemez." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının vergi denetmen yardımcılığı sınavını kazandıktan sonra 13.9.2005 günlü onay ile 9. derecenin 1. kademesine ağıktan ve aday olarak atamasının yapıldığı, 23.9.2005 tarihinde de göreve başladığı, 26.4.2006 tarihli Başkanlık Olur'u ile de Gaziantep Vergi Dairesi Başkanlığı emrine vergi denetmen yardımcısı (aday memur) olarak atandığı, bu arada Adalet Bakanlığının 3.8.2007 tarihli Olur'u ile 2802 ve 657 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 9. derecenin 1. kademesi üzerinden Ankara İdare Yargı Hakim adaylığına naklen atandığı ve 21.8.2007 tarihinde Gaziantep Vergi Dairesi Başkanlığındaki görevinden ayrıldığı, daha önce vergi denetmen yardımcısı unvanı ile aday memur olarak görev yaptığı süre için asaletinin tasdik edilmesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun, vergi denetmen yardımcısı olarak çalıştığı sürenin iki yıldan az olması ve genel nitelikteki temel eğitim, hazırlayıcı eğitim ve staj eğitimine tabi tutulmaması nedeniyle asaletinin tasdik edilmediği belirtilerek dava konusu işlem ile reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, adaylık süresinin bir yıldan az iki yıldan çok olmayacağı, aday memurların sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile asli memurluğa geçmelerinin mümkün olduğu, vergi denetmeni olarak görev yapan davacının, davalı idarede asgari bir yıllık adaylık süresini doldurmuş olmasının asaletinin tasdikini zorunlu kılmayacağı, bu konuda idarelere takdir yetkisi tanındığı görülmektedir.

Kaldı ki uyumsuzluğun çözümünde, kariyer bir görev olan denetmen yardımcılarının yetiştirilme şeklini düzenleyen özel mevzuatlarla belirlenen süreler ile (atanmadan önceki eğitim süresi vs.) asalet tasdiki için gereken süreler karşılaştırılarak da bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir.

Bu durumda,davacının asgari bir yıllık adaylık süresini doldurduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle,Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 29.2.2008 günlü, E: ,2007/1476, K:,2008/430 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, 22.9.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C. DANIŞTAY Onikinci Daire

Esas No : 2008/1573
Karar No : 2010/4373

Özeti : Öğretmenliğe atanmak için gerekli formasyon belgesine sahip olmayan ve KPSS 10 puan türünden 75'in altında puan alan davacının sözleşmesinin yenilenmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Diğer Davalı : Cumayeri Kaymakamlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Sakarya 2. İdare Mahkemesince verilen 12.12.2007 günlü, E:2007/784, K:2007/1420 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevcan Gülşen

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Gül Filiz Aslantaş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 657 sayılı Yasanın 4/B maddesine göre sözleşmeli İngilizce öğretmeni olarak görev yapan davacının, sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 4.1.2007 günlü ve 230/3 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 12.12.2007 günlü, E:2007/784, K:2007/1420 sayılı kararıyla; davacının 2005-2006 öğretim yılında 657 sayılı Kanunun 4/C maddesine göre sözleşmeli kısmi zamanlı geçici İngilizce öğreticisi olarak görev yaptığı, daha sonra 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında 1.1.2006-31.12.2006 tarihleri için sözleşme imzalandığı, bu sözleşmenin 2007 yılında davacının genelgede belirtilen şartları taşımadığından bahisle yenilenmemesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı; 2006/58 sayılı genelge hükmünde, 657 sayılı Kanunun 4/C maddesi kapsamında görev yapanlardan, 40 kredilik İngilizce eğitimi aldığını belgelendirenlerden isteyenlerle yeniden sözleşme imzalanacağına açıkça belirtildiği, davacının Dicle Üniversitesi Yabancı Diller Öğretimi Araştırma ve Uygulama Merkezinde 40 kredilik İngilizce eğitimi aldığı ve başarılı olduğu, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında 1.1.2006-31.12.2006 tarihleri için sözleşme imzalanan davacının genelgede yer alan şartları taşıdığı açık olduğundan, 2007 yılı için sözleşme imzalanmamasına ilişkin işlemin mevzuata ve hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalılardan Milli Eğitim Bakanlığı, işlemin hukuk ve usule uygun olarak tesis edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının incelenerek bozulmasını istemektedir.

12.7.2004 günlü ve 119 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı Kararının "Dayanak" başlıklı 2. maddesinde, bu esasların, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu, 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esaslar ile Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğine dayanılarak hazırlandığı, aynı Kararın "Orta Öğretim Alan Öğretmenliği Tezsiz Yüksek Lisans ya da Pedagojik Formasyon Eğitimi Olmayanların Atamaları" başlıklı 9. maddesinde, bu esasların 7. ve 8. maddelerinde belirtilen nitelikleri taşıyan potansiyel adaylarla ihtiyacın karşılanmadığı atama dönemleriyle sınırlı olmak ve belirtilen nitelikleri taşıyan adayların atanmalarından sonra gelmek koşuluyla; ek çizelgede yer verilen yükseköğretim programlarından mezun olanlardan Orta Öğretim Alan Öğretmenliği Tezsiz Yüksek Lisans ya da Pedagojik Formasyon programını tamamlamamış olanlar, Kamu Personeli Seçme Sınavında 75 ve daha yukarı puan aldıkları takdirde, pedagojik yönden eksiklikleri daha sonra tamamlanmak üzere alan öğretmenlerine atanabileceği, bu şekilde öğretmenliğe atanmaların pedagojik formasyon eğitimlerinin adaylık dönemi içerisinde gerçekleştirileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün "Sözleşmeli Öğretmenler" konulu 4.7.2006 günlü, 2006/58 sayılı Genelgesinde sözleşmeli öğretmen olarak istihdam edileceklerde; öğrenim durumu ve diğer yönlerden Bakanlık kadrolarında halen görev yapan emsali kadrolu öğretmenlerde aranan, İngilizce öğretmenliği için İngilizce öğretmenliği sertifikası programlarından birini başarıyla tamamlamış olmak ve görevlendirildiği tarihte Kamu Personeli Seçme Sınavında alanı itibarıyla bakanlıkça belirlenen taban puan ve üstünde puan almış olmak şartlarının aranacağı, 2005-2006 öğretim yılında 657 sayılı Kanunun 4/C maddesine göre sözleşmeli kısmi zamanlı geçici İngilizce dil öğreticisi olarak görev yapanlardan İngilizce alanında görevlendirilen yükseköğretim kurumlarının Almanca ve Fransızca bölümlerinden mezun olup 40 kredilik İngilizce eğitimi aldığını belgelendirenlerin, görevlendirildikleri alanlarda görevlerine devam edeceklerden isteyenlerle yeniden sözleşme imzalanacağı hükümleri bulunmaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün "Sözleşmeli Öğretmenler" konulu 6.7.2006 günlü, 55025 sayılı yazısında ise; 2006/58 sayılı Genelge hükümleri uyarınca 4/B maddesine göre sözleşmeli öğretmen kadrosuna geçirileceklerde dikkate alınacak koşullar hususunda tereddüte düşüldüğü belirtilerek söz konusu tereddütlerin giderilmesine yönelik getirilen düzenlemede, Orta Öğretim Alan Öğretmenliği Tezsiz Yüksek Lisans ya da Pedagojik Formasyon Belgesi bulunmamakla birlikte Kamu Personeli Seçme Sınavından 75 ve daha üzeri puan alanlardan, 2005-2006 öğretim yılında kısmi zamanlı sözleşmeli öğretici

olarak istihdam edilenler, pedagojik yönden eksiklikleri daha sonra tamamlanılmak üzere bu durumlardaki öğretmenlerle gerekli diğer şartları taşımaları kaydıyla sözleşme imzalanabileceği hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Mersin Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Almanca Mütercim Tercümanlık bölümünden mezun olduğu, 2005 yılında girdiği Kamu Personeli Seçme Sınavında KPSS 10 puan türünden 67,796 puan aldığı, 657 sayılı Kanunun 4/C maddesi kapsamında kısmi zamanlı geçici İngilizce dil öğreticisi olarak göreve başladığı, ayrıca davacının Dicle Üniversitesinde 40 kredi saatlik İngilizce eğitimi gördüğüne dair sertifikası bulunduğu, Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 2006/58 sayılı Genelgesi ile 6.7.2006 günlü, 55025 sayılı yazılarında yer alan koşulları taşımadığından bahisle sözleşmesinin yenilenmediği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, anlaşılmaktadır.

Olayda, orta öğretim alan öğretmenliği tezsiz yüksek lisans ya da pedagojik formasyon belgesine sahip olmayan, KPSS 10 puan türünden 75'in altında puan alan davacının, Milli Eğitim Bakanlığının 2005/78 sayılı 'Kısmi zamanlı geçici öğreticilik' konulu Genelgesinde yer alan koşulları taşımadığı halde kısmi zamanlı geçici İngilizce dil öğreticisi ve daha sonra sözleşmeli İngilizce öğretmeni olarak istihdam edilmiş olmasından dolayı kazanılmış bir hakkından söz edilemeyeceği gibi Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının 12.7.2004 günlü, 119 sayılı kararının 9. maddesinde belirtilen Kamu Personeli Seçme Sınavında 75 ve daha yukarı puan almış olma şartını taşımadığı anlaşıldığından, sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığı'nın temyiz isteminin kabulüyle Sakarya 2. İdare Mahkemesince verilen 12.12.2007 günlü, E:2007/784, K:2007/1420 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 yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 22.9.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2008/5940
Karar No : 2010/4484

Özeti : Davacının 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli olarak yerleştirilmesi yapıldığından Mahkemece uyuşmazlığın 4924 sayılı Yasa çerçevesinde çözümlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 22.4.2008 günlü, E:2007/991 , K:2008/1063 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zuhâl Öztaş

Düşüncesi : Zorunlu askerlik hizmeti nedeniyle görevine başlayamayan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : E.Nur Necef

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, KPSS 2007/4 sonucuna göre Ankara Dışkapı Çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine hemşire olarak yerleştirilmesi yapılan davacının askerlik şartını taşımaması nedeniyle atanamayacağına ilişkin 9.7.2007 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 22.4.2008 günlü, E:2007/991, K:2008/1063 sayılı kararıyla; 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, sözleşmeli sağlık personeli istihdamının eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesini teminen gerçekleştirildiği, 5.maddesinde, hizmet sözleşmelerinin uygulanma süresinin mali yıl ile sınırlı olduğunun belirtildiği, yukarıda yer alan düzenleme uyarınca sözleşmeli sağlık personeli istihdamının mahiyeti ve maksadı gözönüne alındığında, askerlikle ilişkili bulunanlarla sözleşme imzalanmamasının hizmet gereği olduğu, bu durumda dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

İdare Mahkemesince 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. ve 5.maddeleri uyarınca sözleşmeli sağlık personelinin istihdamının mahiyeti ve maksadı gözönüne alındığında askerlikle ilişkili bulunanlara sözleşme imzalanmamasının hizmet gereği olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de, dosyanın incelenmesinden davacının sözü edilen 4924 sayılı Yasa uyarınca değil, 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli olarak yerleştirilmesinin yapıldığı anlaşıldığından, eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesinin teminen 4924 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemenin görülen bu uyumsuzluğa dayanak alınamayacağı açıktır.

Bu durumda, Anayasa'nın 72.maddesi gereği zorunlu olan bir Devlet hizmetinin ifası nedeniyle göreve başlayamayacağı açık olan davacının kazandığı atama hakkının saklı tutulması ve askerlik görevinin bitiminde diğer şartları taşıması halinde göreve başlatılması gerekirken 657 sayılı Yasa'nın 48.maddesinde öngörülen askerlik durumu itibariyle gerekli şartları taşımadığından bahisle davacı ile sözleşme yapılmaması işlemi hukuka ve hakkaniyete uyarlık, aksi yoldaki kararda da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 22.4.2008 günlü, E:2007/991, K:2008/1063 sayılı kararın 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 27.9.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 2008/4954
Karar No : 2010/2690

Özeti : Yanlış hasımla görülen dava sonucu verilen kararda hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İsteğin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 19.3.2008 tarih, E:2007/1885, K:2008/496 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Kuş

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar hukuk ve usule uygun olmadığından, anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Karayolları ... Bölge Müdürlüğünde personel şube müdürü olarak görev yapan davacının 657 sayılı Yasanın 125/B-a maddesi uyarınca kınama cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 2.5.2007 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 19.3.2008 tarih, E:2007/1885, K:2008/496 sayılı kararıyla, dava konusu işleme karşı yargı yolunun kapalı olduğu, uyuşmazlığın esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine hükmedilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürmekte, kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Yasanın 14. maddesinde dilekçelerin ilk incelemeye tabi tutulacağı konular sayılmış ve husumet yönünden de dilekçelerin inceleneceği belirtilmiştir.

Anılan Yasanın "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15. maddesinde ise, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu işlemi tesis eden Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun hükümleri uyarınca kamu tüzel kişiliğini haiz bir kamu kurumu olduğu ve hukuk müşavirliği birimine Genel Müdürlüğün taraf olduğu davaları takip yetkisinin verilmiş olduğu görülmektedir.

Kaldı ki, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 30.8.2007 tarihi itibarıyla Ulaştırma Bakanlığına bağlanmış olduğu da anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Karayolları Genel Müdürlüğüne bağlı ... Bölge Müdürlüğünde personel şube müdürü olarak görev yapan davacının bölge müdür yardımcısı tarafından 657 sayılı Yasanın 125/B-a maddesi uyarınca kınama cezasıyla cezalandırıldığı, davacının bu cezaya karşı yapmış olduğu itirazın bölge müdürü tarafından reddedilmesi üzerine Bayındırlık ve İskan Bakanlığına karşı bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu disiplin cezasına karşı yargı yolunun kapatılmış olması davanın 2577 sayılı Yasanın 14. maddesi kapsamında incelenmesini gereksiz kılan bir durum değildir.

Yargı yolunun kapalı olduğu işlemlere karşı açılan davalarda verilen incelenmeksizin ret kararlarında incelenmeyen husus esasen işlemin hukuka uygun olup olmadığı hususudur.

Bu davalarda, uyuşmazlığın esasının incelenmesi mümkün olmamakla birlikte, bu davalara ilişkin dilekçelerin de tüm dilekçeler gibi ilk incelemeye tabi tutulmaları hukuki bir zorunluluktur.

Sonuç olarak, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı hasım mevkiinden çıkartılarak Karayolları Genel Müdürlüğü'nün hasım olarak belirlenmesi gerekirken yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerin aykırı olarak davanın Karayolları Genel Müdürlüğü yerine Bayındırlık ve İskan Bakanlığı husumetiyle görülmesi temyizle konu kararın bozulmasını gerektirmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 19.3.2008 tarih, E:2007/1885, K:2008/496 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 verilerek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 18.5.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2008/7591
Karar No : 2010/4321

Özeti : Usule uygun bir tebligat yapılmaksızın dosyanın işlemde kaldırılıp sonrasında da davanın açılmamış sayılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.12.2007 günlü, E:2006/1467, K:2007/2762 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şevket Polat

Düşüncesi : İdare Mahkemesince dosyanın işlemde kaldırılmasına ilişkin 22.11.2006 gün ve E:2006/1467 sayılı kararda davacıya yapılmadığı belirtilen tebligatın, davacının adres bilgisinin tebliğ mazbatasına sehven eksik yazılması ve adresin ait olduğu muhtarlıkça gerekli araştırma yapılmaksızın posta memuruna davacının adreste bilinmediği yolunda beyanda bulunulması nedeniyle tebliğ edilemediği anlaşıldığından, usule uygun bir tebligat yapılmaksızın dosyanın işlemde kaldırılması ve sonrasında davanın açılmamış sayılmasında hukuki isabet bulunmadığı, bu nedenle temyiz isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : E. Nur Necef

Düşüncesi : Ankara 6 ncı İdare Mahkemesinin 28.12.2007 günlü, E:2006/1467, K:2007/2762 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerde Mahkemenin davalı idare savunması davacının dava dilekçesinde gösterdiği Doğu Mah.Aydınlı Yolu ad. 2. Bankacılar Sitesi E Blok/D:16 Pendik/İstanbul adresi yerine sehven Doğu Mah. Aydınlı Yolu Cad. Bankacılar Sitesi E Blok D:16 Pendik/İstanbul adresine tebligata çıkartıldığı adresteki bu (2) sayısının eksikliği nedeniyle tebligat yapılmadığı anlaşıldığından mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, 2001/2 öğretmen atama döneminde İngilizce öğretmenliğine atanma başvurusu reddedilen davacının, bu işleme karşı açtığı davada işlemin hukuka aykırı bulunarak iptali üzerine, söz konusu işlem nedeniyle uğradığını öne sürdüğü zararlara karşılık 18.640-TL maddi, 7.500-TL manevi olmak üzere toplam 26.140-TL tazminatın işlem tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2007 günlü, E:2006/1467, K:2007/2762 sayılı kararıyla; dava dosyasında bulunan tebliğ alındısının incelenmesi sonucu, davacının göstermiş olduğu adreste tebligat yapılamaması nedeniyle mahkemelerinin 22.11.2006 günlü, E:2006/1467 sayılı kararıyla dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verildiği ve bu tarihten itibaren bir yıl içinde davacı tarafından yeni adres bildirilerek dosyanın işleme konulmasının istenilmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Davacı, dava dilekçesinde belirttiği adresinde dava süresince herhangi bir değişiklik olmadığını, dosyanın işlemde kaldırılmasına gerekçe olarak gösterilen tebligatın adresinin hatalı yazılmış olması nedeniyle kendisine ulaşmadığını, tebligatın 2. Bankacılar Sitesi yerine 1. Bankacılar Sitesine gittiğinin anlaşıldığını, tebligatın usule uygun olarak yapılmamış olması nedeniyle İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığını öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "bilinen adreste tebligat" başlıklı 10. maddesinde; "Tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır. Şu kadar ki; kendisine tebliğ yapılacak şahsın müracaatı veya kabulü şartıyla her yerde tebligat yapılması caizdir." hükmüne yer verilmiştir.

11.9.1959 gün ve 10303 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tebligat Tüzüğü'nün 13. maddesinde; tebligatın tebliğ yapılacak şahsa kendi müracaatı, diğer alakalıların bildirmesi, mevcut vesai tahkikat veya sair suretlerle bilinen en son adresinde yapılacağı, tebligat yapılacak adresin takdiren tesbit edilmiş olması gerektiği,

gösterilen adreste tebligat yapılmayan hallerde, tebligatı çıkaran merci tarafından memurların ve diğer meslek ve sanat erbabının adreslerinin mensup oldukları teşkilattan, avukatlar için barodan veya Adalet Bakanlığı'ndan, askeri şahısların adreslerinin ise askerlik şubesi, Milli Savunma Bakanlığı gibi yetkili mercilerden sorulacağı, bu mercilerin sorulan adresi en kısa zamanda ve doğru olarak bildirecekleri düzenlenmiş, 14. maddesinde ise bir şahsa adresinden başka bir yerde tebligat yapılabilmesinin o şahsın kabulüne bağlı olduğu, tebliğ yapılacak şahsın tebliği çıkaran merci, PTT merkezi veya tebliğ memuruna müracaat etmesi halinde kendisine tebligat yapılacağı öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; davacının davasını bizzat açtığı ve yürüttüğü, davalı idarenin 1. cevap dilekçesinin İdare Mahkemesince davacının dava dilekçesinde belirttiği adresine gönderildiği fakat tebliğ mazbatasına davacının adresi olarak "2. Bankacılar Sitesi" yerine sadece "Bankacılar Sitesi" yazıldığı, posta memurunun adreste davacıyı bulamayınca adresin ait olduğu İstanbul-Pendik-Doğu Mahalle Muhtarlığı'na gittiği ve muhtarın beyanı doğrultusunda tebliğ mazbatasına davacının adreste bilinmediği şerhini yazarak muhtara imzalattığı ve tebligatın Mahkemeye iade edildiği, Mahkemece söz konusu tebligatın davacıya gösterdiği adreste tebliğ edilemediği gerekçesiyle 22.11.2006 tarihinde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiği, 28.12.2007 tarihinde ise, dosyanın işlemden kaldırılmasından itibaren 1 yıl içinde yeni adres bildirilerek dosyanın yeniden işleme konulmasının istenmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta; davacının temyiz dilekçesine eklediği ve dava dilekçesinde bildirdiği adresinin ait olduğu İstanbul-Pendik-Doğu Mahallesi Muhtarlığı'ndan aldığı ikametgah belgesinden; davacının anılan adreste ikamet etmeye devam ettiği ve iade edilen tebliğ mazbatasında yer alan davacının adreste bilinmediğine dair beyanın da gerçeği yansıtmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda İdare Mahkemesince tebliğ mazbatasına davacının adresinin sehven eksik yazılması ve ikametgahının bağlı olduğu mahalle muhtarlığınca gerekli araştırma yapılmaksızın davacının adreste bilinmediği yolunda beyanda bulunulması sonucu söz konusu tebligatın yapılamamış olduğu anlaşıldığından, usule uygun bir tebligat yapılmaksızın dosyanın işlemden kaldırılmasında ve sonrasında davanın açılmamış sayılmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2007 günlü, E:2006/1467, K:2007/2762 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 21.9.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2008/7121
Karar No : 2010/4350

Özeti : Kamu görevlilerince kurulan sendikaların üyelerini Merkez yönetim Kurulu aracılığıyla dava açabilecekleri hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Küçükçekmece Kaymakamlığı
İsteğin Özeti : İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 31.5.2007 günlü, E:2006/2679, K:2007/869 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Safiye Coşkun

Düşüncesi : Sendika şubelerinin üyeleri adına dava açma yetkisi bulunmadığı, bu yetkinin sendikayı temsilen merkez yönetim kurulunca kullanılabilmesiyle gerekçesi eklenmek suretiyle kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı sendika şubesi, Otistik Çocuklar Eğitim Merkezine ... isimli şahsın müdür vekili olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 31.5.2007 günlü, E:2006/2679, K:2007/869 sayılı kararıyla; dava konusu yapılan atamanın biriyssel bir işlem olduğu ve bu işleme karşı ancak menfaati ihlal edilenlerin dava açabileceği, oysa davacı sendikasının bu işlemde nasıl ve ne şekilde menfaatinin ihlal edildiğinin anlaşılmadığı, bu haliyle davacının bu işleme karşı dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, sendika şubelerinin üyelerinin menfaatini korumak için dava açmalarının mümkün olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19/2/f maddesinde, sendika ve konfederasyonların kuruluş amaçları doğrultusunda, üyelerinin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeydeki ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil edeceği veya ettireceği, dava açabileceği ve bu nedenle açılan davalarda taraf olabileceği düzenlemesine yer verilmiş, aynı Kanunun 7/j maddesinde, sendika ve konfederasyonların tüzüklerinde, sendika şubelerinin nasıl kurulacağı, görev ve yetkileri, genel kurullarının toplantılarına ve kararlarına ilişkin usul ve esaslar ile sendika genel kurulunda şubelerin temsil şeklinin belirtilmesinin zorunlu olduğu, 8. maddesinde, sendika şubesi, sendika ve konfederasyonların zorunlu organlarının genel kurul, yönetim kurulu, denetleme ve disiplin kurulu olduğu, 12/e maddesinde, sendika ve konfederasyonların tüzüklerinde belirtilen konularda yönetim kuruluna yetki verilmesinin genel kurulların görev ve yetkileri arasında olduğu, 13. maddesinin son fıkrasında ise, yönetim, denetim ve disiplin kurulları ile kurulması uygun görülen diğer organların oluşumu, görev ve yetkileri ile toplanma ve karar alma usullerinin Sendikalar Kanunu'nun 16, 17, 18 ve 19. maddelerinde belirtilen esaslara uygun olarak sendika ve konfederasyonların tüzüklerinde düzenleneceği hükümleri yer almıştır.

Yukarıda yer verilen kanun maddelerinde, sendika şubelerinin, sendika üyelerini yargı ve yönetim organları önünde temsil edebileceğine ilişkin bir hükmün yer almaması karşısında; kamu görevlilerince kurulan sendikaların, üyelerini temsilen dava açma

yetkileri bulunmakla birlikte, bu yetkinin sendikayı temsile yetkili olan merkez yönetim kurulu aracılığı ile kullanılabilmesi açıktır.

Bu durumda sendika şubelerinin üyeleri adına veya sendikayı temsilen dava açma ehliyeti bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının gerekçesi yeterli görülmemekle birlikte karar sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi ile İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 31.5.2007 günlü, E:2006/2679, K:2007/869 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, 22.9.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2008/1987
Karar No : 2010/4411

Özeti : Ziraat Bankasında İş Kanunu hükümleri uyarınca çalışmakta iken emekliye ayrılan davacının yeniden atanma talebinin reddi işleminin iptali istemiyle açtığı davanın görüm ve çözümünün adli yargıya ait bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : TC. Ziraat Bankası AŞ. Genel Müdürlüğü

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

İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 15.11.2007 günlü, E:2006/1906, K:2007/2214 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Erhan DEMİR

Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu görüldüğünden, İdare Mahkemesince işin esası hakkında verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yaşar UĞURLU

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü'nde çalışmakta iken iş akdi feshedilerek emekli olan davacının, göreve iade yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 19.7.2006 günlü, 8689 sayılı işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 15.11.2007 günlü, E:2006/1906, K:2007/2214 sayılı kararlar; dosyanın esasını incelenerek, idarenin açıktan atama niteliğindeki

başvurularda takdir yetkisi bulunduğu ve yargı kararı ile atama yapma konusunda zorlanamayacağı gerekçesi ile dava reddedilmiştir.

Davacı, göreve iade yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin açıktan atma niteliğini taşımadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde; idari yargının görev alanının idari işlem ve eylemler ile kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklardan doğan davalara bakmakla sınırlı olduğu düzenlenmiştir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde, İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasındaki iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yerinin iş mahkemeleri olduğu hükmüne yer verilmiştir.

25.11.2000 tarih ve 24241 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 15.11.2000 tarih ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 1/2. maddesinde, bankaların, anonim şirket statüsünde oldukları ve bu kanunda yer alan hükümler dışında 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile genel hükümlere tabi oldukları, 1/3. maddesinde, bankaların çalışma konuları ve amaçları, merkezleri, sermaye miktarları, hisseleri, genel kurulları, yönetim ve denetim organları, hesapları ve kârlarının dağıtımı ile faaliyetlerine, devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin diğer esasların, ana sözleşmelerinde gösterileceği, 1/5. maddesinde, 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 3346 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 237 sayılı Taşıt Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler ile 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 13. maddesi ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 277. maddesi'nin bankalar hakkında uygulanmayacağı, 2/3. maddesinde, bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut personeli hakkında aylık, özlük ve emeklilikleri yönünden tabi oldukları mevzuatın uygulanmasına devam olunacağı, bunlardan uygun görülenlerin istekleri halinde, emeklilik statüleri devam etmek üzere özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılabileceği, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile ilgileri devam eden personelin özel hukuk hükümlerine göre çalışacakları süreler kazanılmış hak aylıklarında değerlendirileceği ve emeklilik işlemlerinde söz konusu Kanunun Ek 48. maddesinin (b) fıkrası ile Ek 68. maddesi hükümlerinin uygulanacağı, bu kadro ve pozisyonların emeklilik, istifa, ölüm ve sair nedenlerle boşalmaları halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı, özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacak personelin kadro sayısı ve unvanları ile ücret ve sair malî haklarının bankaların genel kurullarınca tespit olunacağı, yeniden yapılandırma sürecinde bankalarca özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulunca belirleneceği, 3/3. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası teşkilatının, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte hiçbir hukuki merasime tabi olmaksızın anonim şirket olarak ticaret siciline re'sen tescil olunacağı hükümleri düzenlenmiştir.

4603 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin 3. fıkrasında, bankalarda 31.12.2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personel çalıştırılmayacağı; aynı Kanun'un 3. maddesine 16.7.2004 tarihli, 5230 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen 5. fıkrada ise, bankalarda 4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak çalışanlarla bankalar arasında çıkacak ihtilaflarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 30 hizmet yılını doldurduğundan bahisle iş akdinin sona erdirildiği, açıktan göreve iade istemi ile yaptığı başvurunun dava konusu işlemle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davalı Banka'nın 4603 sayılı Kanun hükümleriyle, kamu iktisadi teşebbüsü statüsünden çıkartılarak, özel hukuk tüzel kişisi statüsüne girdiği, anılan Kanunda bankada 31.12.2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personel çalıştırılmayacağı ve 4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak çalışanlarla davalı banka arasında çıkacak ihtilaflarda iş mahkemelerinin görevli olduğunun belirtildiği, davacının imzaladığı belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile İş Kanunu hükümlerine tabi olarak bankada görev yapmakta iken emekliye ayrıldığı, artık kendisine 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, dolayısıyla davacının isteminin İş Kanunu kapsamında hizmet akdi ile çalıştırılmaya yönelik olduğu hususları da dikkate alındığında uyuşmazlığın adli yargı yerleri tarafından çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, davacı ile davalı taraf arasındaki uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idare mahkemelerinin görev alanında olmadığı hususu dikkate alınarak, 2577 sayılı Kanun'un 15/1-a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddi gerekirken İdare Mahkemesince, davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 15.11.2007 günlü, E:2006/1906, K:2007/2214 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/a 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 22.09.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2008/5983
Karar No : 2010/4520

Özeti : Manevi tazminat davalarının görüm ve çözümünün manevi zararı doğuran idari uyuşmazlığa bakan Mahkemeye ait bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 18.4.2008 günlü, E:2007/222, K:2008/685 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Çağlar

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen kararda hukuki isabet bulunmadığından bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : E. Nur Necef

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; T. Halk Bankası A.Ş. Doğu Anadolu Bölge Müdürlüğü emrinde şube müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken T. Halk Bankası Disiplin Yönetmeliğinin 9/d maddesi uyarınca görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin mahkeme kararı ile iptaline karar verilmesinden sonra göreve iade edilen davacının, bu işlem nedeniyle uğradığını öne sürdüğü manevi zararların karşılığı olarak 30.000.00 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İzmir 2. İdare Mahkemesinin 18.4.2008 günlü, E:2007/222, K:2008/685 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; görevden çıkarma işlemine karşı açtığı davanın Erzurum 1. İdare Mahkemesince çözümlendiğini, bakılmakta olan davanın da Erzurum İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerektiğini, görevden çıkarma cezası nedeniyle uğradığı üzüntülerin ve elemelerin tazmininin yasal ve anayasal zorunluluk olduğunu öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 36/a maddesinde; idari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkemenin, zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlenmeye yetkili idare mahkemesi olduğu, aynı Kanunun 33. maddesinin 2. fıkrasında ise; kamu görevlilerinin görevine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesi olduğu kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinde; davacının, T. Halk Bankası A.Ş. Doğu Anadolu Bölge Müdürlüğü emrinde şube müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken 29.6.2000 günlü işlemlerle T. Halk Bankası Disiplin Yönetmeliğinin 9/d maddesi uyarınca görevden çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 30.5.2006 günlü, E:2006/1279, K:2006/1257 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlem nedeniyle uğranıldığı öne sürülen elem ve üzüntülerin karşılığı olarak 30.000.00 TL manevi zararın faizi ile birlikte tazmini istemiyle bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, manevi zararı doğuran idari uyuşmazlık Erzurum 1. İdare Mahkemesince çözümlendiğinden, bu uyuşmazlıktan kaynaklanan tam yargı davasının da yukarıda aktarılan yasa hükmü uyarınca Erzurum İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerekeceğinden, davanın yetki yönünden reddi suretiyle dosyanın Erzurum İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekirken esas hakkında karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 18.4.2008 günlü, E:2007/222, K:2008/685 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/a 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, 28.09.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

ELEKTRONİK HABER ARAÇLARI

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2008/8842
Karar No : 2010/5131

Özeti : Telekomünikasyon mevzuatına göre yetkilendirilmiş işletmecinin, yetki belgesi aldığı konudan başka bir hizmet türüne ilişkin hizmet vererek yetkisinin sınırlarını aşması nedeniyle davalı şirkete idarî para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, mahkeme kararının bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (Telekomünikasyon Kurumu)

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

Karşı Taraf (Davacı) : Tasfiye Halinde ... Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 09.05.2008 tarih ve E:2007/1449, K:2008/701 sayılı kararının; davacı şirket tarafından, verilen yetkilendirme kapsamı dışında, başka bir yetkilendirmeye tabi olan telekomünikasyon altyapısını kurmak ve işletmek suretiyle mevzuatın ihlâl edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usûl ve yasaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Ostim Organize Sanayi Bölgesi adına telekomünikasyon altyapısının kurulması ve kurulan bu altyapının yatırım karşılığı belli bir süre işletilmesiyle, işletmecinin yetkisini aştığının kabulü gerektiğinden, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Davacı şirketin, Ostim Organize Sanayi Bölgesi içerisinde yetkilendirilmeksizin telekomünikasyon alt yapısı tesis ettiği ve yetki belgesi aldığı konudan başka bir hizmet türüne ilişkin hizmet vermesinin yetkisinin sınırlarını aştığı gerekçesiyle 406 sayılı Kanunun 2/(f) maddesi ve Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları Hakkında Yönetmeliğin 17. ve 32. maddeleri uyarınca 2005 yılı net satışlarının %1'i oranında idari para cezası ile cezalandırılmasına dair işlemin hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ve bu işlem nedeniyle ödenen para cezasının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin olarak verilen Ankara 14. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Kablolü ve Kablosuz İnternet Servis Sağlayıcılığı ve Uzak Mesafe Telefon Hizmeti vermekle yetkilendirilen davacı

şirketin, bu yetkiyi aşan hususlarda telekomünikasyon alt yapısı kurma ve işletme lisansına sahip olmadığı anlaşılmakta olup; Ostim Organize Sanayi Bölgesi dahilinde şirketin yetkilendirme kapsamında bulunmayan hususlarda genel izin ve ruhsat almaksızın telekomünikasyon alt yapısı kurduğu için verilen dava konusu para cezasında anılan mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığından, aksine gerekçeyle işlemi iptal eden temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; ... Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin, Ostim Organize Sanayi Bölgesi içerisinde yetkilendirilmeksizin telekomünikasyon altyapısı kurduğu ve yetki belgesi aldığı konudan başka bir hizmet türüne ilişkin hizmet vererek yetkisinin sınırlarını aştığından bahisle 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 2. maddesinin (f) bendi ile Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdarî Para Cezaları Hakkında Yönetmeliğin 17. ve 32. maddesi uyarınca 2005 yılı net satışlarının %1 oranında 246.445,90-TL idarî para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 15.03.2007 tarih ve 2007/İK/08/152 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararının iptali ve ödenmiş olan para cezasının yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu hükümleri uyarınca, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip organize sanayi bölgelerinin, kendi kullanımındaki taşınmaz dahilinde ihtiyacına yönelik olarak haberleşme şebekesi, internet servis sağlayıcılığı ve benzer tesislerden gerekenleri kurma ve işletme konusunda yetkili ve sorumlu olduğu, davacı şirketin Ostim Organize Sanayi Bölgesi içerisinde, 16.08.2004 tarihli "İletişim Hizmetleri Yatırım ve İşletim Sözleşmesi" dahilinde telekomünikasyon alt yapısı kurulması ve/veya işletilmesi suretiyle verdiği ses ve veri hizmetinin Telekomünikasyon Kurumu'na verilen Gİ-İSS-082 sayılı Genel İzin Belgesi kapsamında bulunduğu, yani Ostim Organize Sanayi Bölgesi'nin 4562 sayılı Kanun'da yer alan işletim hakkı doğrultusunda yapılan sözleşme uyarınca davacı şirketin Organize Sanayi Bölgesi sınırları içerisinde yetkisi dahilinde telekomünikasyon alt yapısı tesis ettiği ve bu yetki dahilinde teknik destek hizmeti verdiği kanaatine varıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 2. maddesinin 4673 sayılı Kanunla değişik (f) bendinde, Telekomünikasyon Kurumu'nun; Türk Telekom dahil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği genel izin ve telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almaya, faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun % 3'üne kadar idarî para cezası uygulamaya, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla gerekli tedbirleri almaya yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

406 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (f) ve (g) bendlerine dayanılarak Kurum tarafından hazırlanan ve 05.09.2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdarî Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin "İşletmecinin Yetkisini Aşması" başlıklı 17. maddesinde, işletmecinin yetki belgesi aldığı konudan başka bir hizmet türüne ilişkin hizmet vermesi ve/veya yetkisinin sınırlarını aşması durumunda işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun % 2'sine (yüzde iki) kadar idarî para cezası uygulanacağı hükme

bağlanmış; 32. maddesinde de, idarî para cezalarının uygulanmasında göz önünde bulundurulacak ölçütler sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin, Telekomünikasyon Kurumu tarafından verilen 03.04.2003 tarih ve Gİ-İSS-082 sayılı Genel İzin Belgesi ile "İnternet Servis Sağlayıcılığı", 26.12.2003 tarih ve TR-02-KVH-01 sayılı Telekomünikasyon Ruhsatı ile "Karasal Hatlar Üzerinden Veri İletim Hizmeti", 17.05.2004 tarih ve TR-02-UMTH-007 sayılı Telekomünikasyon Ruhsatı ile de "A Tipi Uzak Mesafe Telefon Hizmeti İşletmeciliği" hususlarında yetkilendirildiği ve bu belgelerde belirtilen hizmetleri vermeye ve/veya altyapısını kurmaya ve işletmeye yetkili kıldığı, ancak 4562 sayılı Kanun ile Organize Sanayi Bölgelerine verilen Organize Sanayi Bölgesi sınırları içerisinde haberleşme altyapısının kurulması, işletilmesi, bu bölgede faaliyet gösteren firmalara ses ve veri hizmetinin verilmesi yetkisi kapsamında ve yap-işlet devret modeli çerçevesinde, elde edilecek gelirin taraflar arasında paylaşılması konusunda 16.08.2004 tarihinde Ostim Organize Sanayi Bölge Müdürlüğü ile "İletişim Hizmetleri Yatırım ve İşletim Sözleşmesi" imzalandığı, sözleşmeye dayalı olarak ilgili altyapının davacı şirket tarafından kurulacağı, hizmete başlama tarihinden itibaren münhasıran yedi yıl süre ile işletileceğinin ve bu sürenin bitiminde altyapıyı bedelsiz olarak Ostim Organize Sanayi Bölgesi'ne devredileceğinin taraflarca kurala bağlandığı, sözleşme çerçevesinde söz konusu altyapının davacı şirket tarafından kurulduğu ve işletildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; telekomünikasyon mevzuatına göre yetkilendirilmiş işletmecinin, yetki belgesiyle sınırlı olarak, yetki belgesinde belirtilen telekomünikasyon hizmetinin altyapısını kurma ve işletme hakkına sahip olması, bu işleri başka kişi veya kuruluşlar adına yapmasının yetkilendirme mevzuatıyla bağdaştırılabilir yanının bulunmaması karşısında, Ostim Organize Sanayi Bölgesi adına telekomünikasyon altyapısının kurulması ve kurulan bu altyapının yatırım karşılığı belli bir süre işletilmesiyle, işletmecinin yetkisini aştığının kabulü gerektiğinden, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyize konu Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 09.05.2008 tarih ve E:2007/1449, K:2008/701 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 16.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ENERJİ PİYASASI İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Onüçüncü Daire

Esas No : 2008/8484

Karar No : 2010/3539

Özeti : Enerji KİT'lerinin Uygulayacağı Maliyet Bazlı Fiyatlandırma Mekanizmasının Usul ve Esaslarına İlişkin Yüksek Plânlama Kurulu'nun 14.02.2008 tarih ve 2008/T-5 sayılı kararının ve 01.08.2008 tarihinde yürürlüğe giren doğal gaz zammının iptali istemiyle açılan davanın reddi hakkında.

Davacı : Tüketici Dernekleri Federasyonu (TÜDEF)
Vekili : Av. ...

Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ)
Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...
3- Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Enerji KİT'lerinin Uygulayacağı Maliyet Bazlı Fiyatlandırma Mekanizmasının Usul ve Esaslarına ilişkin Yüksek Plânlama Kurulu'nun 14.02.2008 tarih ve 2008/T-5 sayılı kararının ve 01.08.2008 tarihinde yürürlüğe giren konutlarda %16,88, sanayide %18,77 oranında artış öngören doğal gaz zammının; fahiş olduğu, kamu yararını gözetilmediği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Başbakanlık'ın Savunmasının Özeti : Yüksek Plânlama Kurulu'nun hangi maddelerinin iptalinin istenildiği açık olmadığından dilekçenin reddine karar verilmesi gerektiği, esas yönünden de davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

BOTAŞ'ın Savunmasının Özeti : Davacı tarafından idarî başvuru yolunun tüketilmediği, esas yönünden de davanın yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülerek reddi gerektiği savunulmaktadır.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun Savunmasının Özeti : Kendilerine husumet yöneltilemeyeceği, esas yönünden de yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Aytaç KURT'un Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava; Enerji KİT'lerinin Uygulayacağı Maliyet Bazlı Fiyatlandırma Mekanizmasının Usul ve Esaslarına İlişkin Yüksek Planlama Kurulunun 14.02.2008 tarih ve 2008/T-5 sayılı kararı ile 01.08.2008 tarihinde yürürlüğe giren konutlarda %16,88 ve sanayide %18,77 oranında artış öngören doğal gaz zammının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerin usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir. İşin esasına gelince;

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 5/A maddesinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun; Doğal Gaz Piyasası Kanununda yer alan hükümler dahilinde özel hallerde uygulamaya konulabilecek sınırlama ve yükümlülüklerin tespiti ile fiyat belirlenmesine yönelik kararları almakla, doğal gaz piyasası içerisinde rekabetin hiç veya yeterince oluşmadığı alanlarda, fiyat ve tarife teşekkülüne ilişkin usul ve esasları düzenlemekle ve 4646 sayılı Kanunda belirlenen faaliyetlere ilişkin tarifeleri onaylamak veya tarife revizyonları hakkında karar almakla görevli ve yetkili olduğu hükme bağlanmış; aynı Kanunun Ek-2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da: "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, doğal gazın ithali, iletimi, dağıtımı, depolanması, ticareti ve ihracatı ile bu faaliyetlerine ilişkin tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini tanımlayan lisans ve sertifikaların verilmesinden, piyasa ve sistem işleyişinin incelenmesinden, dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, maliyeti yansıtan fiyatların incelenmesinden ve piyasada Doğal Gaz Piyasası Kanununa uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan yetkili ve sorumludur." hükmü yer almıştır.

4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun 1. maddesinde bu Kanunun amacının, doğal gazın kaliteli, sürekli, ucuz, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde çevreye zarar vermeyecek şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, doğal gaz piyasasının serbestleştirilerek mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir doğal gaz piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması olduğu belirtilmiştir; aynı Kanunun "Tarifeler" başlıklı 11. maddesinde ise, bu Kanun kapsamında Kurulca onaylanmak üzere düzenlenen tarifelere, tarifelerin belirlenmesine ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ayrıntılı olarak belirlenmiş ve toptan satış tarifesi: "Kurum doğal gaz satış tarifelerinde esas alınacak unsurlar ve şartları belirler. Satış fiyatları ise, bu esaslar dahilinde doğal gaz alım satımı yapan taraflarca serbestçe belirlenir." şeklinde düzenlenmiş;

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 27.12.2007 tarih ve 1439/2 sayılı Kararının 1. maddesi ile de, doğal gaz toptan satış fiyatlarının taraflar arasında serbestçe belirleneceği öngörülmüştür.

Öte yandan, 540 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde Yüksek Planlama Kurulunun görevleri: "a) İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı planlamada ve politika hedeflerin tayininde Bakanlar Kuruluna yardımcı olmak ve hazırlanacak kalkınma planları ile yıllık programları, Bakanlar Kuruluna sunulmadan önce, belirlenen amaçlara uygunluk ve yeterlik bakımından incelemek,

b)  lkenin yurt içi ve yurt dışı ekonomik hayatıyla ilgili konularda yüksek düzeyde kararlar almak,

c) Kalkınma planı ve yıllık programlar çerçevesinde kamu iktisadi teşebbüsleri ile ilgili her türlü kararları almak,

d) Yatırım ve ihracatın teşvikine ilişkin esasları tespit etmek,

... " şekli de sayılmıştır.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinin 2/c bendinde, kamu iktisadi kuruluşlarının, kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal gereklerle uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütecekleri; 29. maddesinde, teşebbüslerin, yatırım ve işletme faaliyetlerini plan, program ve bütçelere dayalı olarak ifa edecekleri; 32. maddesinde ise, teşebbüslere ait uzun vadeli veya yıllık genel yatırım ve finansman programlarının hazırlanmasında, finansman imk nları ve teşebbüslerin yatırım kapasitelerinin göz önünde tutulacağı belirtilmiş; 2008 yılı Genel Yatırım ve Finansman Programına ait ilke ve hedefler 15.10.2007 ve 2007/12702 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilmiş, bu Kararname uyarınca yayımlanan Genelgenin 36. maddesinde ise, BOTAş ve bağlı ortaklıkların, sattıkları mal ve hizmetin fiyatını veya tarifesini gerçek maliyetlerin üzerinden belirleyecekleri, satış fiyatlarının ortalama maliyetin altında tutulamayacağı kurala bağlanmıştır.

Yüksek Planlama Kurulunun dava konusu yapılan 14.02.2008 tarih ve 2008/T-5 sayılı Kararı ile 01.07.2008 tarihinden itibaren yürürlüğe konulan Enerji KİT'lerinin Uygulayacağı Maliyet Bazlı Fiyatlandırma Mekanizmasının Usul ve Esasların II.3. maddesinde enerji KİT'lerinin, 2008 yılında Temmuz ayını izleyen dönemlerde uygulayacakları yeni tarifelerini EK-3'te ve/veya ilgili mevzuatta yer alan formülasyonlara göre belirleyecekleri, belirleyecekleri yeni tarifeler ile güncel genel yatırım ile güncel finansman programında belirlenen malı hedeflerin tutturulacağı, maliyet dışı faktörlere bağlı olarak yıllık k r ve faiz dışı fazla hedeflerinde önemli ölçüde sapma ihtimalinin ortaya çıkması durumunda, bu hususun enerji KİT'leri tarafından dikkate alınacağı, enerji KİT'lerinin, yılın geri kalan dönemi için uygulayacakları yeni tarifelerini tespit ederken, EK-3'te ve/veya ilgili mevzuatta yer alan formülasyonlara göre belirlenen maliyetlerdeki değişimler ile yıl sonuna yönelik revize makro ekonomik gösterge varsayımlarını (döviz kuru, petrol fiyatı, TEFE, TÜFE vs.) kullanacakları, bu varsayımların aylık olarak Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca ilgili enerji KİT'lerine bildirileceği öngörülmüştür.

Buna göre, enerji KİT'lerinin malı açıdan güçlü ve sürdürülebilir bir yapıya kavuşturulmasını ve sağlıklı bir piyasanın oluşturulmasını amaçlayan Yüksek Planlama Kurulu'nun dava konusu Kararında,  st normlara ve hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Davanın doğal gaz zammına ilişkin kısmına gelince;

Doğal gaz fiyatlarına zam yapılması kararına dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; söz konusu düzenlemelerin öncelikli amacının, doğal gazın kaliteli, sürekli, ucuz şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasını sağlayacak doğal gaz piyasaının oluşturulması olduğu, istikrarlı bir piyasanın oluşturulabilmesi için de doğal gaz satış fiyatlarının tespitinde esas alınan unsurların yapılan fiyat ayarlamasını izah eder nitelikte olması ve artışın zamana yayılması gerektiği, bu çerçevede finansman kaynağı yaratılması

amacı ile doğal gaz satış fiyatının ölçsüz olarak belirlenemeyeceği, dava konusu kararın da bu açıdan incelenmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; doğal gaz alım fiyatlarının uluslararası anlaşmalar çerçevesinde petrol ve petrol ürünleri fiyatlarına endeksli formüllerle üçer aylık dönemler halinde önceki altı veya dokuz aylık süre esas alınarak belirlendiği, dolayısıyla fiyatlardaki artış ya da düşüşlerin etkisinin en erken üç ilâ altı ay sonra görülmeye başlandığı, Türkiye'nin doğal gaz ihtiyacının %99'unun dış piyasadan ABD Doları ile alınıp, iç piyasada Türk Lirası ile satıldığı, 2008 yılı içinde doğal gaza dört kez zam yapıldığı, bunların kümülatif toplamının %36,23 olduğu, bu dönemde Dolar satış kurundaki artışın kümülatif toplamının ise yaklaşık %33'ü bulunduğu, ayrıca uluslararası petrol ve petrol ürünleri fiyatlarında 2004 yılı ortasından itibaren başlayan ve 2008 yılının Temmuz ayında en yüksek düzeye çıkan artışların gözlemlendiği, nitekim doğal gazın alım fiyatının tespitinde kullanılan "6 aylık ortalama" ham petrol sepeti fiyatının 2008 yılının ilk altı ayında %42'lik artışla 82 ABD Doları/varil'den, 116 ABD Doları/varil seviyesine çıktığı, öte yandan 2008 yılında -328,431 Milyon YTL faiz dışı fazla vermesi öngörülen Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.'nin aynı yıl içinde 450 Milyon YTL yatırım yapmasının hedeflediği anlaşılmaktadır.

Buna göre, ham petrol fiyatlarındaki ve döviz kurundaki değişikliklerin iç piyasada doğal gazın toptan satış fiyatını etkileyeceği açıktır.

Nitekim, 2008 yılının Ağustos ayından itibaren düşme eğilimine giren ham petrol fiyatlarının izleyen süreçte doğal gazın toptan satış fiyatına yansıtıldığı, bu bağlamda 01.02.2009 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere konutlarda %17 ve sanayide %18 oranında; 02.05.2009 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere de konutlarda %25 ve sanayide %26 oranında indirimle gidilmiştir.

Bu durumda, ilgili yılda petrol fiyatındaki ve döviz kurundaki artış ile birlikte BOTAŞ'ın faiz dışı fazla verme ve yatırım hedeflerine ulaşabilmesi için gerekli finansmanı sağlanma amacı dikkate alındığında, 01.08.2008 tarihinden itibaren yürürlüğe giren dava konusu doğal gaz zammında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca birlikte toplanan Danıştay Onüçüncü ve Onuncu Dairelerince, duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 27.04.2010 tarihinde, davacı vekilinin gelmediği, davalı idarelerden Başbakanlık temsilcisi ...'ın, BOTAŞ vekili Av. ...'ın geldikleri, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun vekilinin gelmediği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Gelen taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra gelen taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, Enerji KİT'lerinin Uygulayacağı Maliyet Bazlı Fiyatlandırma Mekanizmasının Usul ve Esaslarına ilişkin Yüksek Plânlama Kurulu'nun 14.02.2008 tarih ve 2008/T-5 sayılı kararının ve 01.08.2008 tarihinde yürürlüğe giren konutlarda %16,88, sanayide %18,77 oranında artış öngören doğal gaz zammının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerin usule yönelik iddiaları yerinde görülmemiştir.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5/A maddesinde; Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun (Kurul), 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nda yer alan hükümler dahilinde özel hallerde uygulamaya konulabilecek sınırlama ve yükümlülüklerin tespiti ile fiyat belirlemesine yönelik kararları almakla, doğal gaz piyasası içerisinde rekabetin hiç veya yeterince oluşmadığı alanlarda, fiyat ve tarife teşekkülüne ilişkin usul ve esasları düzenlemekle ve 4646 sayılı Kanunda belirlenen faaliyetlere ilişkin tarifeleri onaylamak veya tarife revizyonları hakkında karar almakla görevli ve yetkili olduğu hükme bağlanmış; aynı

Yasa'nın "Tarifeler" başlıklı 11.maddesinde de; bu Kanun kapsamında Kurulca onaylanmak üzere düzenlenen tarifelere, tarifelerin belirlenmesine ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ayrıntılı olarak belirtildikten sonra, fiyatların tespitinde hizmet maliyeti, yatırıma imkân sağlayacak makul ölçüde kârlılık ve piyasada cari olan doğal gaz alışı fiyatları, enflasyon ve benzeri durumların dikkate alınacağı kurala bağlanmıştır.

4628 sayılı Kanunu'nun Ek-2 maddesinde de; "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, doğal gazın ithali, iletimi, dağıtımı, depolanması, ticareti ve ihracatı ile bu faaliyetlerine ilişkin tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini tanımlayan lisans ve sertifikaların verilmesinden, piyasa ve sistem işleyişinin incelenmesinden, dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, maliyeti yansıtan fiyatların incelenmesinden ve piyasada Doğal Gaz Piyasası Kanununa uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan yetkili ve sorumludur." hükmüne yer verilmiş; Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 27.12.2007 sayılı 1439/2 sayılı kararı ile de doğal gaz toptan satış fiyatlarının taraflar arasında serbestçe belirleneceği hususu düzenlenmiştir.

Öte yandan, 540 sayılı Devlet Plânlama Teşkilâtı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde; Yüksek Plânlama Kurulu'nun görevleri arasında kalkınma plâni ve yıllık programlar çerçevesinde kamu iktisadî teşebbüsleri ile ilgili her türlü kararları almak sayılmıştır.

233 Sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 29. maddesinde; teşebbüslerin, yatırım ve işletme faaliyetlerini plan, program ve bütçelere dayalı olarak yürütecekleri, 32. maddesinde ise; teşebbüslere ait uzun vadeli veya yıllık genel yatırım ve finansman programlarının hazırlanmasında, finansman imkânlarının ve teşebbüslerin yatırım kapasitelerinin göz önünde tutulacağı kurala bağlanmış, 2008 yılı Genel Yatırım ve Finansman Programına ait ilke ve hedefler 15.10.2007 ve 2007/12702 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edilmiş, bu Kararname uyarınca yayımlanan Genelgede; enerji KİT'lerinin sattıkları mal ve hizmetlerin fiyat ve tarifesinin satış fiyatlarının ortalama maliyetin altında olmayacağı belirtilmiştir.

Bu bağlamda, Yüksek Plânlama Kurulu'nun 14 Şubat 2008 tarihli ve 2008/T-5 sayılı kararı ile 01.07.2008 tarihinden itibaren geçerli olacak Enerji KİT'lerinin Uygulayacağı Maliyet Bazlı Fiyatlandırma Mekanizmasının Usul ve Esasları hazırlanmış, BOTAŞ dahil bazı KİT'lerin malî açıdan sağlıklı ve sürdürülebilir bir yapıya kavuşturulması amacıyla alım/üretim maliyetlerindeki değişimlerin satış fiyatlarına yansıtılmasını sağlayacak "Enerji KİT'leri Maliyet Bazlı Fiyatlandırma Mekanizması" uygulanmasına başlanmıştır.

Yine, enerji KİT'lerinin maliyet esasına dayanılarak maliyetin altında olmamak üzere fiyat ve tarifeleri belirleyeceği, maliyet esasları olarak belirlenen fiyatların "Genel Yatırım ve Finansman Programında" belirlenen malî hedeflere göre ayarlanacağı, bu ayarlama yapılırken de yıllık kâr ve faiz dışı fazla hedeflerinin gözetileceği, revize fiyatın, malî hedefin üzerinde bir gelir yaratması halinde, fiyatın azamî malî hedef kadar gelir yaratacak şekilde tespit edileceği, formülün uygulanması sonucunda belirlenen revize fiyatın malî hedefin altında bir gelir yaratması halinde ise fiyatın, asgari malî hedef kadar gelir yaratacak şekilde tespit edilmesi karar altına alınmıştır.

Buna göre, dava konusu kararın düzenlediği hususlar dikkate alındığında, hukuka ve dayanağı mevzuata aykırı bir husus saptanmamıştır.

Dava konusu doğal gaz zammına ilişkin işleme gelince;

Dosyanın incelenmesinden, faiz dışı fazlası - 328,4 Milyon TL olan BOTAŞ için 2008 yılı içinde 450 Milyon TL yatırım yapılmasının öngörüldüğü, anılan yıl içinde doğal gaza dört kez zam yapıldığı, bunların kümülatif toplamının %36.23 olduğu, bu dönemdeki dolar satış kurundaki değişikliğin kümülatif toplamının ise (artış/azalış) %32.62 bulunduğu, BOTAŞ'nin faktörlere bağlı olarak yıllık kâr ve faiz dışı fazla hedeflerinde önemli ölçüde sapma ihtimalinin ortaya çıkması durumunda fiyatların tespitinde bu durumu dikkate alması gerektiği, doğal gaz ihtiyacının %99'unun ithalat yolu ile karşılandığı, gaz alım fiyatlarının

üçer aylık süre ile belirlenip doğal gazın bu süre ile aynı fiyattan alındığı, petrol fiyatlarındaki hareketliliğin satış fiyatlarını etkilediği, doğal gazın bedelinin ABD doları üzerinden ödendiği, dolar kurundaki değişimin fiyatları doğrudan etkilediği, davacı tarafından zammın fahiş olduğu iddia edilmekteyse de söz konusu artışa rağmen Hazine ve Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlıkları tarafından belirlenen malî hedeflerin altında kalındığı anlaşıldığından Yüksek Plânlama Kurulu kararındaki maliyet konusu fiyatlandırma esaslarına ilişkin formül uyarınca belirlenen doğal gaz fiyatında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, davalı idarelerden BOTAŞ vekili için 2.000.- TL duruşmalı avukatlık ücretinin, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu vekili için 1.000.-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak anılan davalı idarelere verilmesine, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 27.04.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2009/5621
Karar No : 2010/3534

Özeti : İhale üzerinde kalan davacı firmanın, yine ihaleye katılan başka bir firmanın yetkili temsilcisi olduğu anlaşıldığından, ihalede fiili olarak fiyat rekabeti sağlanamayacağı, ana dağıtıcıdan alınan ürünü teklif eden davacının bu firmadan alınan maliyet bedelinin altında teklif veremeyeceği ve söz konusu durumun dağıtıcı firmaca bilineceği ve tekliflerin gizliliğinin kısmen de etkileneceği dikkate alındığında ihale kararının ve ihale işlemlerinin iptaline ilişkin Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, iptaline ilişkin mahkeme kararının bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı): A Lastik Oto Bakım Onarım İletişim

Sistemleri İnşaat Taahhüt Turizm Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 06.07.2009 tarih ve E:2009/281, K:2009/1012 sayılı kararının; B firmasının Türkiye tek distribütörünün C firması olduğu, Ege Bölgesi'nde ise davacı firmanın C adına satışa yetkili olduğu, davacının C firmasının onayı ile il bayisinin ve yurt dışı bayisinin olmadığı yerlerde alt bayilikler vermeye ve satış protokolü yapmaya yetkili olduğu, ayrıca ihalede davacı tarafından teklif edilen ürüne ait olarak sunulan tüm belge, katalog ve broşürlerin ya C firması tarafından düzenlendiği veya bu belgelerde firmanın kaşe ve onayının bulunduğu görüldüğü, anılan hususların 4734 sayılı Kanun'un 17/d maddesindeki "ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif verme" durumuna girdiği, ihalede dolaylı teklif sunulması söz konusu olduğundan bu iki

şirketin aynı ihaleye teklif sunmalarının mevzuata aykırı olduğu, ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Burcu SİNOPLU'nun Düşüncesi : Temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosya tekemmül ettiğiinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeden, esası incelenip işin gereği görüldü:

Dava, Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü Trafik Hizmetleri Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından 19.06.2008 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "112 Acil Ambulanslarında Kullanılmak Üzere Lastik Koruma Solüsyonu Alımı" ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 24.09.2008 tarih ve 2008/UM.II-3985 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, ihaleye katılan davacı şirket ile C Petrol Ürünleri Otomotiv Lastik Zırhı Tekstil Kimyasal Maddeler Turizm Nakliye İnşaat Tic. San. Ltd. Şti.'nin aynı ürünü teklif ettikleri, davacı firmanın anılan şirket tarafından düzenlenen yetki belgesini kullandığı, yetki belgesinde C firması adına satışa yetkili olduğu, C'nin onayı ile kesin satış protokolü yapılabileceğinin belirtildiği, iki firma arasındaki ilişkinin ihale dosyasında sunulan diğer belgelerden de anlaşıldığından bahisle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17/d maddesi hükmüne aykırı davranıldığı gerekçesiyle ihaleyi yapan idarece bu hüküm gözardı edilerek alınan ihale kararının mevzuata aykırı olduğu sonucuna ulaşarak ihale ve ihale işlemlerinin iptaline karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığıın anlaşıldığı, olayda, C adlı şirketin B International Inc. adlı yabancı bir şirketin Türkiye ana dağıtıcısı olduğu ve yabancı şirket adına resmî ve özel tüm ihalelere girmek yetkisine sahip bulunduğu, ana dağıtıcılık yetkisine dayanarak davacı şirkete Ege Bölgesi'nde C adına satış yetkisi de verdiği, davacı şirketin teklif dosyasında C'den aldığı yetki belgesinin, üzerinde C'nin kaşe ve onayı bulunan belge, katalog ve broşürlerin yer aldığı, ancak iki şirket arasında organik bağ olduğuna ilişkin herhangi bir iddianın bulunmadığının görüldüğü, 4734 sayılı Kanun'un 17/d maddesinde kendisi ya da başkaları adına birden fazla teklif verme halinin düzenlendiği, bir ürün markasının yetkili satıcısı olmanın bu yetkiyi veren firmayla aynı ihaleye girilmesi halinde o firma adına teklif verileceği anlamına gelmeyeceği, ana dağıtıcı firma ile yetkili satıcı firma arasındaki ilişkilerin ticaret hukuku kuralları ve sözleşmeye göre belirlendiği, aksi kanıtlanmadığı sürece iki firmanın da ticari kararlarında serbest olduğunun ya da organik anlamda bir birliktelik bulunmadığının kabulü gerektiği sonucuna ulaşıldığı, buna göre, 4734 sayılı Kanun'un 17/d maddesi kapsamında bir eylemde bulunulduğundan bahisle ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptali yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde idarelerin, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların

uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları belirtilmiş, Kanun'un 17. maddesinin (d) bendinde alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif verme halinin yasak fiil ve davranışlar kapsamında değerlendirileceği kuralına yer verilmiş, Kanun'un 58. maddesinin 3. fıkrasında ihale sırasında veya sonrasında bu fiil ve davranışlarda buldukları tespit edilenlerin idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri de hükme bağlanmıştır. Diğer yandan Kanun'un 56. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde, ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek bu Kanuna ve ilgili mevzuatına aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde ihale işlemlerinin iptal edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü Trafik Hizmetleri Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından 19.06.2008 tarihinde açık ihale usulü ile "112 Acil Ambulanslarında Kullanılmak Üzere Lastik Koruma Solüsyonu Alımı" ihalesinin yapıldığı, ihaleye beş firmanın teklif zarfı verdiği, bunlardan birinin teşekkür mektubu olduğu, aralarında davacının da bulunduğu diğer üçünün çeşitli eksiklikler nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin kalan geçerli tek teklif sahibi olan ... şirketi üzerinde kaldığı, ihalede teklifi değerlendirme dışı bırakılan D Metal İnş.Ltd. Şti. firması tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine Kamu İhale Kurulu'na yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda, dava konusu işlemle, başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak davacı firma ile C firmasının aynı ürünü teklif ettikleri, davacının, C firması tarafından düzenlenen yetki belgesini kullandığı, yetki belgesinde "D Lastik İnş. Taah. Tur. Gıda. San. Tic. Ltd. Şti. C adına satışa yetkilidir. ... C'nin onayı ile satış protokolü yapmaya yetkilidir" denildiği, iki firma arasındaki ilişkinin ihale dosyasında sunulan diğer belgelerden de açıkça anlaşılabilir olduğu, bu durumun Kamu İhale Kanunu'nun 17/d maddesinde belirtilen ve yasak fiil ve davranışlar arasında sayılan "Alternatif teklif verebilme halleri dışında ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif vermek" hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle mevzuata aykırılığı tespit edilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu belirtilerek ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

İhalelerde rekabetin sağlanmasının koşullarından biri de katılımcıların aralarında organik bağ ya da temsil ilişkisinin olmamasıdır. İhaleye katılan her isteklinin özgür iradesiyle verdiği teklif sonucunda gerçekçi ve piyasa koşullarına uygun, kamu açısından da en avantajlı teklifin elde edilmesi amaçlanmaktadır. Anılan husus, kamu kaynaklarının verimli kullanılmasına etki ettiği gibi, ihalede tarafların aralarında anlaşma yaparak teklif bedellerini belirlemelerine olanak sağlayacak hiyerarşik ilişkiler ya da temsil ilişkileri nedeniyle saydamlık ilkesinin de ihlâlüne sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle Kanun'un 17/d maddesinde sayılan durumlar sadece ihale dışı bırakılma sebebi olarak öngörülmemiş, konunun önemi nedeniyle bu fiillerin tespiti halinde yasaklama yaptırımı uygulanacağına da yer verilmiştir.

İdare Mahkemesi kararında belirtilen, aralarında organik bağ olmayan şirketlerin ticari hayatın gerekleri doğrultusunda kendi kararlarını alabileceği ve piyasa koşullarına göre hareket etmesinin asıl olduğu tespiti yerinde olmakla birlikte, kamu yararı amaçlanarak belirlenen idare hukukuna özgü normların yorumlanmasında, temel ihale ilkelerinin ihlâlî sonucunu doğuracak ticari kuralların esas alınması mümkün değildir.

Bu durumda, C firmasının ve anılan firmanın Ege Bölgesi'ndeki yetkili temsilcisi niteliğinde bulunan davacı firmanın aynı ihaleye birlikte katılmaları halinde fiilî olarak fiyat rekabetinin sağlanamayacağı, ana dağıtıcıdan alınan ürünü teklif eden davacının bu firmadan alınan maliyet bedelinin altında teklif veremeyeceği ve söz konusu durumda C firması tarafından bilinecek olması nedeniyle tekliflerin gizliliğinin kısmen de olsa etkileneyeceği hususları göz önünde bulundurulduğunda, ayrıca ihalede tek geçerli teklif kalması nedeniyle, düzeltici işlemle giderilemeyecek aykırılıklardan dolayı ihale işlemlerinin ve ihale kararının

iptaline ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 06.07.2009 tarih ve E:2009/281, K:2009/1012 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine 26.04.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2007/5151
Karar No : 2010/4583

Özeti : Davacı iş ortaklığı tarafından kendi teklifleri ile ihaleyi kazanan şirketin teklifi arasında çok az fark olduğu, bu nedenle tekliflerinin aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulamayacağına öne sürüldüğü, ancak, ihaleyi kazanan şirketin ve davacı iş ortaklığının da aralarında bulunduğu 5 şirketten aşırı düşük teklif sorgulaması uyarınca açıklama istenildiği, davacı iş ortaklığının açıklamalarındaki bazı imalat kalemlerinde önemli eksikliklerin bulunduğu ve bazı imalat kalemlerine teklif verilmediği dikkate alındığında, davacı iş ortaklığının açıklamasının yetersiz görülmesi suretiyle ihale dışı bırakılarak işin başka bir şirkete ihale edilmesinde ve bunun üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ve açılan davanın reddine ilişkin mahkeme kararının onanması hakkında.

Temiyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1-Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

2-Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 16.05.2006 tarih ve E:2005/2175, K:2006/1413 sayılı kararının; eksik inceleme yapıldığı, aşırı düşük teklif sorgulamasına verilen açıklamanın hangi nedenlerle yeterli bulunmadığının bildirilmesi gerekirken bu hususta bir tebligat yapılmadığı, yapı yaklaşık maliyeti gözönüne alındığında teklifin aşırı düşük olmadığı, şikâyet başvurusuna verilen yanıtta eksik olduğu ifade edilen imalat kalemlerinin tekliflerin bütününde dikkate alındığı, bu kalemlerin diğer imalat kalemleri ile birleştirildiği veya küçük giderler olduğu düşünüldüğünden genel giderler arasında yer verildiği, idarece hazırlanan metrajlarla kendileri tarafından çıkarılan metrajların birebir aynı olmasının zaten mümkün olmadığı, ihalenin kendilerinden 260.000,00.-TL daha yüksek teklif veren firma üzerinde bırakılarak kamunun zarara uğratıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Kamu İhale Kurumu'nun Savunmasının Özeti : Davacı şirketin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün Savunmasının Özeti : Hukuka uygun Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi : Temyize konu mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından 18.05.2005 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Kayseri Hava Alanı Dış Hatlar Terminal Binası, Otopark ve Müteemmimleri İnşaatı İşi" ihalesinde teklifi değerlendirme dışı bırakılan davacı iş ortaklığının itirazen şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına ilişkin 12.09.2005 tarih ve 2005/UY.Z-1734 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; dava konusu ihalede 5 firmadan aşırı düşük teklif sorgulaması çerçevesinde açıklama istenildiği, davacı iş ortaklığının açıklaması yeterli bulunmayarak teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin başka şirket üzerinde bırakılması üzerine davacı iş ortaklığı tarafından Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, başvurunun reddi üzerine davanın açıldığı, davacı iş ortaklığı tarafından kendi teklifleri ile ihaleyi kazanan şirketin teklifi arasında çok az fark olduğu, bu nedenle tekliflerinin aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulamayacağına öne sürüldüğü, ancak, ihaleyi kazanan şirketin ve davacı iş ortaklığının da aralarında bulunduğu 5 şirketten aşırı düşük teklif sorgulaması uyarınca açıklama istenildiği, davacı iş ortaklığının açıklamalarındaki bazı imalat kalemlerinde önemli eksikliklerin bulunduğu ve bazı imalat kalemlerine teklif verilmediği dikkate alındığında, davacı iş ortaklığının açıklamasının yetersiz görülmesi suretiyle ihale dışı bırakılarak işin başka bir şirkete ihale edilmesinde ve bunun üzerine yapılan itirazen şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı iş ortaklığı tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 16.05.2006 tarih ve E:2005/2175, K:2006/1413 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyle anılan Mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 31.05.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2008/10796
Karar No : 2010/4769

Özeti : Mevcut bilgi ve belgelere göre ihale öncesinde istekliler arasında ortak hareket etmek suretiyle kanunda öngörülen yasak fiil ve davranışta bulunma fiilinin gerçekleştiği açık olduğu halde, fiilin sübuta ermediği gerekçesiyle ihalelere katılmaktan yasaklama işlemini iptal eden mahkeme kararının bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat Kırtasiye Telekomünikasyon
Güvenlik Gıda Medikal Tic. ve San. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 11.01.2008 tarih ve

E:2006/71, K:2008/32 sayılı kararının; üç ayrı firmaya ait imalat kalemlerinin poz numaraları, isimleri ve metrajlarının yüzde bir oranına kadar aynı olduğu, her firmaya göre farklılık göstermesi gereken fiyatların da aynı olduğu, aynı gramer ve çarpım hatalarının yapıldığı, tüm bunların firmaların ihale öncesi ortak bir çalışma yaptıklarının kanıtı olduğu, savcılık tarafından delil yetersizliği nedeniyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararın, yasaklama kararı verilmesini engellemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Tarık KAVAK'ın Düşüncesi : Dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, isnat edilen fiillerin davacı şirket tarafından işlendiği sabit olup, bu fiiller dolayısıyla 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davalı idareye bağlı Bingöl ... İç Güvenlik Tug. Komutanlığı kışla akaryakıt istasyonu bakım onarım işine ilişkin, açık ihale usulü ile düzenlenen yapım ihalesine iştirak eden davacı şirketin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17/b ve 58. maddeleri uyarınca 1 yıl 6 ay süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 08.10.2005 tarih ve 25960 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idarenin işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dava dosyasının incelenmesinden; sözü edilen ihaleye davacı şirketin de aralarında bulunduğu dört şirket ve bir şahsın katıldığı, 22.08.2005 tarihli ihale komisyonu kararında ihaleye katılan dört şirkete ait teklifleri oluşturan imalat kalemlerine ilişkin

miktarların ve bunlara ait birim fiyatlarının birbirinin aynı olduğu, beyannamelerin aynı yazı tipinde ve düzeninde ortak bir elden oluşturulduğu ve ihaleye teklif veren bütün isteklilerin fiyatlarının da yaklaşık maliyete göre yüksek ve birbirine çok yakın olduğu hususlarının tesbiti üzerine ihalenin iptaline ve ilgili şirketler hakkında hukuki işlem yapılmak üzere Milli Savunma Bakanlığı'na bildirilmesine karar verildiği, bu karar üzerine davacılar hakkında uyumsuzluğa konu 4734 sayılı Kanun'un 17/b ve 58. maddeleri uyarınca 1 yıl 6 ay süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanma kararı verildiğinin anlaşıldığı, somut olayda, davacı şirketin dava konusu işlemle ihalelere katılmaktan yasaklanabilmesi için 4734 sayılı Kanun'un 17/b maddesindeki fiillerin davalı idare tarafından somut bilgi ve belgelerle ortaya konulması gerektiği, davacı ve ihaleye katılan diğer firmaların tekliflerini oluşturan imalat kalemlerine ait miktarların ve bunlara ait birim fiyatların birbirinin aynı olmasının, beyannamelerin aynı yazı tipinde ve düzeninde ortak bir elden oluşturulduğu ve hesap cetvellerinin toplamında bilinçli olarak aritmetik hata yapıldığı hususlarının somut bilgi ve belge olarak kabul edilemeyeceği, kaldı ki Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 09.02.2006 tarih ve 2006/1049 sayılı kararı ile, kamu davası açmak için şüpheden uzak, somut, yeterli herhangi bir delil elde edilemediği için kovuşturmayla yer olmadığına karar verildiği, bu nedenle fiil sübuta ermeden tesis olunan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrasında beş bent halinde ihalelerde yasak fiil ve davranışlar düzenlenmiş olup, bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanun'un dördüncü kısmında belirtilen hükümlerin uygulanacağı öngörülmüş, anılan fıkranın (b) bendinde ise; isteklileri tereddüte düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak, yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmıştır. 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinin 1. fıkrasında da "17. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Milli Savunma Bakanlığı Malatya İnşaat Emlak ve Nato Enf. Bölge Başkanlığı tarafından, Bingöl ... İç Güv. Tug. Komutanlığı kışla akaryakıt istasyonu binasının bakım ve onarımına ilişkin ihaleye, aralarında davacı şirketin de bulunduğu dört şirket ve bir şahsın katıldığı, açık ihale yöntemiyle 22.08.2005 tarihinde yapılan ihalede, davalı idarece yapılan araştırmada; ihaleye katılan dört şirkete ait teklifleri oluşturan imalat kalemlerine ait miktarların ve bunlara ait birim fiyatların birbirinin aynı olduğu, beyannamelerin aynı yazı tipinde ve düzeninde ortak bir elden oluşturulduğu ve ihaleye teklif veren bütün isteklilerin fiyatlarının yaklaşık maliyete göre yüksek ve birbirine çok yakın olduğu hususlarının tespit edildiği ve dosyada bulunan bilgi ve belgelerle, sunulan hukukî delillerden de firmaların ihale öncesi ortak hareket ederek ihalede rekabeti engelleyici davranışlarda buldukları anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sözü edilen ihale öncesinde istekliler arasında ortak hareket etmek suretiyle kanunda öngörülen yasak fiil ve davranışta bulunma fiilinin gerçekleştiği, bu fiilin özelliğine göre davacılar hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekirken, fiilin sübuta ermediğinden hareketle işlemi iptal eden mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 11.01.2008 tarih ve

E:2006/71, K:2008/32 sayılı kararın bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 07.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2009/479
Karar No : 2010/5372

Özeti : Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, örgüt kapsamında ihaleye fesat karıştırmak suçundan hakkında kamu davası açılan davacının, bu süreçte ihalelere katılıp, kazandığı ve sözleşme imzaladığı dikkate alındığında 4734 sayılı Kanun'un 59 ve 4735 sayılı Kanun'un 21 ve 26. maddeleri uyarınca yasaklamasının hukuka uygun olduğu, diğer yandan, yasaklama kararının 45 gün içinde alınmasına ilişkin kanun hükmüne uyulmadığı ileri sürülmekle birlikte bu sürenin, fiilin işlendiği tarihten değil, yasaklama kararını veren merciin iradesinin ortaya konulduğu tarihten itibaren başlayacağı, açılan davanın reddine ilişkin mahkeme kararının onanması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İstemin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 18.11.2008 tarih ve

E:2008/725, K:2008/1478 sayılı kararının; Bakanlık müfettişlerince hazırlanan 16.01.2008 tarihli İnceleme Raporu ile davalı idarenin yasaklamayı gerektiren fiili tespit ettiği, yasaklama olurunun ise 09.04.2008 tarihinde verilir, 30.05.2008 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlandığı dikkate alındığında dava konusu işlemin 45 günlük yasal süresi içinde tesis edilmediği, öte yandan 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinin atıfta bulunduğu 17. maddede belirtilen 11. maddede, haklarında dava açılanlarla ilgili bir müeyyide öngörülmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Tarık KAVAK'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacının bir yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 30.05.2008 tarih ve 26891 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacı hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, örgüt kapsamında ihaleye fesat karıştırmak suçundan dolayı 18.03.2007 tarihinde kamu davası açıldığı, davacının 20.04.2007 ve 20.07.2007 tarihlerinde yapılan ihalelere katılarak, bu ihaleleri kazandığı ve sözleşme imzaladığı dikkate alındığında, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 59. maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21 ve 26. maddeleri gereğince verilen yasaklama kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer yandan davacı tarafından, yasaklama kararının 45 günlük yasal süresi içinde verilmediği iddia edilmekteyse de, kanunda fiilin işlendiği tarihin değil, yasaklanan fiil veya davranışın tespit edildiği tarihin esas alındığı, davacının fiil ve davranışının, ihaleden yasaklamayı gerektiren bir fiil veya davranış olduğu hususundaki iradenin bakanlık makamında olduğu, bu makamın da iradesini 09.04.2008 tarih ve 2196 sayılı "olur" ile ortaya koyduğu, yasaklama kararının verildiği 22.05.2008 tarihine kadar Kanun'da öngörülen 45 günlük sürenin aşılmadığı gibi, bu tarihten itibaren de söz konusu yasaklama kararının 15 günlük süre içinde, 30.05.2008 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlandığı görüldüğünden, davacının süre aşımı iddiasının yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 18.11.2008 tarih ve E:2008/725, K:2008/1478 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyle anılan Mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 25.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖZELLEŞTİRME

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2008/11670
Karar No : 2010/4439

Özeti : Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü (TİGEM)'ne ait Yalova Atatürk Tarım İşletmesi Müdürlüğü'nün, işletilmesi TİGEM bünyesinde kalacak şekilde kullanımında bulunan bazı taşınmazların özelleştirme kapsam ve programına alınmasına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 12.08.2008 tarih ve 2008/51 sayılı kararının iptali hakkında.

Davacı : TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası
Vekili : Av. ...
Davalı : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü (TİGEM)'ne ait Yalova Atatürk Tarım İşletmesi Müdürlüğü'nün, işletilmesi TİGEM bünyesinde kalacak şekilde kullanımında bulunan bazı taşınmazların özelleştirme kapsam ve programına alınmasına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulunun 12.08.2008 tarih ve 2008/51 sayılı kararının;

işletmenin TİGEM bünyesinde bırakılarak işletmeye ait tarım arazilerinin satılması amacıyla kapsam ve programa alınması Anayasaya, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na, TİGEM'in Ana Statüsünde öngörülen işlevlerine ve kamu yararına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının uyuşmazlık konusu işlem hakkında dava ehliyetinin bulunmadığı, dava konusu işlemin Anayasaya ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanuna uygun olarak tesis edildiği, TİGEM'e ait bazı taşınmazların özelleştirme kapsam ve programına alınması tarımsal amaçlı kullanma niteliğini kaybetmiş olanların koruma-kullanma dengesi içerisinde ve ekonomiye kazandırma amacı doğrultusunda oluşan ekonomik tercihi yansıtan bir işlem niteliğinde olduğu, 4046 sayılı Kanunda varlıkların bağlı bulunduğu işletme veya şirketten ayrı olarak özelleştirme kapsam ve programına alınmasını engelleyen herhangi bir hüküm bulunmadığı, dava konusu Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı 4046 sayılı Kanunda yer alan özelleştirme ilkelerine uygun olduğu ileri sürerek davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Dr. Fikret ERKAN'ın Düşüncesi : Dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Elmas MUCUKGİL'in Düşüncesi : Dava, TİGEM'e ait Yalova Atatürk Tarım İşletmesi Müdürlüğü'nün, işletilmesi TİGEM bünyesinde kalacak şekilde kullanımında bulunan bazı taşınmazların özelleştirme kapsam ve programına alınmasına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulunun (Kurul) 12.08.2008 tarih ve 2008/51 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin, usule yönelik itirazı yerinde görülmemiştir.

Anayasanın 47. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." hükmü yer almaktadır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 1.maddesinde; Kanunun amaçları arasında, (A) fıkrasının (a) bendinde, iktisadî devlet teşekküllerinin, bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ile varlıklarının ve iştiraklerindeki kamu paylarının özelleştirilmesinde, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirmelerine ilişkin esasları düzenlemek gösterilmiş, 2. maddesinde özelleştirme uygulamalarındaki ilkeler düzenlenmiş, maddenin (b) bendinde, "Kuruluşların özellikleri ve içinde buldukları şartlara göre özelleştirme yöntemlerinin belirlenmesi" bu ilkeler arasında sayılarak son fıkrasında, maddede belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda alınacak kararlarda öncelikler ile bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usullerin kuruluşların niteliklerinin ve ülke ekonomisinin gerektirdiği şartların da dikkate alınarak Kurul'ca belirleneceği öngörülmüştür.

Anılan Yasanın 3. maddesinin (c) bendinde, kuruluşların, satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri aynî hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemek Kurul'un görevleri arasında olduğu kuralına yer verilmiş, 17. maddesinin (A) fıkrasının (a) bendinde ise, iktisadi devlet teşekküllerinin, bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ile varlıklarının ve iştiraklerindeki kamu paylarının, birlikte ve/veya ayrı ayrı özelleştirme kapsamına alınmasına, idarenin teklifi üzerine Kurulca karar verileceği, kuruluşların özelleştirme kapsamına alınmasına ilişkin Kurul kararında, bu kuruluşlardan hangilerinin malî ve hukukî yönden özelleştirmeye hazırlık işlemine tabi tutulacağı, hangilerinin özelleştirilmek üzere doğrudan özelleştirme programına alınacağı ve özelleştirmenin hangi yöntemle ve hangi süre içinde gerçekleştirileceğinin belirtileceği hükme bağlanmıştır.

Mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Kurulca, belirtilen usûl ve esaslar çerçevesinde ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için iktisadî devlet teşekküllerinin, bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ile

varlıklarının ve iştiraklerindeki kamu paylarının özelleştirilebileceği, varlıkların işletmeden veya işletme biriminden ayrı olarak özelleştirilmesine yönelik bir düzenleme bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Davaya konu 12.08.2008 tarih ve 2008/51 sayılı Kurul kararında; mülkiyeti TİGEM'e ait Yalova Atatürk Tarım İşletmesi Müdürlüğü'nün, işletilmesi TİGEM bünyesinde kalacak şekilde kullanımında bulunan, Yalova İli, Merkez İlçesi, Bahçelievler Mahallesi'nde bulunan ... ada, ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazların, Yalova İli, Merkez İlçesi, Bahçelievler Mahallesi'nde bulunan ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazların, Yalova İli, Merkez İlçesi, Bahçelievler Mahallesi'nde bulunan ... ada, ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazların, Yalova İli, Merkez İlçesi, Bahçelievler Mahallesi'nde bulunan ... ada, ... sayılı parsel sayılı taşınmazın, Yalova İli, Merkez İlçesi, Kazimiye Mahallesi'nde bulunan ... parsel sayılı taşınmazın özelleştirme kapsam ve programına alınmasına, özelleştirme işlemleri tamamlanincaya kadar İşletmede bulunan ürünlerin ve diğer stokların TİGEM bünyesinde bırakılmasına, her türlü bakım, onarım ve benzeri işlerin özelleştirme işlemleri tamamlanincaya kadar TİGEM tarafından yürütülmesine, söz konusu taşınmazların "satış" yöntemiyle özelleştirilmesine, özelleştirme işlemlerinin (bir) yıl içerisinde tamamlanmasına karar verilmiştir.

TİGEM Ana Statüsünün 4. maddesinde, TİGEM'in, tarım ve tarıma dayalı sanayinin ihtiyacı olan her türlü mal ve hizmetleri üretmek amacı ile kurulduğu belirtilmiş, 5. maddesinde de; TİGEM'in faaliyet konuları; a) Ülkenin bitkisel ve hayvansal üretimini artırmak, çeşitlendirmek ve ürün kalitesini iyileştirmek amacıyla yetiştirdiği tohumluk, fidan, fide ve benzeri mallar ile ürettiği damızlık hayvan ve spermaları yetiştiricilere intikal ettirmek, b) İşletmelerde elde edilecek hayvansal ve bitkisel ürünlerle birlikte, çiftçilerden alacağı ürünleri kıymetlendirmek için tesisler kurmak, kurdukmak, kurulanlara iştirak etmek, c) Bitkisel ve hayvansal üretim, yetiştirme, ıslah konularında araştırmalar yapmak, yaptırmak ve gerektiğinde diğer ıslah ve araştırma kuruluşları ile işbirliği yapmak, d) Ürettiği her türlü ürün ve hizmet konuları ile ilgili olarak çevre çiftçisi ve çiftçi örgütleri ile üretim amaçlı işbirliğine girmek, e) Amaç ve faaliyetlerini gerçekleştirmek için ihtiyaç duyduğu her türlü mal ve hizmeti yurt içi ve yurt dışından temin etmek,.....k) İşletme yönetimi, proje araştırma, fizibilite ve benzeri mühendislik hizmetlerini yapmak ve yaptırmak, olarak sayılmak suretiyle belirlenmiştir.

Toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almak, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi arttırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırmak, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayinin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilâtı kurmak gibi Anayasa da yer verilen Devletin görevleri ile 4046 sayılı Kanun'da yer alan "özelleştirmenin amacı", "özelleştirme ilkeleri", "kuruluşların nitelikleri" ve "ülke ekonomisinin gerektirdiği koşullar"a ilişkin kavramlar dikkate alındığında; TİGEM bünyesindeki Yalova Atatürk Tarım İşletme Müdürlüğü'nün kullanımında bulunan 15 adet parselde 2.796.198,85 m² alanı kapsayan, bir kısmında buğday, elma, kivi üretimi yapılan, bir kısmında ise çayır, orman ve ağaçlandırılmış bölge bulunan, mera ve orman niteliğindeki taşınmazların satış suretiyle TİGEM işletmesini tümüyle işlevsiz hale getirecek olan, işletmesi TİGEM'de bırakılacak bir özelleştirmeye mevzuatımız olanak tanımamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu 12.08.2008 tarih ve 2008/51 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, TİGEM'e ait Yalova Atatürk Tarım İşletmesi Müdürlüğü'nün, işletilmesi TİGEM bünyesinde kalacak şekilde kullanımında bulunan bazı taşınmazların özelleştirme kapsam ve programına alınmasına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulunun (Kurul) 12.08.2008 tarih ve 2008/51 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin davacının dava ehliyeti bulunmadığına ilişkin itirazı yerinde görülmemekle işin esasına geçildi:

Anayasanın "Devletleştirme ve Özelleştirme" başlıklı 47. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." hükmü bulunmaktadır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1.maddesinin (A) fıkrasının (a) bendinde sayılan iktisadî devlet teşekküllerinin, bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ile varlıklarının ve iştiraklerindeki kamu paylarının, fıkranın son paragrafında yer alan hükme göre, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirmelerine ilişkin esasları düzenlemek Kanunun amaçları arasında gösterilmiştir.

Yine Kanun'un 2. maddesinde özelleştirme uygulamalarındaki ilkeler düzenlenmiş, maddenin (b) bendinde, "Kuruluşların özellikleri ve içinde buldukları şartlara göre özelleştirme yöntemlerinin belirlenmesi" bu ilkeler arasında sayılarak son fıkrasında, maddede belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda alınacak kararlarda öncelikler ile bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usûllerin kuruluşların niteliklerinin ve ülke ekonomisinin gerektirdiği şartların da dikkate alınarak Kurul'ca belirleneceği öngörülmüştür.

Kanun'un 3. maddesinin (a) bendinde, bu Kanunun 1. maddesinde sayılan kuruluşların "özelleştirme kapsamına" alınmasına, özelleştirme kapsamına alınanlardan mevcut durumu itibarıyla özelleştirilebilir nitelikte olmayanların malî ve hukukî açıdan "özelleştirmeye hazırlanmasına", hazırlık işlemleri tamamlananların bu işlemlerin tamamlanmasından sonra, hazırlık işlemlerine gerek görülmemelerine ise doğrudan "özelleştirme programına" alınmasına karar vermek ve özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların özelleştirme işlemlerinin tamamlanması için süre tespit etmek; anılan maddenin (c) bendinde de, kuruluşların, satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri aynî hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemek Kurul'un görevleri arasında olduğu kuralına yer verilmiştir. Kanun'un 17. maddesinin (A) fıkrasının (a) bendinde ise, iktisadi devlet teşekküllerinin, bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ile varlıklarının ve iştiraklerindeki kamu paylarının, birlikte ve/veya ayrı ayrı özelleştirme kapsamına alınmasına, idarenin teklifi üzerine Kurulca karar verileceği, kuruluşların özelleştirme kapsamına alınmasına ilişkin Kurul kararında, bu kuruluşlardan hangilerinin malî ve hukukî yönden özelleştirmeye hazırlık işlemine tabi tutulacağı, hangilerinin özelleştirilmek üzere doğrudan özelleştirme programına alınacağı ve özelleştirmenin hangi yöntemle ve hangi süre içinde gerçekleştirileceğinin belirtileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Kanun'da "kuruluş" olarak tanımlanan iktisadî devlet teşekküllerinin, bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ile varlıklarının ve iştiraklerindeki kamu paylarının Kurulca, belirtilen usûl ve esaslar çerçevesinde ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesi yoluna gidilebileceği, varlıkların işletmeden veya işletme biriminden ayrı olarak özelleştirilmesine yönelik bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir.

Uyuşmazlığa konu Kurulun 12.08.2008 tarih ve 2008/51 sayılı kararıyla; "Mülkiyeti TİGEM'e ait Yalova Atatürk Tarım İşletmesi Müdürlüğünün, işletilmesi TİGEM bünyesinde kalacak şekilde kullanımında bulunan, Yalova İli, Merkez İlçesi, Bahçelievler Mahallesi bulunan ... ada, ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazların, Yalova İli, Merkez İlçesi, Bahçelievler Mahallesi bulunan ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazların, Yalova İli, Merkez İlçesi, Bahçelievler Mahallesi bulunan ... ada, ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazların, Yalova İli, Merkez İlçesi, Bahçelievler Mahallesi bulunan ... ada, ... sayılı parsel sayılı taşınmazın, Yalova İli, Merkez İlçesi, Kazimiye Mahallesi bulunan 666 parsel sayılı taşınmazın özelleştirme kapsam ve programına alınmasına, özelleştirme işlemleri tamamlanincaya kadar İşletmede bulunan ürünlerin ve diğer stokların TİGEM bünyesinde bırakılmasına, her türlü bakım, onarım ve benzeri işlerin özelleştirme işlemleri tamamlanincaya kadar TİGEM tarafından yürütülmesine, söz konusu taşınmazların "satış" yöntemiyle özelleştirilmesine, özelleştirme işlemlerinin 1 (bir) yıl içerisinde tamamlanmasına" karar verilmiştir. Bu kararda gerekçe olarak; TİGEM bünyesinde bulunan Yalova Atatürk Tarım İşletmesi Müdürlüğü, faaliyetlerini mülkiyeti TİGEM'e ait toplam 15 adet parseldeki 2.796.198,85 m² alan üzerinde sürdürmektedir. Söz konusu arazilerin yaklaşık 741.000 m² sinde buğday, elma ve kivi üretimi yapılmakta, 1.272.000 m²'lik kısmı ise çayır, orman ve ağaçlandırılmış alanlardan oluşmaktadır. Taşınmazlar üzerinde Eski İşletme Binası (Atatürk Müzesi)'nin de yer aldığı çeşitli yapılar bulunmaktadır. Diğer taraftan, İşletme içerisinde yer alan; "TİGEM Kampı", "Eski TZDK Kampı", "DSİ Kampı", "Eski Tarım İl Müdürlüğü Kampı", "Sığırcılık Tesisleri", "Mera Alanı", "Beton Sera Alanı", "Çamlık Alanı ve Kafeterya" ile Kazimiye köyünde bulunan "Tarım Alanı" çeşitli kuruluşlara (Özel Kuruluşları ve Yalova Belediyesine ait Şirketler) 5-10 yıl süreyle kiraya verilmiş olup, söz konusu taşınmazların ekonomiye olan katkısının artırılması amacıyla özelleştirme kapsam ve programına alınmasına karar verilmiştir." denilmiştir.

Bu bağlamda, yukarıda konusu ve gerekçesi açıklanan dava konusu Kurul kararının; yine yukarıda metinleri yazılan 4046 sayılı Kanun'da yer alan "özelleştirmenin amacı", "özelleştirme ilkeleri", "kuruluşların nitelikleri" ve "ülke ekonomisinin gerektirdiği koşullar"a ilişkin kavramlar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 44. maddesinin ilk fıkrasında, "Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz." hükmü, 45. maddesinin ilk fıkrasında, "Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi arttırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır." kuralı ve yine 166. maddesinin ilk fıkrasında, "Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayinin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilâtı kurmak Devletin görevidir." kuralı bulunmaktadır.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un amacının "toprağın doğal veya yapay yollarla kaybını ve niteliklerini yitirmesini engelleyerek korunmasını, geliştirilmesini ve çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak, planlı arazi kullanımını sağlayacak usul ve esasları belirlemek" olduğu vurgulanarak, 9. maddesinde, "Arazi kullanımını gerektiren her türlü girişim ve yatırım sürecinde toprakların korunması, doğal ve yapay olaylar sonucu meydana gelen toprak kayıplarının önlenmesi, arazi kullanım planları, tarımsal amaçlı arazi kullanım plan ve projeleri ile toprak koruma

projelerinin uygulamaya konulması" ile sağlanacağı belirtilmiş, 13. maddesinde, "Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri tarımsal üretim amacı dışında kullanılamaz." düzenlemesine yer verildikten sonra 18. maddesinde de, "Toprağın korunması, üretim gücünün geliştirilerek sürdürülmesi, arazinin iyileştirilmesine yönelik toprak ıslahı ve tarla içi geliştirme etkinlikleri, yeteneğe uygun arazi kullanımı konularında projeye dayalı yatırım yapan, toprak işleme, sulama ve yetiştirme tekniklerini uygulayan üreticilere, tarımsal desteklemelerde öncelik verilir, yatırımları Bakanlık imkânlarıyla desteklenir." denilmiştir.

Diğer yandan, TİGEM Ana Statüsünün 4. maddesinde, TİGEM'in, tarım ve tarıma dayalı sanayinin ihtiyacı olan her türlü mal ve hizmetleri üretmek amacı ile kurulduğu belirtildikten sonra 5. maddesinde TİGEM'in faaliyet konuları:

a) Ülkenin bitkisel ve hayvansal üretimini artırmak, çeşitlendirmek ve ürün kalitesini iyileştirmek amacıyla yetiştirdiği tohumluk, fidan, fide ve benzeri mallar ile ürettiği damızlık hayvan ve spermaları yetiştiricilere intikal ettirir.

b) İşletmelerde elde edilecek hayvansal ve bitkisel ürünlerle birlikte, çiftçilerden alacağı ürünleri kıymetlendirmek için tesisler kurar, kurulanlara iştirak eder.

c) Bitkisel ve hayvansal üretim, yetiştirme, ıslah konularında araştırmalar yapar, yaptırır ve gerektiğinde diğer ıslah ve araştırma kuruluşları ile işbirliği yapar.

d) Ürettiği her türlü ürün ve hizmet konuları ile ilgili olarak çevre çiftçisi ve çiftçi örgütleri ile üretim amaçlı işbirliğine girer.

e) Amaç ve faaliyetlerini gerçekleştirmek için ihtiyaç duyduğu her türlü mal ve hizmeti yurt içi ve yurt dışından temin eder.

f) Yurt içi ve yurt dışındaki kişi ve kuruluşlarla işbirliği yaparak her türlü mal ve hizmeti temin eder, bunları pazara hazırlayarak iç ve dış pazarlarda değerlendirir.

g) Üretim ve işletme faaliyetlerinde bulunmak ve tesislerini kurmak üzere özel ve tüzel kişilerden yer kiralar, kiraya verir.

h) İşletme ünitelerinde zaman içinde fonksiyonunu yitirmiş kümes, ahır, depo, sundurma ve benzeri binaların yıpranmaya terk edilmemesi ve ekonomiye kazandırılması için, işletme bütünlüğüne zarar vermemek kaydıyla özel veya tüzel kişilere kiraya verir.

i) Faaliyet konuları ile ilgili üretim ve işletme tesisleri kurmak üzere yurt içi ve yurt dışı özel ve tüzel kişi ve firmalarla işbirliği yapar, ortaklık kurar ve faaliyete geçmesini sağlar.

j) Yurt içi ve yurt dışı firmalarla patent, lisans, teknik beceri ve benzeri anlaşmaları yapar, bilgi ve teknolojiyi mer'î mevzuata göre satar ve satın alır.

k) İşletme yönetimi, proje araştırma, fizibilite ve benzeri mühendislik hizmetlerini yapar ve yaptırır.

l) Çalışma konuları ile ilgili beceri kazandırma seminerleri ve kurslar düzenler veya düzenletir. " şeklinde sayılmıştır.

Görüldüğü üzere, Özelleştirme Kanunu ile birlikte, Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri dikkate alındığında, TİGEM bünyesindeki Yalova Atatürk Tarım İşletme Müdürlüğü'nün, sadece işletmesi TİGEM'de bırakılarak, 15 adet parselde 2.796.198,85 m² alanı kapsayan, bir kısmında buğday, elma, kivi üretimi yapılan, bir kısmında ise çayır, orman ve ağaçlandırılmış bölge bulunan taşınmazların satış suretiyle özelleştirilmesine karar verilmesi, TİGEM işletmesini tümüyle işlevsiz kılmaktadır. Bu husus ise, 4046 sayılı Kanuna uygun değildir. Çünkü, Kanun'da "varlıkların" işletmeden veya işletme biriminden ayrı olarak özelleştirilmesi öngörülmemiştir. Yine, üzerinde "Atatürk Müzesinin" de yer aldığı; çeşitli meyve ve tarım ürünlerinin yetiştirildiği, mera ve orman niteliğindeki taşınmazların satış suretiyle özelleştirme programına alınmasına ilişkin dava konusu işlem, Kanunda yer alan özelleştirme ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi, "kuruluşların nitelikleri ve ülke ekonomisinin gerektirdiği şartlar" da dikkate alınmadan tesis edilmiştir. Dolayısıyla dava konusu Kurul kararı hukuka uygun bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 4046 sayılı Kanun'a aykırı olan TİGEM'e ait bazı taşınmazların özelleştirme kapsam ve programına alınmasına ilişkin 12.08.2008 tarih ve 2008/51 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 113,20.-TL yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000.-TL avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacı vekiline verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine 28.05.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2008/6476
Karar No : 2010/4442

Özeti : Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye ait Meram Elektrik Dağıtım A.Ş.'ndeki %100 oranındaki kamu hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin ihale ilânı ve bu ilânın dayanağı kararın iptali istemiyle açılan davanın reddi hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye (TEDAŞ) ait Meram Elektrik Dağıtım A.Ş.'ndeki %100 oranındaki kamu hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin ihale ilânı ile bu ilânın dayanağı kararın; özelleştirilen şirketin bulunduğu bölgenin kayıp-kaçak oranının Türkiye ortalamasının çok altında olduğu, önce bu bölgenin özelleştirilmesinin TEDAŞ'ın zararının artmasına neden olacağı gibi özelleştirmenin en önemli hedefi olarak sunulan kayıp-kaçak oranlarının düşürülerek hizmet kalitesinin yükseltilmesi hedefine de aykırı olacağı, alıcı şirketler tarafından yapılan yatırımların nasıl denetleneceğine ilişkin yeterli bir düzenleme bulunmadığı, yatırımların hiç ya da gereği gibi yapılmaması durumunda tarifeler yoluyla vatandaştan yapılmayan yatırım bedeli tahsil edileceği, bir kamu hizmeti olan elektrik dağıtım hizmetinin özel kişilere devredilmesinde imtiyaz sözleşmesi düzenlenmesi zorunluluğunun ortadan kaldırılamayacağı, ihale ilanında yabancılara yönelik kısıtlama getirilmediği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığı, davacının uyuşmazlık konusu işlem hakkında dava açma ehliyeti bulunmadığı, ihale ilanında yer alması zorunlu olan hususların Özelleştirme Uygulamalarında Değer Tespiti ve İhale Yönetmeliğinin 9. maddesinde kurala bağlandığı, sözü edilen ilanda bulunması gereken hususların ilanda mevcut olduğu, ihaleye katılabilmek için ön yeterlilik koşullarının neler olduğunun ihale ilanında bulunması gerekli bir zorunluluk olmadığı, kaldı ki bu hususa ihale şartnamesinde yer verildiği, kayıp kaçak oranı bakımından Türkiye Ortalamasının çok altında kalan bir çok şirketin özelleştirme ilanı henüz yayımlanmadığından kayıp kaçak oranlarının Türkiye ortalamasının altında olan bölgelerin

özelleştirildiği iddiasının gerçeği yansıtmadığı, TEDAŞ ile dağıtım şirketleri arasında işletme hakkı devri sözleşmelerinin, 4626 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 2. fıkrası hükmüne istinaden yapılmış olduğu ve imtiyaz usulüyle bir ilgisinin bulunmadığı, 4628 sayılı Kanun'un 14. maddesinin son fıkrasında, özelleştirme uygulamaları çerçevesinde, bu Kanunda belirtilen piyasa faaliyetlerinde yer alan gerçek ve tüzel kişilerden, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin elektrik üretim, iletim ve dağıtım sektörlerinde sektörel bazda kontrol oluşturacak şekilde pay sahibi olamayacaklarının öngörüldüğü ve ihale ilanının 7. maddesinde hisselerin yurtdışında yerleşik taraflara satışının yürürlükteki yabancı sermaye mevzuatına, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa ve ilgili diğer mevzuata tabi olduğunun belirtildiği, bu itibarla ihale ilanında yabancıların kontrolüne yönelik kurallara yer verilmediği iddiasının yersiz olduğu, ön yeterlilik koşullarının yerli şirketlerce sağlanamayacak düzeyde belirlendiği iddiasının da gerçekte bir ilgisinin bulunmadığı ileri sürülerek davanın usul ve esasları reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Fikret ERKAN'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, 4628 sayılı Kanun ve 4046 sayılı Kanun hükümleri ve Yüksek Planlama Kurulunun 17.3.2004 günlü ve 2004/3 sayılı kararı çerçevesinde, elektrik enerjisinin tüm tüketicilere yeterli, kaliteli, sürekli ve düşük maliyetle sunulması amacıyla yönelik TEDAŞ'ın özelleştirme kapsam ve programına alınmasına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararına istinaden tesis edilen uyuşmazlığa konu Meram Elektrik Dağıtım A.Ş.'deki %100 oranındaki kamu hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin ihale ilânı ile bu ilânın dayanağı kararda mevzuata ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava, Meram Elektrik Dağıtım A.Ş.'deki %100 oranındaki kamu hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin ihale ilânı ile bu ilânın dayanağı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 1. maddesinde: "Bu Kanunun amacı; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, malî açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanmasıdır.

Bu Kanun; elektrik üretimi, iletimi, dağıtım, toptan satışı, perakende satışı, perakende satış hizmeti, ithalat ve ihracatı ile bu faaliyetlerle ilişkili tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini, Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumunun kurulması ile çalışma usul ve esaslarını ve elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının özelleştirilmesinde izlenecek usulü kapsar." hükmü yer almış; 14. maddesinde de: "Bakanlık, TEDAŞ, Elektrik Üretim Anonim Şirketi, bunların müessesese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirilmesine yönelik öneri ve görüşlerini Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildirir. Özelleştirme işlemleri, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri dairesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütülür. (Ek fıkra:10/5/2006-5496/4 md.) TEDAŞ'ın faaliyet alanında yer alan ve dağıtım faaliyeti için gerekli olan işletme ve varlıklar üzerinde, mülkiyeti saklı kalmak kaydı ile TEDAŞ ile belirlenen dağıtım bölgelerinde faaliyet göstermek üzere kurulan elektrik dağıtım şirketleri arasında işletme hakkı devri sözleşmesi düzenlenebilir.

Bu özelleştirme uygulamaları çerçevesinde, bu Kanunda belirtilen piyasa faaliyetlerinde yer alan gerçek ve tüzel kişilerden, yabancı gerçek ve tüzel kişiler elektrik üretim, iletim ve dağıtım sektörlerinde, sektörel bazda kontrol oluşturacak şekilde pay sahibi olamazlar." hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Özelleştirme yöntemleri, 4046 sayılı Kanununun 18. maddesi ile satış, kiralama, işletme haklarının verilmesi, mülkiyetin gayri aynı hakların tesisi, gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar olarak düzenlenmiştir. Kanunun 3/c maddesinde ise,

özelleştirme kapsam ve programındaki kuruluşların yukarıda belirtilen özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirilecekleri Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun takdirine bırakılmakla beraber, Kanununun 34. maddesi ile tanımlandığı üzere, sermayesinin tamamı Devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadî kuruluşlarının, Kanununun 1/f. maddesi ile temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim birimlerinin işletilmesi haklarının yalnızca bu Kanuna göre özelleştirilebileceği, bu kuruluşların mülkiyetinin devrine ilişkin hususların, kuruluşların gördükleri kamu hizmetinin esaslarına ve özelliklerine göre ayrı kanunlarla düzenleneceği belirlenmek suretiyle, bunların mülkiyet devri yönünden bir sınırlama getirilmiş bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, özelleştirme işlemlerini düzenleyen "Genel Kanun" niteliğinde olan 4046 sayılı Kanun, kamu hizmeti yürüten ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) uyarınca Kamu İktisadi Kuruluşu (KİK) statüsünde olan kamu işletmelerinin ve tesislerinin mülkiyetin devri yöntemiyle özelleştirilmesini bu Kanunun kapsamı dışında tutmakta, bunların mülkiyetin devri suretiyle yapılacak özelleştirmelerinde, özelleştirme esas ve usullerinin, yürütülen kamu hizmetinin özellikleri dikkate alınarak özel kanunlarla düzenleneceğini öngörmektedir.

233 sayılı KHK kapsamında bir kamu iktisadi teşebbüsü (KİT) olan TEDAŞ aynı KHK'nin ekinde yer alan ve 4046 sayılı Kanununun 35. maddesi uyarınca düzenlenen listede KİT olarak değil, iktisadi devlet teşekkülü (İDT) olarak belirlenmiştir.

Buna göre, 4046 sayılı Kanununun 35. maddesi uyarınca KİK statüsünde olmayan TEDAŞ ve bağlı ortaklıklarının mülkiyetin devri yöntemiyle özelleştirilmesinin, 4046 sayılı Kanundaki sınırlamaya tabi olmadığı açıktır.

Nitekim özelleştirmenin hangi yöntemle yapılacağına ilişkin Danıştay Birinci Dairesinin 26.11.2004 tarih ve E: 2004/444, K:2004/409 sayılı istisari görüşünde de, TEDAŞ'a ait dağıtım bölgelerinin dağıtım şirketi haline dönüştürülerek bu bölgelerde 49 yıl süreyle dağıtım lisansı ve işletme hakkı verilen şirket hisselerinin satış suretiyle özelleştirilmesinin mümkün olduğuna karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 17.03.2004 tarihinde Yüksek Planlama Kurulu'nun 2004/3 sayılı kararıyla onaylanarak yürürlüğe giren "Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Stratejisi Belgesi" (Strateji Belgesi) ile elektrik dağıtım ve üretim alanları için özelleştirme girişimi başlatılarak özelleştirme uygulanmalarına dağıtım sektöründen başlanacağına belirtildiği, Strateji Belgesi'ndeki eylem planına uygun olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun (ÖYK) 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı kararıyla TEDAŞ'ın özelleştirme programına alındığı, bu kapsamda, söz konusu Yüksek Planlama Kurulu kararı ekinde yer alan dağıtım bölgelerinin şirketleştirilmesinin tamamlanarak TEDAŞ'ın hissedarı olduğu ve dağıtım, perakende satış hizmeti yürüten 20 dağıtım şirketinin teşkil edildiği, 4628 sayılı Kanununun 14. maddesinin 2. fıkrasında yer alan: "TEDAŞ'ın faaliyet alanında yer alan ve dağıtım faaliyeti için gerekli olan işletme ve varlıklar üzerinde, mülkiyeti saklı kalmak kaydı ile TEDAŞ ile belirlenen dağıtım bölgelerinde faaliyet göstermek üzere kurulan elektrik dağıtım şirketleri arasında işletme hakkı devir sözleşmesi düzenlenebilir." hükmü uyarınca TEDAŞ ile %100 hisselerine sahip olduğu 20 elektrik dağıtım şirketi arasında dağıtım varlıklarının işletilmesine yönelik İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin imzalandığı, ÖYK'nin 07.11.2005 tarih ve 2005/125 sayılı kararıyla da; sermayesinin %100'ü TEDAŞ'a ait olan ve elektrik dağıtım bölgelerinde dağıtım lisansı ile TEDAŞ'ın uhdesinde bulunan dağıtım sisteminin işletme hakkına sahip olan veya ileride sahip olacak dağıtım şirketlerinin hisselerinin blok olarak satış yöntemi ile özelleştirilmesine karar verildiği, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 25.04.2008 tarihli Oluru çerçevesinde Meram Elektrik Dağıtım A.Ş. ve Aras Elektrik Dağıtım A.Ş.'deki %100 oranındaki hisselerin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesi için ihaleye çıkıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, dağıtım sisteminin özelleştirilmesi sonucu hizmet kalitesinin yükseltilmesini amaçlayan yatırım ve iyileştirmelerin İhale Şartnamesinde yeterince öngörülmediği iddia edilmiş ise de;

İhale Şartnamesinin "Alıcının Taahhüdü" başlıklı 17. maddesinin ikinci fıkrasında, alıcının, Şirketin dağıtım bölgesinde uygulanacak tarifeler, yatırımlar, hizmet kalitesi ve diğer elektrik piyasası faaliyetlerinde 4628 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir.

4628 sayılı Kanunun 2. maddesinin (c) bendinin 8. fıkrasında: "4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan özelleştirme sonrası elektrik dağıtım tesislerinin iyileştirilmesi, güçlendirilmesi ve genişletilmesi için yapılan yatırımların mülkiyeti kamuya aittir. Özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım plânlaması ve uygulamasında onay, değişiklik ve denetim yetkisi Kurul'a aittir. Kurul, hizmetin verilmesini sağlayacak yatırımların teklif edilmemesi halinde talep eder ve onaylanmış yatırımlar gerçekleştirilmediği takdirde lisans iptal edilerek yeniden ihale yapılır." hükmüne yer verilmiş, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 23. maddesinin ikinci fıkrasında da, dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerin, lisanslarında belirlenen bölgelerde kurulması öngörülen yeni dağıtım tesisleri için dağıtım yatırım planı yapmak, yeni dağıtım tesislerini kurmak, gerekli iyileştirmeleri yapmak, ilgili mevzuata uygun olarak dağıtım sistemini işletmek, bakım ve onarımını yapmakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir.

Hal böyle olunca, özelleştirme sonrasında gerekli yatırımların yapılması mevzuattan kaynaklanan bir zorunluluk olup, bu konuda denetim yapma görevinin Kanunla Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na verilmesi ve onaylanan tarifelere ilk uygulama döneminde (2006-2010) Meram Elektrik Dağıtım A.Ş. için 134 milyon YTL yatırım tutarı konulması karşısında, davacının yatırıma yönelik iddiasına itibar edilmemiştir.

Meram Dağıtım A.Ş.'nin özelleştirme kapsam ve programına alınmasıyla ilgili bir ÖYK kararı bulunmadığına ilişkin iddiaya gelince;

4046 sayılı Kanunun 17/A-(a) bendi ile iktisadi devlet teşekküllerinin, bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ile varlıklarının ve iştiraklerindeki kamu paylarının birlikte ve/veya ayrı ayrı özelleştirme kapsamına alınması konusundaki yetki Özelleştirme Yüksek Kurulu'na verilmiştir.

Bu düzenleme uyarınca, bir kuruluş ile bağlı ortaklıklarının ayrı ayrı özelleştirme kapsam ve programına alınması olanaklı olduğu gibi, bağlı ortaklığın ait olduğu kuruluşun özelleştirme kapsam ve programına alınmasıyla bağlı ortaklığın da özelleştirme kapsam ve programına alındığının kabulü gerektiğinden, davacının; 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı ÖYK kararının TEDAŞ ile ilgili olduğu, Meram Dağıtım A.Ş.'nin özelleştirme kapsam ve programına alınmasıyla ilgili bir ÖYK kararı bulunmadığına dair iddiasında isabet görülmemiştir.

Her ne kadar davacı tarafından, kayıp-kaçak oranlarının Türkiye ortalamasının altında olan bölgelerin özelleştirilmesinin kamu yararına aykırılık oluşturduğu ileri sürülmekte ise de; dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, 2007 yılı verilerine göre kayıp-kaçak oranlarının dava konusu Meram Elektrik Dağıtım A.Ş.'de %7.9 olduğu, özelleştirme ilânına henüz çıkmamış dağıtım şirketlerinden örneğin, Trakya EDAŞ için %7.9, Uludağ EDAŞ için %7.3 ve Osmangazi EDAŞ için ise %6.3 olduğu anlaşıldığından, bu iddia dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Davacının yabancılik sınırlandırılması ile ilgili iddiasına gelince;

4628 sayılı Kanunun özelleştirme uygulamalarına dayanak oluşturan 14. maddesinin son fıkrasında: "Bu özelleştirme uygulamaları çerçevesinde, bu Kanunda belirtilen piyasa faaliyetlerinde yer alan gerçek ve tüzel kişilerden, yabancı gerçek ve tüzel kişiler elektrik üretim, iletim ve dağıtım sektörlerinde, sektörel bazda kontrol oluşturacak şekilde pay sahibi olamazlar." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan hüküm ile yabancı gerçek ve tüzel kişilerin sektörel bazda; yani, üretim, iletim ve dağıtım sektörlerinin her birinde kontrol oluşturacak şekilde pay sahibi olmaları sınırlandırılmıştır.

Bu nedenle, yabancıların bir dağıtım bölgesinde çoğunluk hissesi sahibi olmalarına yasal olarak bir engel bulunmamakta olup, anılan sınırlandırmanın her bir dağıtım bölgesi için ayrı ayrı dikkate alınması gerektiğinden bahsetmek mümkün değildir.

Nitekim, 4628 sayılı Kanununun 14. maddesinin değerlendirilmesine yönelik Rekabet Kurumu'nun 27.03.2006 tarih ve 882 sayılı görüşünde de; anılan maddenin yabancıların elektrik piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüslerde çoğunluk hissesine sahip olmasına engel teşkil eden bir anlam içermediği, bu madde kapsamında yabancı gerçek ve tüzel kişilerin sektörel bazda kontrolü ele geçirmedikleri sürece bir veya birden fazla dağıtım şirketinde çoğunluk hissesine sahip olabileceği ifade edilmiştir.

Öte yandan, yabancılik sınırlandırmasına ilişkin düzenlemeye hem ihale ilânında hem de ihale şartnamesinde yer verilmiştir.

İhale ilânının 7. maddesinde, İhale Şartnamesinin ise 1. maddesinin 2. fıkrasında, hisselerin yurtdışında yerleşik taraflara satışının yürürlükteki yabancı sermaye mevzuatına, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa ve ilgili diğer mevzuat tabi olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, Meram Elektrik Dağıtım A.Ş.'deki %100 oranındaki kamu hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin ihale ilânı ile bu ilânın dayanağı kararda mevzuata ve kamu yararına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye (TEDAŞ) ait Meram Elektrik Dağıtım A.Ş.'ndeki %100 oranındaki kamu hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin ihale ilânı ile bu ilânın dayanağı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmemekle işin esasına geçildi:

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında Kanun'un amacı; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreye uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, malî açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması olarak belirlenmiş; maddenin 2. fıkrasında, Kanun'un elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının özelleştirilmesinde izlenecek usulü de kapsadığı hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un 14. maddesinde, Bakanlığın (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı) TEDAŞ, Elektrik Üretim Anonim Şirketi, bunların müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirilmesine yönelik öneri ve görüşlerini Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildireceği, özelleştirme işlemlerinin 4046 sayılı Kanun hükümleri dairesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütüleceği öngörülmüştür.

Özelleştirme yöntemleri, 4046 sayılı Kanununun 18. maddesi ile satış, kiralama, işletme haklarının verilmesi, mülkiyetin gayrî aynî hakların tesisi, gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar olarak düzenlenmiştir. Kanununun 3/c maddesinde ise özelleştirme kapsam ve programındaki kuruluşların yukarıda belirtilen özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirilecekleri Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun takdirine bırakılmakla beraber, Kanununun 34. maddesi ile tanımlandığı üzere, sermayesinin tamamı Devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve

pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadî kuruluşlarının, Kanunun 1/f. maddesi ile temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim birimlerinin işletilmesi haklarının yalnızca bu Kanuna göre özelleştirilebileceği, bu kuruluşların mülkiyetinin devrine ilişkin hususların, kuruluşların gördükleri kamu hizmetinin esaslarına ve özelliklerine göre ayrı kanunlarla düzenleneceği belirlenmek suretiyle, bunların mülkiyet devri yönünden bir sınırlama getirilmiş bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, özelleştirme işlemlerini düzenleyen "Genel Kanun" niteliğinde olan 4046 sayılı Kanun, kamu hizmeti yürüten ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) uyarınca Kamu İktisadi Kuruluşu (KİK) statüsünde olan kamu işletmelerinin ve tesislerinin mülkiyetin devri yöntemiyle özelleştirilmesini bu Kanun'un kapsamı dışında tutmakta, bunların mülkiyetin devri suretiyle yapılacak özelleştirmelerde, özelleştirme esas ve usullerinin, yürütülen kamu hizmetinin özellikleri dikkate alınarak özel kanunlarla düzenleneceğini öngörmektedir.

233 sayılı KHK kapsamında bir kamu iktisadi teşebbüsü (KİT) olan TEDAŞ aynı KHK'nin ekinde yer alan ve 4046 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca düzenlenen listede KİT olarak değil, iktisadi devlet teşekkülü (İDT) olarak belirlenmiştir.

Bu duruma göre, 4046 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca KİK statüsünde olmayan TEDAŞ ve bağlı ortaklıklarının mülkiyetin devri yöntemiyle özelleştirilmesinin, 4046 sayılı Kanundaki sınırlamaya tabi olmadığı kuşkusuzdur.

Nitekim özelleştirmenin hangi yöntemle yapılacağına ilişkin Danıştay 1. Dairesinin 26.11.2004 tarih ve E: 2004/444, K:2004/409 sayılı istisari görüşünde de, TEDAŞ'a ait dağıtım bölgelerinin dağıtım şirketi haline dönüştürülerek bu bölgelerde 49 yıl süreyle dağıtım lisansı ve işletme hakkı verilen şirket hisselerinin satış suretiyle özelleştirilmesinin mümkün olduğuna karar verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 17.03.2004 tarihinde Yüksek Planlama Kurulu'nun 2004/3 sayılı kararıyla onaylanarak yürürlüğe giren "Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Stratejisi Belgesi" (Strateji Belgesi) ile elektrik dağıtım ve üretim alanları için özelleştirme girişimi başlatılarak özelleştirme uygulanmalarına dağıtım sektöründen başlanacağı belirtilmiş, Strateji Belgesi'ndeki eylem planına uygun olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun (ÖYK) 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı kararıyla TEDAŞ'ın özelleştirme programına alındığı, bu kapsamda, söz konusu Yüksek Planlama Kurulu kararı ekinde yer alan dağıtım bölgelerinin şirketleştirilmesinin tamamlanarak TEDAŞ'ın hissedarı olduğu ve dağıtım, perakende satış hizmeti yürüten 20 dağıtım şirketinin oluşturulduğu (Dava konusu Meram Elektrik Dağıtım A.Ş. de bu 20 dağıtım şirketinden birisidir.), 4628 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, "TEDAŞ'ın faaliyet alanında yer alan ve dağıtım faaliyeti için gerekli olan işletme ve varlıklar üzerinde, mülkiyeti saklı kalmak kaydı ile TEDAŞ ile belirlenen dağıtım bölgelerinde faaliyet göstermek üzere kurulan elektrik dağıtım şirketleri arasında işletme hakkı devir sözleşmesi düzenlenebilir." hükmü uyarınca TEDAŞ ile %100 hisselerine sahip olduğu 20 elektrik dağıtım şirketi arasında dağıtım varlıklarının işletilmesine yönelik "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi" nin imzalandığı, ÖYK'nin 07.11.2005 tarih ve 2005/125 sayılı kararıyla da; sermayesinin %100'ü TEDAŞ'a ait olan ve elektrik dağıtım bölgelerinde dağıtım lisansı ile TEDAŞ'ın uhdesinde bulunan dağıtım sisteminin işletme hakkına sahip olan veya ileride sahip olacak dağıtım şirketlerinin hisselerinin blok olarak satış yöntemi ile özelleştirilmesine karar verildiği, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 25.04.2008 tarihli Oluru çerçevesinde Meram Elektrik Dağıtım A.Ş.'deki %100 oranındaki hisselerin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesi için ihaleye çıktığı anlaşılmaktadır.

4628 sayılı Kanun'un gerekçesinde; elektrik enerjisi piyasasını serbest piyasa şartlarında yeniden yapılandırmak üzere, yatırımlardaki kamu payı daraltılırken özel sektör payının daha çok artırılmasının, bunun yanında kamunun denetim ve yönlendirme

faaliyetlerindeki etkinliğinin ise çoğaltılmasına dair hukuki ve idari düzenlemelerin yapılmasının büyük önem arz ettiği ifade edilmektedir.

Bu nedenle, elektrik dağıtım özelleştirilmelerinin kamu yararına ve hukuka uygun kabul edilebilmesi için, yukarıda yer verilen gerekçede ifade edildiği gibi özelleştirmenin gerekli yatırımların yapılmasını öngören bir özelleştirme olması gerekmekte olup, davacı tarafından da, dağıtım sisteminin özelleştirilmesi sonucu, hizmet kalitesinin yükseltilmesini amaçlayan yatırım ve iyileştirmelerin ihale şartnamesinde yeterince öngörülmediği ileri sürüldüğünden, dava konusu ihalenin bu açıdan değerlendirilmesi gerekli görülmüştür.

İhale Şartnamesi'nin "Alıcının Taahhüdü" başlıklı 17. maddesinin ikinci fıkrasında, alıcının, Şirketin dağıtım bölgesinde uygulanacak tarifeler, yatırımlar, hizmet kalitesi ve diğer elektrik piyasası faaliyetlerinde 4628 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir.

4628 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (c) bendinin 8. fıkrasında, "4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan özelleştirme sonrası elektrik dağıtım tesislerinin iyileştirilmesi, güçlendirilmesi ve genişletilmesi için yapılan yatırımların mülkiyeti kamuya aittir. Özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım plânlaması ve uygulamasında onay, değişiklik ve denetim yetkisi Kurul'a aittir. Kurul, hizmetin verilmesini sağlayacak yatırımların teklif edilmemesi halinde talep eder ve onaylanmış yatırımlar gerçekleştirilmediği takdirde lisans iptal edilerek yeniden ihale yapılır." hükmüne yer verilmiş, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 23. maddesinin ikinci fıkrasında da, dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerin, lisanslarında belirlenen bölgelerde kurulması öngörülen yeni dağıtım tesisleri için dağıtım yatırım planı yapmak, yeni dağıtım tesislerini kurmak, gerekli iyileştirmeleri yapmak, ilgili mevzuata uygun olarak dağıtım sistemini işletmek, bakım ve onarımını yapmakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere, özelleştirme sonrasında gerekli yatırımların yapılması mevzuattan kaynaklanan bir zorunluluk olup, bu konuda denetim yapma görevinin Kanun'la Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na verilmesi ve onaylanan tarifelere ilk uygulama döneminde (2006-2010) Meram Elektrik Dağıtım A.Ş. için 134 milyon TL yatırım tutarı konulması karşısında, davacının yatırıma yönelik iddiaları hukuki dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

4046 sayılı Kanun'un 17/A -(a) bendi ile iktisadi devlet teşekküllerinin, bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ile varlıklarının ve iştiraklerindeki kamu paylarının birlikte ve/veya ayrı ayrı özelleştirme kapsamına alınması konusundaki yetki Özelleştirme Yüksek Kurulu'na verilmiştir.

Bu düzenleme uyarınca, bir kuruluş ile bağlı ortaklıklarının ayrı ayrı özelleştirme kapsam ve programına alınması olanaklı olduğu gibi, bağlı ortaklığın ait olduğu kuruluşun özelleştirme kapsam ve programına alınmasıyla bağlı ortaklığın da özelleştirme kapsam ve programına alındığının kabulü gerektiğinden, davacının; 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı ÖYK kararının TEDAŞ ile ilgili olduğu, Meram Dağıtım A.Ş.'nin özelleştirme kapsam ve programına alınmasıyla ilgili bir ÖYK kararı bulunmadığına yönelik iddiasında isabet görülmemiştir.

Davacı tarafından, kayıp-kaçak oranlarının Türkiye ortalamasının altında olan bölgelerin özelleştirilmesinin kamu yararına aykırılık oluşturduğu ileri sürülmekte ise de; dava dosyasının incelenmesinden, 2007 yılı verilerine göre kayıp-kaçak oranlarının dava konusu Meram Elektrik Dağıtım A.Ş.'nde %7,9 olduğu, özelleştirme ilânına henüz çıkmamış dağıtım şirketlerinden örneğin, Trakya EDAŞ için %7.9, Uludağ EDAŞ için %7.3 ve Osmangazi EDAŞ için ise %6.3 olduğu anlaşıldığından, davacı iddiasının dayanaktan yoksun olduğu açıktır.

4628 sayılı Kanun'un özelleştirme uygulamalarına dayanak oluşturan 14. maddesinin son fıkrasında, "Bu özelleştirme uygulamaları çerçevesinde, bu Kanunda belirtilen piyasa faaliyetlerinde yer alan gerçek ve tüzel kişilerden, yabancı gerçek ve tüzel kişiler elektrik üretim, iletim ve dağıtım sektörlerinde, sektörel bazda kontrol oluşturacak şekilde pay sahibi olamazlar. " düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan hüküm ile yabancı gerçek ve tüzel kişilerin sektörel bazda; yani, üretim, iletim ve dağıtım sektörlerinin her birinde kontrol oluşturacak şekilde pay sahibi olmaları sınırlandırılmıştır.

Bu nedenle, yabancıların bir dağıtım bölgesinde çoğunluk hissesi sahibi olmalarına yasal olarak bir engel bulunmamakta olup, anılan sınırlandırmanın her bir dağıtım bölgesi için ayrı ayrı dikkate alınması gerektiğinden bahsetmek mümkün değildir.

Nitekim, 4628 sayılı Kanun'un 14. maddesinin değerlendirilmesine yönelik Rekabet Kurumu'nun 27.03.2006 tarih ve 882 sayılı görüşünde de; anılan maddenin yabancıların elektrik piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüslerde çoğunluk hissesine sahip olmasına engel teşkil eden bir anlam içermediği, bu madde kapsamında yabancı gerçek ve tüzel kişilerin sektörel bazda kontrolü ele geçirmedeği sürece bir veya birden fazla dağıtım şirketinde çoğunluk hissesine sahip olabileceği ifade edilmiştir.

Öte yandan, yabancılik sınırlamasına ilişkin düzenlemeye hem ihale ilânında hem de ihale şartnamesinde yer verilmiştir.

İhale ilânının 7. maddesinde, İhale Şartnamesi'nin ise 1. maddesinin 2. fıkrasında, hisselerin yurtdışında yerleşik taraflara satışının yürürlükteki yabancı sermaye mevzuatına, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa ve ilgili diğer mevzuat tabi olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, Meram Elektrik Dağıtım A.Ş.ndeki %100 oranındaki kamu hissesinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin ihale ilânı ile bu ilânın dayanağı kararda mevzuata ve kamu yararına aykırılık bulunmamakta olup, davacının diğer iddialarında da dava konusu işlemleri sakatlayıcı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 117,70.-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000.-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine 28.05.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

REKABET KURULU İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2007/9369
Karar No : 2010/4594

Özeti : Okul yazılım pazarında hâkim durumda bulunduğu anlaşılan davacının, belirtilen hâkim durumunu kötüye kullandığının hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde somut olarak ortaya konulması gerekirken, programı satan ve sözleşme süresince gerekli teknik destek hizmeti veren davacı şirketin, sözleşme süresinin bitiminden sonra program verilerini şifreli tutarak diğer yazılımlara aktarılmasına izin vermemesi nedeniyle sorumlu tutularak rekabeti ihlâl ettiğinden bahisle tesis edilen idarî para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka uyarlık bulunmadığı, iptali hakkında.

Davacı : ... Bilgisayar Yazılım İletişim Eğitim Tekstil Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Davalı : Rekabet Kurumu

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Davacı şirketin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca hâkim durumunu kötüye kullandığı belirtilerek tesis edilen Rekabet Kurulu'nun 21.03.2007 tarih ve 07-26/238-77 sayılı kararının; ilgili pazarın hatalı olarak belirlendiği, "okul yazılım pazarı" yerine "yazılım pazarı" olarak belirlenmesi halinde, şirketin pazarda hâkim durumda olmayacağı, gerçek pazar payının %90'lar değil, %28'ler olduğu, veritabanının güvenliği açısından şifreleme yapmak gerektiği, bu şekilde veritabanına dışarıdan yapılan etkilerin ortadan kaldırıldığı, sözleşme süresi sonunda, veritabanındaki bilgilerin okula verildiği, aynı yazılımlı veritabanının başka bir veritabanına aktarımı için, ortak bir formatla dönüşümün şart olduğu, bunun sorumlusunun da işi alan yeni şirket olacağı, yeni şirket tarafından bu aktarımın yapılması gerektiği, yeni şirketin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerle, bilgilerin aktarılacağı, 5846 sayılı Kanun'un Ek 8. maddesi kapsamında veritabanına ilişkin programın fikri mülkiyet hakkı olması nedeniyle korunması gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İlgili ürün pazarının "okul yazılım pazarı" olarak belirlenmesinin doğru bir uygulama olduğu, bu pazarda faaliyette bulunan teşebbüsler ve diğer hususlar dikkate alınarak pazar payının belirlendiği, yerinde inceleme sırasında da, davacı şirketin Genel Müdür Yardımcısı tarafından şirketin %90 pazar payına sahip olduğunun ifade edildiği, rekabete aykırı olan hususun, şifreleme değil, okulla davacı şirket arasında yapılan sözleşmenin bitimi tarihinden sonra da şifrelemenin devam etmesi olduğu, bu ihlâl nedeniyle piyasanın rekabete açılmadığı, şifrelemenin, sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam etmesi sonucu, veritabanındaki bilgilerin yeni şirkete aktarılmadığı, davacı şirkete şifrelemenin kaldırılması yolundaki taleplerin de, sözleşme hükümleri gerekçe gösterilmek suretiyle reddedildiği ya da ek bir ücret talep edildiği, davacı şirketin, şifresiz olarak bilgilerin yeni şirkete verildiği iddiasının gerçeği yansıtmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin, mevzuat hükümleriyle birlikte incelenmesinden; Temmuz 2005 yılında pazara yeni teşebbüslerin girmeye başladığı dönem itibarıyla, şifreleme uygulaması sonucu okulların sahip olduğu dataların yeni yazılımlara aktarılmasının engellendiği ve dolayısıyla bu veri aktarımını yapamayan yeni yazılım firmalarının piyasaya giremedikleri, dolayısıyla okul yazılımlarında kullanılan okul ile ilgili bilgilerin ulaşılacak en kolay şekilde aktarılması ortamının davacı firma tarafından sağlanması gerektiği, asıl amacın rakiplerin pazara girişini engellemek olduğu, hâkim durumda olduğu tespit edilen davacının okul yazılımı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak suretiyle Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği anlaşılmaktadır.

Ancak, 4054 sayılı Kanun'un "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarındaki düzenlemeler uyarınca, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanan davranışların işlenmesi ve bu durumun Kurul'ca saptanması halinde, saptanan davranışın eylem tarihi dikkate alınarak, ilgililerin eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden, gelirin yüzde onuna kadar cezalandırılması, Kurul tarafından Kanun'da belirtilen oranda para cezası takdir edilirken de, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurların dikkate alınması gerekli bulunmaktadır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla; davacı şirket ve davacı şirket bünyesindeki yazılım şirketlerinin, hâkim durumda oldukları okul yazılımı piyasasındaki teknolojik ve ticari avantajlarından yararlanarak, okul yazılımı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı

amaçlayan faaliyetlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiklerine, belirtilen eylem nedeniyle davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2005 yılı sonunda oluşan toplam yıllık gayri safi gelirinin takdiren % 3'ü oranında idarî para cezası verilmesine karar verildiği anlaşılmakta olup, kararda para cezası yönünden karşı oy kullanan Rekabet Kurulu üyeleri tarafından; ihlâl kabul edilen eylemin bir yıldan az, kısa süreyle uygulanması, hakkında soruşturma yürütülen tarafın, soruşturma kararının tebliği ile birlikte söz konusu eyleme son vermiş bulunması ve Soruşturma Heyeti ile işbirliği içinde çalışması, ihlâlin piyasa üzerindeki etkisinin sınırlı olması, bu nedenle piyasa dışına çıkan herhangi bir aktörün bulunmaması nedenleriyle ve Kurul'un bundan önceki kararları da dikkate alınarak çoğunluk tarafından önerilen % 3 oranındaki cezanın eylemle orantısız olduğu, bu itibarla % 1 oranında cezanın yeterli olacağı belirtilmektedir.

Yasal düzenleme uyarınca, ilgililerin eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden, gelirin yüzde onuna kadar cezalandırılması Kurul'un takdirinde olmakla birlikte; kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurlar dikkate alınarak, Kurul kararında cezanın ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerin yer alması gerekli bulunmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında, % 3 oranındaki cezanın eylemle orantısız olduğu ve cezada hafifletici sebeplerin bulunduğu belirtilmek suretiyle %1 oranında cezanın yeterli olacağı yönünde Kurul üyelerinin azlık oyuna karşın, Kurul'un davacı şirkete 2005 yılı sonunda oluşan toplam yıllık gayri safi gelirinin % 3'ü oranında idarî para cezası verilmesindeki ağırlaştırıcı veya hafifletici sebeplerin takdiri Kurul kararında yer almadığından, dava konusu işlemden bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek verilen Rekabet Kurulu'nun 21.03.2007 tarih ve 07-26/238-77 sayılı kararın idari para cezasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un tanımlar başlıklı 3. maddesinde hakim durumun tanımı yapılmış, 6. maddesinin, (a) bendinde hakim durumdaki bir teşebbüsün "Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler" şeklinde tanımlanan bu tür faaliyetler 6. madde kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilmiştir.

Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 60. maddesinde; "Görevlendirilen Kurul üyesi ve raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma safhasında Kanun'un 14 üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15 nci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir. Verilecek bu süre içinde gerekli görülen evrakın gönderilmesi ve her türlü bilginin verilmesi taraflardan ve ilgili diğer yerlerden istenebilir. Soruşturma safhasında, Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurul'a sunabilirler." düzenlemesi yer almıştır.

Şikâyet üzerine başlatılan önsoruşturma sonrasında; ... Yazılım A.Ş.'nin ve ... Grup bünyesindeki yazılım şirketlerinin, kendileri ile sözleşmeleri sona eren okullardan bu yönde bir talep gelmesi halinde, okullara ait verileri şifresiz, doğru, anlaşılabilir, güvenli ve eksiksiz bir şekilde okullara temin etmek için gereken önlemleri alması yönünde tedbir kararı verildiği ;

Soruşturma sonucunda ise; ...'nın okul yazılımları pazarında hakim durumda olduğu, kriptolama uygulamasının Temmuz 2005 yılında pazara teşebbüslerin girmeye çalışması akabinde başladığı, şifre uygulamasının okulların sahip olduğu dataların yeni yazılımlara aktarılmasını engellediği ve dolayısıyla bu veri aktarımını yapamayan yeni yazılım firmalarının piyasaya giremedikleri, ... yazılımından vazgeçip başka bir yazılım firmasının ürününü

kullanmak isteyen okulların talep etmeleri durumunda, bu verilere açık biçimde ulaşabilmelerinin engellenmesinin, sözleşme süresinin bitiminden itibaren bu verilerin halen şifreli olarak tutulması ve diğer yazılımlara aktarılmasına izin verilmemesinin, piyasaya suni giriş engeli yarattığı, bu uygulamanın makul bir gerekçesinin bulunmadığı, bir veri tabanındaki bilgilerin sağlıklı bir şekilde bir başka veri tabanına aktarılması işlemini olanaklı hale getiren arayüz programının tasarlanması işleminin, bilgi çevrimi için gerekli olmakla birlikte şikayet konusu durumda yaşanan veri aktarımı sorununa çözüm getiremediği, ... ile okullar arasında şifrenin kaldırılmasına yönelik yapılan farklı yazışmalarda ...nın bilgilerin güvenliği ve firma sorumluluğu ve söz konusu taleplerin okullarla yapılan lisans sözleşmesine aykırı olduğu gerekçeleriyle geri çevrildiği ya da "bilgi tutma tekniği değişikliği" hizmeti adı altında yüksek bir ücret istendiği, 13.4.2006 tarihinde ...da yapılan yerinde incelemede elde edilen "... Yazılım A.Ş. Ankara Bölge Müdürlüğü 2005 Yılı Ocak-Haziran Dönemi Faaliyet Raporu" başlıklı yazının "6.Sonuç" bölümünde ve "... Yazılım A.Ş Bursa Bölge Müdürlüğü 2005 yılı 6 Aylık Değerlendirme Raporu" başlıklı yazının "Bilecik" bölümünde yer alan ifadeden, ... veri tabanında korunan okullara ait verilerin bir başka firmaya ait ya da bizzat okul bünyesinde tasarlanan veri tabanına aktarımı anlamına gelen bilgi çevriminin, ... tarafından yapılan "data kilitlemeleri", diğer bir deyişle veri aktarımını önleyen şifreleme işlemi nedeniyle gerçekleştirilemediğinin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya koyduğu, ayrıca rekabet Kurulunun aldığı tedbir kararı ertesinde verilerin şifrlenmesinin kaldırılmasının, ihlalin varlığını bertaraf etmediği, ... Yazılım A.Ş.'nin ve ... Grup bünyesindeki yazılım şirketlerinin, hakim durumda oldukları okul yazılımı piyasasındaki teknolojik ve ticari avantajlarından yararlanarak, okul yazılımı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği nedeniyle , 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2005 yılı sonunda oluşan toplam yıllık gayri safi gelirinin taktiren %3'ü oranında olmak üzere 246.457,67 YTL idari para cezası verilmesine, ... Yazılım A.Ş.'nin ve ... Grup bünyesindeki yazılım şirketlerinin, kendileri ile sözleşmeleri sona eren okullardan bu yönde bir talep gelmesi halinde, okullara ait verileri şifresiz, doğru, anlaşılabilir, güvenli ve eksiksiz bir şekilde temin etmek için gereken önlemleri alması gerektiğine karar verildiği anlaşılmıştır.

4054 sayılı Kanunda 6. maddenin "a" bendinde "Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler", kötüye kullanma olarak nitelenmektedir. Bu kötüye kullanma durumunun temelde aynı mantığa dayanan ve birbiriyile bağlantılı iki durumu içerdiği görülmektedir. Bunlardan ilki, piyasaya yeni girişlerin engellenmesi, diğeri ise, halen piyasada bulunan rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasıdır.Piyasaya giriş engellerinde birisi de faaliyet yapılabilmesi için gerekli unsurlara erişimin engellenmesidir. Doğal kaynağa, tekel niteliğindeki unsurlara ulaşılabilmesi gibi durumlar piyasaya giriş engeli olarak kabul görülmektedir. Rekabet ortamının sağlanabilmesi için ilgili unsurlara erişim şartlarının, ayrımcı olmaması yanında makul olması da gereklidir.Bir uygulamanın rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan olarak yapılıp yapılmadığının değerlendirilirken, ilgilinin rakibini uygun olmayan vasıtalarla zorlama amacıyla olup olmadığının da ortaya konulmalıdır.

Soruşturma çerçevesinde Türkiye coğrafi pazarında 2005 öncesi ve sonrasında "okul yazılımları pazarı"nda bulunan firmalar ve bu firmaların kullandıkları programların değerlendirilmesine olanak sağlayacak nitelikte tespitlerin yapılmadığı halde, kararda; Temmuz 2005 yılında "okul yazılımları pazarı" teşebbüslerin girmeye çalışması akabinde başladığının belirtildiği, davacı tarafından ise 2005 yılında, Windows işletim sistemine geçildiği, bunu dışında sitemlerinde değişiklik olmadığı, veri tabanında bulunan bilgilerin, hizmet verdikleri sürece diğer firmalarca Exel ya da Word formatından aktarılabilirdiği, oysa diğer firmaların doğrudan database ulaşarak bilgileri almaya çalıştıkları, tedbir kararı uyarınca sadece durumun yeniden okullara iletildiğinin bildirildiği, soruşturma sürecinde

"ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte" alınan dataların şifresiz bir şekilde verilmesi kararının uygulanması sonrasında, pazara giriş bakımından değişim olup olmadığına ilişkin olarak inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyumsuzluğun; piyasada bulunan veya potansiyel rakip şirketlerin okul yazılımında bulunan bilgileri databasesden almak istemesinden, şikayet edilen firmanın ise bu bilgileri sadece Exel ya da Word formatına aktararak, bu bilgilerin görülebilmesi için yapılması gereken ara programın diğer firma tarafından yapılmasına bırakılmasından kaynaklandığı, çözülmesi gerekenin, hakim durumda olan davacı şirketin anılan tutumunun, firmalar arası veri geçişinin bilgisayar üzerinden sağlanması esnasında, piyasaya giriş engeli veya rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler olup olmadığının belirlenmesi olduğu görülmektedir

Okul yazılımlarına ilişkin olan paket programının kaynak kodlarının şifrelenmesi gibi bu kodların taransfer edecek şekilde bilgi aktarımında bulunmaması da rekabet ihlali oluşturmamaktadır. Okula ait bilgilerin şifrelenerek database girilmesi ve sözleşme sonrasında bu bilgilerin şifresiz olarak herkesin aktarabileceği şekilde bırakılmamasının üçüncü kişilerce müdahalenin engellenmesi amacına yönelik olduğu, bu bilgilerin diğer programlara uyarlanması işlemlerinin ilgili firmalarca yapılması gerektiği, bu durumun rakibi uygun olmayan vasıtalarla dışlama olarak kabul edilemeyeceği, diğer yandan, davacı firmanın 1987 den beri bulunduğu okul yazılımları pazarında, hakim durumda olduğunun tespit edildiği 2005 yılına kadar, piyasaya girmeyen potansiyel rakiplerin, 2005 yılında piyasaya girmek istemlerinin şifre uygulaması nedeniyle engellendiği yolunda yeterli tespitinde bulunmadığı gibi şifre uygulamasının bilgi aktarımını zorlaştırmakla birlikte piyasaya giriş engeli oluşturacak nitelikte bir eylem sayılamayacağı açıktır.

Bununla birlikte, okul yazılımlarında kullanılan okul ile ilgili bilgilerin ulaşılabilecek en kolay şekilde aktarılması ortamının davacı firmaca sağlanması gerektiği, firmalar arası veri geçişinin bilgisayar üzerinden sağlanması esnasında, bilgilerin sadece Exel ya da Word formatına aktarılması, diğer formatlardan aktarımın sağlanmamasının ise rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylem olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Yapılan bu değerlendirmeler çerçevesinde idari para cezası tutarının belirlenmesine ilişkin kısmı yönünden karar incelendiğinde;

Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler 4054 sayılı Yasanın 6. maddesi kapsamında ihlal olarak düzenlenmiş ise de, ceza takdirinde doğan ya da doğabilecek zararın ağırlığı gibi unsurların etkili olduğu, dava konusu Kurul kararında, rekabet ihlali oluşturan eylemlerin çerçevesinin, rekabet ihlali oluşturan eyleme göre daha kapsamlı olarak belirlendiği dikkate alındığında, % 3 oranındaki cezanın eylemle orantısız olduğu, 4054 sayılı Kanun'un "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesi uyarınca davacıya verilecek cezanın yeniden değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Öte yandan; 4054 sayılı Yasanın işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği, bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası " verilebileceği yolundaki hüküm, 8.2.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 472. maddesi ile "...nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." şeklinde değiştirilmiş,

Yine 5728 sayılı Yasanın 474. maddesi ile 4054 sayılı Yasanın 55. maddesinde yapılan düzenleme sonucu ise "Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz." kuralı getirilmiştir.

5326 sayılı Kabahatlar Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde;

Bu Kanunun; İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

Diğer genel hükümlerinin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında da uygulanacağı ;

"Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesi ile gönderme yapılan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise; "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmü yer almıştır.

İdari para cezasının verilmesine neden olan eylemlerin 2006 yılında da varlığını sürdürdüğü, Kurulun kararı 2007 yılı içinde alındığı dikkate alındığında, kararın tesisi itibariyle yürürlükteki mevzuat uyarınca 2005, kararın verilmesinden sonra yapılan yasal değişiklik uyarınca, 2006 yılı esas alınarak idari para cezası hesaplanması gerektiği görülmektedir.

Bu durumda; 2005 ve 2006 yılının esas alınarak idari para cezası verilmesi halinde durumun davacının lehine olduğu hususunun idari para cezası tutarı yönünden, Kurulca yeniden yapılacak değerlendirme esnasında göz önünde tutulması gereklidir.

Açıklanan nedenlerle kararın dava konusu idari para cezası tutarı yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 01.06.2010 tarihinde davacı şirket Yönetim Kurulu Başkanı ... ile vekili Av. ... ve davalı Kurum vekili Av. ...'nun geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüldü;

Dava; davacı şirketin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca hâkim durumunu kötüye kullandığı belirtilerek tesis edilen Rekabet Kurulu'nun 21.03.2007 tarih ve 07-26/238-77 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum, "belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmış; "Hâkim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş olup, madde metninde kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır. Bunlar; "a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" olarak sıralanmıştır.

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

Bu yasal düzenleme karşısında; Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu saptananlara, Rekabet Kurulu tebliğleriyle belirlenen miktardan aşağı olmamak ve kastın varlığı, kusurun ve zararın ağırlığı, eylemde bulunan teşebbüslerin pazar içindeki konumları gibi unsurlar da dikkate alınmak üzere, eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerekli bulunmaktadır.

Dava dosyası ile dava dosyasına ekli işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; davacı şirketin şikâyeteye konu eylemlerinin genel olarak, geliştirdiği okul yazılım programlarındaki bilgilere erişimi engellemek maksadıyla şifre koyarak, bu verilere ulaşımı engellediği ve bu bilgilerin başka programlara aktarılamadığı, bunun sonucunda okulların davacıya bağımlı hale getirildiği ve başka firmaların programlarını kullanmak isteyen okulların bu engel nedeniyle bunu gerçekleştiremedikleri, dolayısıyla rakip yazılım firmalarının piyasadaki faaliyetlerinin suni engellerle zorlaştırıldığı yönünde olduğu, bu uygulamalar nedeniyle rakip firmaların piyasaya girişini engellemek veya piyasadaki mevcut firmaların faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâli iddiasıyla ilgili olarak Kanun'un 41. maddesi çerçevesinde yürütülen soruşturma sonucunda dava konusu Rekabet Kurulu kararının alındığı, Kurul kararında özetle; gerek talep gerekse arz koşulları göz önünde bulundurulduğunda, dosya konusu bakımından tarafların faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarının "okul yazılımları pazarı" olarak tespit edildiği, pazar payı, piyasanın özelliği ve geçmişi, yoğunlaşma derecesi, rakip ihtimalinin düşüklüğü, talebin fiyat elastikiyetinin ve müşterilerin pazarlık güçlerinin düşük olması, piyasaya giriş engeli gibi hususlar, davacı tarafından sahip olunan insan kaynakları, bayi ağı ile ülke çapındaki tanınırlık unsurları dikkate alındığında, davacı şirketin hâkim durumda olduğu, şikâyeteye konu şifreleme uygulamasının 2005 ortalarından itibaren gündeme gelen bir uygulama olduğu, piyasaya girmeye çalışan yazılım firmalarının, müşterileri konumundaki okullara çeşitli cazip avantajlar sunmalarına karşın, davacının yazılımını kullanarak oluşturulan verilerin aktarımındaki zorluklardan dolayı piyasaya giriş yapamadıkları, bunun en büyük nedenlerinin başında, okulların bilgi havuzlarını kaybetmeyi göze alamamalarından dolayı önceden kullandıkları programları kullanmaya devam etmek zorunda kalmaları ve bu nedenle piyasadaki bir başka şirketin ürününü tercih etme imkanlarının kısıtlanmasının geldiği, davacının şifre uygulamasıyla ilgili en önemli gerekçelerinden bir tanesinin, bu uygulamanın bilgi güvenliğini sağlamak amacıyla yapıldığı yönünde olduğu, bilgi güvenliği konusunun, herhangi bir aksaklık durumunda çok ciddi sonuçlar doğurabilecek bir hizmet içeren bu piyasa açısından çok önemli bir konu olduğu, bu nedenle, davacının okullar ile yapmış olduğu hizmet sözleşmesi süresince okullara ait verilerin korunması sorumluluğu çerçevesinde her türlü tedbiri almakta serbest olduğu açık olmakla birlikte, soruşturmanın konusuyla ilgili olarak özellikle vurgulanması gerekenin, davacının okul yazılımlarını kullanmaktan vazgeçen bir okulun, başka bir yazılım firması ile çalışmak istemesi durumunda, daha önce davacının yazılımı vasıtasıyla depoladığı bilgilerin yeni yazılımlara aktarımının engellenerek, piyasaya girişlerde suni zorluklar yaratılması olduğu, diğer bir deyişle, soruşturmanın, davacı ile okullar arasındaki hizmet sözleşmesinin sürdüğü dönem

değil, okulların davacı yazılımından vazgeçip, yerine başka bir yazılım kullanmaya karar verdikleri tarihten sonraki durum ile ilgili olduğu, bu nedenle verilerin okula tesliminden itibaren davacının okulun verilerinden sorumlu tutulmaya devam edilmesinin söz konusu olamayacağı, konu ile ilgili olarak davacının bazı durumlarda okul ile yapılan sözleşmeyi gerekçe göstererek yazılımlarına yönelik uyguladığı kriptoyu kaldırmayı reddettiği, buna ilişkin bir örnek olayda, davacıdan başka bir yazılım firmasına geçmek isteyen bir okulun, verilerin korunması için konulan kriptoların kaldırılmasını istediğinde, davacı ile okul arasında yapılan sözleşmenin 5. ve 6. maddelerini gerekçe göstererek bunu talep edemeyeceklerini belirttiği, şifrelemenin kaldırılmasının, okulun kendi sahip olduğu ve bizzat kendi mensupları tarafından girilen verileri elde etme amaçlı olduğundan, yazılımın kendisinin şifrelenmesinden bu anlamda farklı bulunduğu, dolayısıyla fikri mülkiyet hakkının korunmasıyla bir ilgisinin olmadığı, Temmuz 2005 öncesinde veri aktarımında kullanılan yöntemin, farklı firmaların farklı yazılımları arasındaki uyumsuzluğu gidermeye yönelik ve bir yazılım programının bünyesindeki veritabanından bir başka yazılım programının bünyesindeki veritabanına sağlıklı veri aktarımını mümkün kılan arayüz programları vasıtasıyla aktarılması şeklindeyken, bu tarihten sonra yazılım firmalarının belli bir arayüz programı vasıtasıyla aktarabildikleri dataların bu arayüzler vasıtasıyla da aktarılamaz duruma geldikleri, davacının "Bursa Bölge Müdürlüğü 2005/6. Aylık Değerlendirme Raporu" ile "Ankara Bölge Müdürlüğü 2005 Yılı Ocak-Haziran Dönemi Faaliyet Raporu"nun da bu durumu teyit ettiği, dolayısıyla davacının rakiplerinin piyasaya girişleri açısından en önemli engelin, kendi yazılımlarına yüklenen verilerin başka yazılımlara aktarılamaması olduğunun davacı iç yazışmalarında da açıkça kabul edildiği, okulların daha düşük bedel karşılığı, hatta ücretsiz başka yazılım firmalarıyla çalışmak isteseler de bunun mümkün olmadığını görüldüğü, çünkü verilerin tek tek elle girilmesinin oldukça maliyetli ve zor bir iş olduğu, verilerin elle aktarılmasının öğrenci sayısına göre haftalar, hatta aylar alabileceği, ayrıca verilerin elle girilmesinin hatalı girişlere de yol açabileceği, telafisi oldukça zor sonuçlara neden olabileceği, dolayısıyla, firmalar arası veri geçişinin bilgisayar üzerinden sağlanmasının piyasadaki rekabetçi yapının oluşturulması açısından zorunluluk bulunduğu, sonuç olarak, davacının okul yazılımları pazarında şifreleme uygulamasının Temmuz 2005 yılında teşebbüslerin pazara girmeye çalışması akabinde başladığı, bu uygulama sonucu okulların sahip olduğu dataların yeni yazılımlara aktarılmasını engellediği ve dolayısıyla bu veri aktarımını yapamayan yeni yazılım firmalarının piyasaya giremedikleri ve bu uygulamanın makul bir gerekçesinin de bulunmadığı, asıl amacının rakiplerin pazara girişini engellemek olduğu, burada belirtilmesi gereken hususun, davacının veya diğer yazılım firmalarının, yazılımlarını veya bu yazılımlar vasıtasıyla oluşan verileri korumak için şifre uygulaması yapmalarının bir ihlâl oluşturmayacağı, ihlâl olduğu tespit edilen hususun, veriler şifrelenerek korunaklı hale getirilse dahi, davacının yazılımından vazgeçip başka bir yazılım firmasının ürünü kullanmak isteyen okulların talep etmeleri durumunda bu verilere açık biçimde ulaşabilmelerinin engellenmesi olduğu, diğer bir ifadeyle, sözleşme süresinin bitiminden itibaren bu verilerin halen şifreli olarak tutulması ve diğer yazılımlara aktarılmasına izin verilmemesinin, piyasaya suni bir giriş engeli yarattığı, belirtilen şekilde, hâkim durumda olduğu tespit edilen davacının okul yazılımı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak suretiyle Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği sonucuna varılarak, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, 2005 yılı sonunda oluşan toplam yıllık gayri safi gelirinin takdiren %3 (yüzde üç)'ü üzerinden idarî para cezası uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Okul yazılım pazarında hâkim durumda bulunduğu anlaşılan davacının, belirtilen hâkim durumunu kötüye kullandığının hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde somut olarak ortaya konulması gerektiği açıktır.

Davacı şirket tarafından, şifre uygulamasının bilgi güvenliğini sağlamak amacıyla yapıldığı, okullar ile yapılan hizmet sözleşmesinin sonunda okula ait bilgilerin yeni şirkete ya da okula verildiği, önceden kurulan program gereği bilgilerin şifreli bulunduğu, yapılması

gereken hususun bu programa uygun olarak arayüzün oluşturularak bilgilerin güvenli bir şekilde alınması olduğu, yeni şirketin yetersizliği ya da bu işten kaçınması nedeniyle bilgilere ulaşılamamasından kendilerinin sorumlu olmaması gerektiği ileri sürülmektedir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelere göre; uygulamada, okul yazılım programı kullanmak isteyen okullar tarafından söz konusu programın satın alındığı, satın alınan programın davacı şirket tarafından hazırlandığı ve okul elemanı yetkili kişiler tarafından kullanıldığı, bu şekilde bilgilerin şifreli olarak girildiği, programı satan davacı şirketin programı teslim etmek dışında, sözleşme süresince teknik destek sağladığı, sözleşmenin süresinin sonunda, söz konusu bilgilerin ilgili okul idaresine ya da yeni şirketle anlaşmış ise bu yeni şirkete verildiği, ancak programdan kaynaklanan nedenlerle bu bilgilerin şifreli halde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu noktada, uyumsuzluğun çözümünde, okula ait söz konusu şifrelenmiş bilgilerin, şifrelerden kurtulması için yapılması gereken hususların, eski ya da yeni şirketten hangisinin sorumluluğunda bulunduğu tespitini önem kazanmakta olup, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla bu sorumluluk eski şirket olan davacıya yüklenmiştir.

Ancak, programı satan ve gerekli teknik desteği sözleşme süresince veren davacı şirkete, sözleşme süresi boyunca şifrelenerek oluşturulan bilgilerin şifreden kurtarılması amacıyla arayüz oluşturulması sorumluluğunu yüklemeye olanağı bulunmamakta, dolayısıyla bunun sağlanmamasının rekabet ihlali olarak değerlendirilmesinde hukuki isabet görülmemektedir.

Bu durumda; davacı şirketin, sözleşme süresinin bitiminden sonra programın verilerini şifreli tutarak, diğer yazılımlara aktarılmasına izin vermemesinin, piyasaya suni bir giriş engeli yarattığından, hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği bahisle para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 21.03.2007 tarih ve 07-26/238-77 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 118,40-TL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.000-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 02.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2007/11840
Karar No : 2010/4596

Özeti : 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belgeler bulunduğu, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan şikâyetin reddine karar verilmesinde Kanun'a uyarlık görülmediği hakkında.

Davacılar : **1-** ... Bilgisayar Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Koll. Şti.
2- ... Yazılım Hizmetleri Ticaret A.Ş.

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

Davalı : Rekabet Kurumu

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Tarımsal Süt Üreticileri Merkez Birliği'nin, tüm süt üreticisi birliklerinin önceden belirlenmiş bir bilgisayar programı kullanmalarına karar vererek rekabeti ihlâl ettiği bahisle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca yapılan

şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 20.06.2007 tarih ve 07-53/583-194 sayılı kararının; Merkez Birliği üyelerinin bir bilgisayar programı kullanımını konusunda zorlandığı, bu şekilde piyasada rekabetin ortadan kaldırıldığı ve rekabete kapatıldığı, dava konusu kararın eksik incelemeye dayalı olarak alındığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Şikâyete konu hususlarla ilgili olarak öncelikle önaraştırma yapıldığı, davacıların iddialarının tüm yönleriyle incelendiği, elde edilen belgelerin bir anlaşmanın varlığını ortaya koymadığı, Merkez Birliği üyelerinin bir bilgisayar programı kullanımını konusunda zorlandığına yönelik bir tespit bulunmadığı, incelemenin eksik yapıldığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EGERCİ'nin Düşüncesi : Dava dosyasının, mevzuat hükümleriyle birlikte incelenmesinden; süt üretici birliklerinin faaliyetlerinde sadece ... Bilgisayar tarafından hazırlanan programın kullanılmak suretiyle, rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla hareket edildiği hususunda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belgelerin bulunduğu görüldüğünden, önaraştırma sürecinde elde edilen belgelerle birlikte, soruşturma sürecinde de elde edilecek bilgi ve belgelerle rekabete aykırı uygulamaların bulunup bulunmadığının tümüyle açıklığa kavuşacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, Kanun'un 4. maddesine yönelik olarak iddiaların yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan şikâyetin reddine karar verilmesinde ve soruşturma açılmaması yönünde alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : Dava, önsoruşturma yapıldıktan sonra, 4054 sayılı Kanun uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddi yolunda verilen 20.6.2007 tarihli ve 07-53/583-194 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra altı bent halinde özelliği olan haller sayılmış, 16 ve 17. maddelerinde ise verilecek idari para cezaları belirlenmiş,

40. maddesinde; "Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir. Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir. Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir.",

41. maddesinde; "Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir." hükmü yer almıştır.

... Bilgisayar Hizmetleri San. ve Tic. Koll. Şti. ile ... Yazılım Hizmetleri Tic. A.Ş. nin, Tarımsal Süt Üreticileri Merkez Birliği'nin, tüm süt üretici birliklerinin önceden belirlenmiş bir bilgisayar programı kullanmalarına karar vererek, rekabeti ihlal ettiği iddiası ile yaptıkları başvuru üzerine yapılan önaraştırma sonucu;

Süt sektöründe faaliyet gösteren üreticiler, üretici birlikleri, kooperatifler ve firmalar gibi unsurların kendilerine özgü veri ve yazılım gereksinimleri bulunduğu, diğer yazılımların süt sektörüne yönelik yazılımları ikame edemeyeceği, Süt Üreticileri Merkez Birliğinin yasal bir yetkisi olmamasına rağmen, üretici örgütlerince hazırlanan icmal cetvellerinin bir nüshasının süt üreticileri birliği tarafından tutuluyor olması ve süt üretimine yönelik istatistikî bilgilerin merkez birliği tarafından hazırlanması gibi sebeplerle, ulusal süt kayıt sisteminin

kurulmasına yönelik çalışmaları üstlendiği, Tarım Bakanlığı'nın toplantı yeri desteği ile 7.2.2007 tarihinde yapılacak toplantıyı organize ettiği, Tarım Bakanlığı Teşkilatlandırma ve Destekleme Genel Müdürlüğünce, Ulusal Süt Kayıt Sisteminin oluşturulmasıyla ilgili olarak bilgisayar programlarının tanıtılması ve değerlendirilmesi amacıyla söz konusu toplantıya yetkililerin katılımının sağlanmasının istenildiği, şikayetçi firmaların da katıldığı toplantıdan sonra, Tarımsal Süt Üreticileri Merkez Birliğince 9.2.2007 tarihinde 84 il ve ilçe süt birliğine gönderilen faks mesajında, Ulusal Süt Veri tabanının kabul edilebilirliğinin sağlanabilmesi için 7.2.2007 tarihinde Tarım Bakanlığı Teşkilatlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğünde yapılan program tanıtımı sonucunda, ... Bilgisayarın hazırlamış olduğu programın süt birliklerince kullanılmasının uygun görüldüğü, programın ivedilikle birlikler tarafından temin edilip sisteme dâhil olunması gerektiği mesajının bildirildiği, Merkez Birliğinde yapılan incelemelerden ise, söz konusu faks mesajının ilk kez anılan toplantı yapılmadan önce 25.1.2007 tarihinde oluşturulduğu ve son olarak 6.2.2007 tarihinde yapılan değişikliklerle birlikte kaydedildiği, şikâyet konusu teşebbüs birliği kararı öncesinde 120'ye yakın olan üretici birlikleri arasından yalnızca 11 birlik tarafından kullanıldığı, Merkez Birliği'nin almış olduğu karar sonrasında şikayetçi ... Bilgisayarın 2 adet program daha satarak süt birliklerine satmış olduğu toplam program sayısını 7'ye yükselttiği, ... Bilgisayar ise, Merkez Birliği kararı öncesi satmış olduğu 6 programın yanı sıra süt birliklerine 14 program daha sattığı tespitlerinin yapılmasından sonra;

Üretici birliklerin bu tür bir yazılım kullanma zorunlulukları bulunmadığı, Merkez Birliği'nin almış olduğu bu kararın, birlik üyelerinin faaliyetlerini sürdürdükleri pazara doğrudan bir etkisi olmadığı, birliği üyelerinin elde edeceği ek bir fayda ya da zarardan da bahsedilmesi mümkün görünmediği, Merkez Birliğinin almış olduğu kararın birlik üyelerinin lehine bir avantaj sağlamak amacıyla ilgili pazarda rekabeti kısıtlamaya yönelik bir eylem olmadığı, üretici birliklerinin, fiyat avantajını da göz önünde bulundurarak ... Bilgisayarın hazırlamış olduğu programı tercih etmelerinin ekonomik açıdan anlamlı olduğu, bahse konu kararın süt yazılım pazarındaki rekabet koşullarını olumsuz etkilediğini söylemenin olanaklı görünmediği ve ilgili pazarda rekabetin engellenmesine yönelik amaç ve etkisinin olmadığı, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile yasaklanan teşebbüs birliği kararlarının, birlik üyeleri arasındaki ya da birlik üyelerinin faaliyet gösterdikleri pazarın alt ve üst pazarlarındaki rekabeti olumsuz etkileyen kararlar olduğu; bu açıdan yaklaşıldığında ise, söz konusu şikâyet konusunun 4. madde kapsamında değerlendirilmesinin Kanun'un lafzını zorlayıcı bir durum ortaya çıkardığının da ileri sürülebileceği nedenlerine dayalı olarak, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddine ilişkin kararın alındığı anlaşılmaktadır.

Şikayet konusu teşebbüs birliği kararı ve uygulamaların "süt yazılım pazarı"nda rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olup olmadığının ortaya konulabilmesi için, karar ve eylemlerin amaç ve etki yönünden incelenmesi gerekmektedir.

7.2.2007 tarihinde yapılacak toplantıda ulusal süt kayıt sistemi oluşturulmasına ilişkin programların tanıtılması ve değerlendirilmesinin amaçlandığı, bu kapsamda toplantıda ulaşılan bilgilere göre tavsiye ötesine geçen uygulamaya amaçlı her hangi bir teşebbüs kararının, rekabeti bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olacağı gibi bu teşebbüs kararının toplantı öncesi alındığı yolunda saptamaların ise rekabetin engellenmesine yönelik amacı açıkça ortaya koyacağında kuşku bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta, Ulusal Süt Veri Tabanı kurulması için süt yazılım programı geliştiren firmalardan olan ... Bilgisayarın hazırlamış olduğu programın ivedilikle temin edilmesi gerektiğine ilişkin teşebbüs birliği kararı öncesinde, 120'ye yakın olan üretici birliğinin yalnızca 11' nin kullanıldığı bu programların, 5' nin davacı ... Bilgisayar, 6 sının ise ... Bilgisayarın tarafından satıldığı, söz konusu teşebbüs birliği kararından sonra dava konusu

kararın verildiği aşamaya kadar geçen 4 aydan fazla sürede ise satılan toplam 16 programın 14' nün teşebbüs birliği kararı ile işaret edilen ... Bilgisayara ait olduğu ancak 2 sinin ... Bilgisayarca satıldığına önarştırma raporunda yer aldığı, teşebbüs birliği kararı öncesinde, üretici birliklerine program satışında benzer durumda olan iki şirketten biri olan ... Bilgisayarın bu karardan çok kısa bir süre sonra toplam satışın % 75 ne yakınına gerçekleştirmiş duruma gelmesinin teşebbüs birliği kararının bu pazara etkisi açıkça gösterdiği, bu kararın pazarda rekabetin engellenmesine yönelik amaç ve etkisinin olmadığı saptamasını yerinde olmadığı görülmektedir.

Öte yandan; söz konusu şirketlerin programlarının fiyatları ve içerikleri hakkında teşebbüs birliği kararı öncesi ve sonrasında bir değişiklik olup olmadığı hakkında bir inceleme yapılmadan, fiyat avantajını da göz önünde bulundurarak ... Bilgisayarın hazırlamış olduğu programı tercih edilmiş olduğu yolunda yapılan saptamanın bu aşamada dayanaksız olduğu, davacıların veri tabanında yalnızca Merkez Birliği tarafından seçilen bir programın kullanılması başka programlarla bu veri tabanına kayıt yapma imkanının verilmediğinin de iddia edildiği göz önüne alınarak, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu kararda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile yasaklanan teşebbüs birliği kararlarının, birlik üyeleri arasındaki ya da birlik üyelerinin faaliyet gösterdikleri pazarın alt ve üst pazarlarındaki rekabeti olumsuz etkileyen kararlar olduğu ileri sürülmüş ise de 4054 sayılı Yasanın 4. maddesinde "belirli bir mal veya hizmet piyasasında" ifadesine yer verilmiş olup, piyasaya ilişkin her hangi bir kısıtlama getirilmediği, şikayete neden olan teşebbüs kararının, teşebbüsün üyelerinin lehine bir avantaj sağlamak amacıyla ve bu üyelerin faaliyet gösterdiği pazarda rekabeti kısıtlamaya yönelik olmamasının, bu pazardan doğrudan etkilenen alt ve üst pazarları etkilemesine engel oluşturmadığı açıktır.

Bu durumda; 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 01.06.2010 tarihinde davacı şirketler vekili Av. ... ile davalı Kurum vekili Av. ...'nun geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüldü;

Dava; Tarımsal Süt Üreticileri Merkez Birliği'nin, tüm süt üreticisi birliklerinin önceden belirlenmiş bir bilgisayar programı kullanmalarına karar vererek rekabeti ihlâl ettiğinden bahisle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 20.06.2007 tarih ve 07-53/583-194 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış; Kanun'un 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükme bağlanmış ve altı bend halinde özelliği olan haller örneklendirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; süt üretici birliklerinin faaliyetlerinde sadece ... Bilgisayar Yazılım Donanım Müşavirlik ve Destek Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (... Bilgisayar) tarafından hazırlanan programın kullanılması yönündeki zorlamanın, 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğundan bahisle yapılan Şikâyet zerine Kurul tarafından narştırma yapılmasına karar verildiği, raportörler tarafından düzenlenen narştırma raporunun Kurul'da değerlendirildiği ve dava konusu Kurul kararıyla; ilgili ürün pazarının "süt yazılım pazarı" olarak belirlendiği, hlihazırda ulusal süt kayıt sisteminin kurulmasına yönelik çalışmaların Tarımsal Süt reticileri Merkez Birliği (Birlik) tarafından üstlenildiği, bu kapsamda hazırlanması öngörülen programla, öncelikli olarak çiğ süt üretiminin kayıt altına alınmasının hedeflendiği, Birlik'in, bahse konu sistemin kurulabilmesi için girişimlerde bulunduğu ve Tarım Bakanlığı'nın da toplantı yeri desteği ile yazılım firmalarının hazırladıkları programlar değerlendirilmek üzere 07.02.2007 tarihinde bir toplantının organize edildiği, toplantının akabinde, 09.02.2007 tarihinde 84 il ve ilçe süt birliğine gönderilen faks mesajında; Ulusal Süt Veri tabanının kabul edilebilirliğinin sağlanabilmesi için 07.02.2007 tarihinde Tarım Bakanlığı Teşkilatlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğü'nde yapılan programın tanıtımı sonucunda ... Bilgisayar'ın hazırlamış olduğu programın süt birliklerince kullanılmasının uygun görüldüğü, programın ivedilikle birlikler tarafından temin edilip sisteme dâhil olunması gerektiğinin ifade edildiği, ... Bilgisayar yetkililerinin, bu toplantıya kendilerinin de çağırıldığını ve ... Bilgisayar'la birlikte toplantıya katıldıklarını, konuyla ilgili olmayan bir tartışma sırasında toplantıdan ayrıldıklarını, Birlik Başkanı'nın birliklere gönderdiği bahse konu faks mesajının toplantı henüz yapılmadan zaten hazırlanmış olduğunu, bu konuda tereddütlerinin bulunduğunu ifade ettiği, yapılan incelemelerde, söz konusu faksın 09.02.2007 tarihinde süt birliklerine gönderildiğinin tespit edildiği, ancak, Birlik'te yapılan incelemelerde, söz konusu faks mesajının "138 program.doc" adıyla bilgisayarda kayıtlı olan dosyasının, ilk kez 25.01.2007 tarihinde oluşturulduğu ve son olarak 06.02.2007 tarihinde yapılan değişiklerle birlikte kaydedildiği, bu bilgiler işiğında, ... Bilgisayar'ın hazırlamış olduğu programın 07.02.2007 tarihinde yapılan toplantı öncesinde karara bağlandığının ileri sürülebileceği, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinden hareketle bir uygulamanın hukuka aykırı ve yasak olduğunu ileri sürebilmek için, teşebbüs birliği kararının amaç ve etki yönünden incelenmesi gerektiği, Şikâyet konusu süt yazılım pazarının, süt üreticilerinin faaliyet gösterdiği sütün üretimi, pazarlanması ve benzeri faaliyetleri içeren çiğ süt pazarına doğrudan etkisinin olmadığı, hlihazırda bu tür yazılımların, teşebbüs birliği kararı öncesinde 120'ye yakın olan üretici birlikleri arasından yalnızca 11 birlik tarafından kullanılıyor olmasının da bu konudaki kanyı kuvvetlendirdiği, üretici birliklerin bu tür bir yazılımı kullanma zorunluluklarının bulunmadığı, dolayısıyla Birlik'in almış olduğu bu kararın, Birlik yelerinin faaliyetlerini sürdürdükleri pazara doğrudan bir etkisi olmamakla birlikte, süt yazılım pazarındaki rekabet koşullarının bozulması ile üretici birliği üyelerinin elde edeceği ek bir fayda ya da zarardan da bahsedilmesinin mümkün görünmediği, aksine, üretici birliklerinin bahse konu karar ile bilgisayar ve bağlantılı ekipman ile program temin etmek durumunda kaldığı ve masraflarının arttığı, dolayısıyla, Birlik yelerinin lehine bir avantaj sağlamak amacıyla ilgili pazarda rekabeti kısıtlamaya yönelik bir eylem olmadığı, ayrıca, faks mesajının bilgisayar kayıtlarındaki dosyasına ilişkin yapılan incelemeler, Birlik'in toplantıda yapılan görüşmelerin öncesinde ve toplantıdan bağımsız olarak ... Bilgisayar'ı tercih ettiğini ortaya koymakla birlikte, yukarıda yer verilen "amaç" değerlendirmeleri işiğında, tek başına rekabeti bozma amacına işaret etmediği, bu bilgiler çerçevesinde, kararın, süt yazılım pazarındaki rekabeti kısıtlama amacı taşımadığı, kararın ilgili pazara etkisi açısından bir değerlendirme yapıldığında ise, Birlik'in almış olduğu karar sonrasında ... Bilgisayar'ın 2 adet program daha satarak süt birliklerine satmış olduğu toplam program sayısını 7'ye ykselttiğinin tespit edildiği, ayrıca, ... Bilgisayar'ın süt yazılım pazarında yalnızca süt üretici birliklerine değil; bu pazarda faaliyet gösteren kooperatif ve diğer Şirketlere de program satışı yaptığı, hlihazırda 8 kooperatif ve 15 Şirkette ... Bilgisayar'ın süt yazılımlarının kullanıldığı, Birlik'in almış olduğu

kararın ... Bilgisayar'ın kooperatif ve şirketlere yönelik yapacağı satışları etkilemesinin beklenmediği, ... Bilgisayar'ın ise, Birlik kararı öncesi satmış olduğu 6 programın yanı sıra süt birliklerine 14 program daha sattığı, ancak ulusal süt kayıt sistemine geçiş aşamasında program temin etmek durumunda kalan üretici birliklerinin, fiyat avantajını da göz önünde bulundurarak ... Bilgisayar'ın hazırlamış olduğu programı tercih etmelerinin ekonomik açıdan anlamlı görüldüğü, Birlik tarafından herhangi bir zorlama olmasa dahi, üretici birliklerinin fiyat avantajı olan programa yönelmelerinin beklendiği, dolayısıyla, ... Bilgisayar'ın satmış olduğu programın fiyat avantajı ve ... Bilgisayar'ın da bu dönemde süt birliklerine 2 program daha sattığı ve Birlik'in almış olduğu kararın ... Bilgisayar'ın kooperatif ve şirketlere yönelik faaliyetleri üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı dikkate alındığında, bahse konu kararın süt yazılım pazarındaki rekabet koşullarını olumsuz etkilediğini söylemenin mümkün görünmediği, bu bilgiler ışığında, Birlik'in almış olduğu kararın, ilgili pazarda rekabetin engellenmesine yönelik amaç ve etkisinin olmadığı sonucuna ulaşıldığı, şikâyet ile ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, 07.02.2007 tarihli Birlik kararını "amaç" ve "etki" yönünden değerlendiren Rekabet Kurulu tarafından, söz konusu kararın ilgili pazarda rekabetin engellenmesine yönelik amaç ve etkisinin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Dava ve işlem dosyasında yer alan bütün bilgi ve belgelerin birarada değerlendirilmesinden; 07.02.2007 tarihinde yapılan toplantının arkasından 09.02.2007 tarihinde 84 il ve ilçe süt birliğine gönderilen faks mesajıyla ... Bilgisayar'ın hazırlamış olduğu programın süt birliklerince kullanılmasının uygun görüldüğü, Birlik Başkanı'nın birliklere gönderdiği bahse konu faks mesajının toplantı henüz yapılmadan hazırlanmış bir yazı olduğu, nitekim Kurul kararında da bu durumun saptandığı, dolayısıyla, ... Bilgisayar'ın hazırlamış olduğu programın kullanılması hususunun 07.02.2007 tarihinde yapılan toplantı öncesinde karara bağlandığı, ilgili ürün pazarı olan süt yazılım pazarında Birlik üyelerinin ... Bilgisayar'ın hazırlamış olduğu programı tercih etmeleri konusunda yönlendirilmeleri nedeniyle, Birlik kararının söz konusu pazarda rekabeti kısıtlama amacını taşıdığı, kararın ilgili pazara etkisi açısından değerlendirildiğinde ise, Birlik'in almış olduğu karar sonrasında ... Bilgisayar'ın 2 adet program daha satmasına karşın, ... Bilgisayar'ın, 14 program daha satması nedeniyle, kararın her iki teşebbüs açısından çok farklı sonuçlara neden olduğu, ... Bilgisayar'ın satışlarının çok büyük bir kısmının Birlik kararı alındıktan sonra gerçekleştiği, öte yandan Kurul kararında belirtilen fiyat avantajıyla ilgili olarak bir tespit veya saptama yapılmadığından, ... Bilgisayar'ın hazırlamış olduğu programı tercih etmelerinin ekonomik açıdan anlamlı olduğu değerlendirilmesinde de isabet bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda; süt üretici birliklerinin faaliyetlerinde sadece ... Bilgisayar tarafından hazırlanan programın kullanılması suretiyle, rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla hareket edildiği hususunda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belgeler bulunduğu, önaraştırma sürecinde elde edilen belgeler, yapılacak soruşturma sürecinde elde edilecek bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirildiğinde rekabete aykırı uygulamaların bulunup bulunmadığının tümüyle açıklığa kavuşacağı anlaşıldığından, Kanun'un 4. maddesine yönelik iddialar hakkında soruşturma açılmaksızın, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan şikâyetin reddine karar verilmesi yönünde alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edildiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin 20.06.2007 tarih ve 07-53/583-194 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 121,40-TL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.000-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacılara iadesine, 02.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2009/763
Karar No : 2010/4771

Özeti : Dosyanın incelenmesinden, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu programında yer alan ihalede yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu bahisle ihalelere katılmaktan yasaklanması hususunun SHÇEK Genel Müdürlüğü tarafından bağlı bulunduğu Bakanlık makamına bildirilmesi üzerine Devlet Bakanı olur'u ile işlem tesis edildiği anlaşıldığından, Başbakanlık husumetiyle çözümlenmesi gereken uyumsuzluğun, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip davalı idare husumetiyle çözümlenmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmadığından mahkeme kararının bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... İnş. Taah. Müh. Müş. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 26.06.2008 tarih ve E:2005/1540, K:2008/716 sayılı kararının; re'sen araştırma ilkesiyle yükümlü olmasına rağmen mahkemenin somut olayı eksik incelediği, tek yanlı olarak hazırlanan müfettiş raporuna itibar ederek hüküm verdiği, açılan ceza davasında davacı şirketin müdürü ya da ortaklarından hiçbirinin yargılanmadığı gibi yargılanan diğer sanıkların da beraat ettiği, idarenin kendilerinden herhangi bir alacağı olmadığı Ankara 21. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17.10.2008 tarihli bilirkişi raporundan anlaşıldığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Tarık KAVAK'ın Düşüncesi : Dava konusu işlemin 19.07.2005 tarihli Devlet Bakanı oluru ile tesis edildiği, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün Başbakanlığa bağlı bir kurum olduğu dikkate alındığında, davanın Başbakanlık husumetiyle çözülmesi icap ettiğinden, Mahkeme kararının husumet yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davalı İdarenin 2002 Yılı Büyük Onarım İhaleleri kapsamında, Hatay Erkek Yetiştirme Yurdu İkmal Onarım İşi İhalesini üstlenen davacı şirketin, yapmadığı veya eksik yaptığı imalatların parasını alarak fazla ödeme yapılmasına sebep olmak suretiyle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 83/c maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğundan bahisle, aynı Kanun'un 84. maddesi uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 19.07.2005 tarih ve 50 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince; dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirketin vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 84. maddesinde "83. maddede belirtilen fiil ve davranışlarda buldukları anlaşılmalara (...) fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından, haklarında bir yıl kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilir..." hükmü yer almıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-c maddesinde de davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edileceği düzenlemesi getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'nun 2002 yılı Yatırım Programında yer alan "Hatay Erkek Yetiştirme Yurdu İkmal Onarım İşi" ihalesinde 2886 sayılı Kanun'un 83. maddesinin (c) bendinde yer alan fiil ve davranışlarda bulunduğundan bahisle anılan Kanunun 84. maddesi uyarınca davacı şirketin bir yıl süreyle ihalelere katılmasının yasaklanması hususunun davalı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından bağlı bulunduğu Bakanlık makamına bildirilmesi üzerine 19.07.2005 tarih ve 50 sayılı Devlet Bakanı olur'u ile uyuşmazlığın tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Başbakanlık husumetiyle çözümlenmesi gereken uyuşmazlığın, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip davalı idare husumetiyle çözülmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49/1-c maddesi uyarınca Başbakanlık husumetiyle dosya tekemmül ettirildikten sonra yeniden bir karar verilmek üzere Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 26.06.2008 tarih ve E:2005/1540, K:2008/716 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 07.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. DANIŞTAY Onüçüncü Daire

Esas No : 2009/6241

Karar No : 2010/4837

Özeti : İmtiyaz sözleşmesi hükümleri uyarınca TEAŞ ile görevli şirket arasında enerji satışı konusunda imzalanan ve idarî sözleşme olduğu kuşkusuz olan Enerji Satış Anlaşması (ESA) nın uygulanması ile ilgili olduğu anlaşılmalardan uyuşmazlığın, idarî sözleşmeyi yapan idarî merciin bulunduğu yer idare mahkemesinin görev ve yetkisinde bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ) Genel Müdürlüğü

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

Karşı Taraf (Davalılar) : **1-** Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ) Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

2-... Elektrik Üretim İletim Dağıtım Ticaret A.Ş.

İstemın Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 26.03.2009

tarih ve E:2009/347, K:2009/485 sayılı kararının; uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idarî yargının görev alanına girdiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

TEİAŞ'ın Savunmasının Özeti : Davanın görev yönünden reddine ilişkin temyize konu karar hakkında, görev hususunun kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, bu husustaki takdirin Danıştay Onüçüncü Dairesi'ne ait olduğu, uyuşmazlığın esasına yönelik olarak ise, davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

... Elektrik Üretim İletim Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : İmtiyaz sözleşmesi hükümleri uyarınca TETAŞ ile görevli şirket arasında enerji satışı konusunda imzalanan ve idarî sözleşme olduğunda kuşkuyla yer bulunmayan ESA'nın uygulanması ile ilgili olduğu anlaşılan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, idarî sözleşmeyi yapan idarî merciin bulunduğu yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesi'nin görevli ve yetkili bulunduğu anlaşıldığından, davanın görev yönünden reddine ilişkin olarak İdare Mahkemesi'nce verilen temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Elmas MUCUKGİL'in Düşüncesi : Dava, Hazar I-II Hidro Elektrik Santralinin işletme hakkını Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile yapılan imtiyaz sözleşmesi ile alan ... Elektrik Üretim İletim Dağıtım ve Ticaret A.Ş. ile davacı TETAŞ arasında imzalanan Enerji satış Anlaşmasına göre Hidro Elektrik Santralinin iç ihtiyaç tüketimine ilişkin olarak ... Elektrik Üretim İletim Dağıtım ve Ticaret A.Ş. ne gönderilen ve şirketçe iade edilen Mart-Aralık 2008 dönemine ait faturaların toplamının faiziyle birlikte 21.113,35TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davanın görev yönünden reddi yolunda verilen Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca, Hazar I ve Hazar II Hidroelektrik Santrallerinin rehabilitasyonu, işletilmesi ve üretilecek elektrik enerjisinin satışı görevinin, ... Elektrik Üretim İletim Dağıtım ve Tic. A.Ş.'ne imtiyaz sözleşmesi imzalanmak suretiyle verildiği, taraflar arasında yapılan enerji satış anlaşmasında satın alınacak elektrik enerjisi başlığı altında iç ihtiyaç aktif enerjisinin şirkete fatura edilme şeklinin düzenlendiği görülmektedir.

Bu durumda imtiyaz sözleşmesi uyarınca imzalanan enerji satış anlaşmasının uygulanmasından kaynaklanan ve bu sözleşme uyarınca çözümlenmesi gereken uyuşmazlığın idari yargıda görülmesi gerekmektedir.

Belirtilen nedenle, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Hazar I-II Hidro Elektrik Santrali (HES)'nin işletme hakkını Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile yapılan imtiyaz sözleşmesi ile alan ... Elektrik Üretim İletim Dağıtım ve

Ticaret A.Ş. ile davacı TETAŞ (mülga TEAŞ) arasında imzalanan Enerji Satış Anlaşması (ESA) çerçevesinde, HES'in iç ihtiyaç tüketimine ilişkin olarak görevli şirkete gönderilen ve şirketçe iade edilen Mart-Aralık 2008 dönemine ait 10 adet iç ihtiyaç faturalarının toplamı olan 18.186,55.-TL'nin dava tarihine kadar hesaplanan faiziyle birlikte toplam 21.113,35.-TL'nin faiziyle birlikte davallardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacı TETAŞ ile ... Elektrik Üretim İletim Dağıtım ve Ticaret A.Ş. arasında yapılan ESA'nın özel hukuk hükümlerine tabi bir anlaşma olduğu, bu nedenle sözleşmenin uygulanması sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların da, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı mercilerince çözümlenmesi gerektiği, dava konusu uyuşmazlığın çözümünün idarî yargının görev alanı dışında kaldığı gerekçesiyle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı TETAŞ tarafından temyiz edilmiştir.

2576 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin bu Kanun'la verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş "genel görevli" mahkemeler olduğu hükmüne bağlanmış, 5. maddesinde ise; idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla, ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki; iptal davalarını, tam yargı davalarını, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile davalı şirket arasında Hazar I ve Hazar II Hidroelektrik Santrallerinin rehabilitasyonu, işletilmesi ve üretilen elektrik enerjisinin satışı görevinin davalı şirkete verilmesine ilişkin 08.08.1996 tarihli imtiyaz sözleşmenin imzalandığı, imtiyaz sözleşmesinin 16. maddesinde, şirketin ticarî işletme tarihinden itibaren üreteceği enerjiyi, sözleşmeye ve ESA'ya uygun olarak TEAŞ'a satacağının belirtildiği, imtiyaz sözleşmesine dayalı olarak da görevli şirket ile TEAŞ arasında ESA'nın imzalandığı, bu davanın da ESA hükümleri uyarınca hesaplanan iç ihtiyaç aktif enerjisi tutarın tahsili istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; imtiyaz sözleşmesi hükümleri uyarınca TEAŞ ile görevli şirket arasında enerji satışı konusunda imzalanan ve idarî sözleşme olduğu kuşkusuz olan ESA'nın uygulanması ile ilgili olduğu anlaşılan uyuşmazlığın, idarî sözleşmeyi yapan idarî merciin bulunduğu yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesi'nin görev ve yetkisinde bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, özel hukuk sözleşmesinin uygulanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlık olduğu ve görüm ve çözümünün, adli yargı yerine ait bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar veren İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49/1-c maddesi uyarınca temyize konu Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 26.03.2009 tarih ve E:2009/347, K:2009/485 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 08.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.