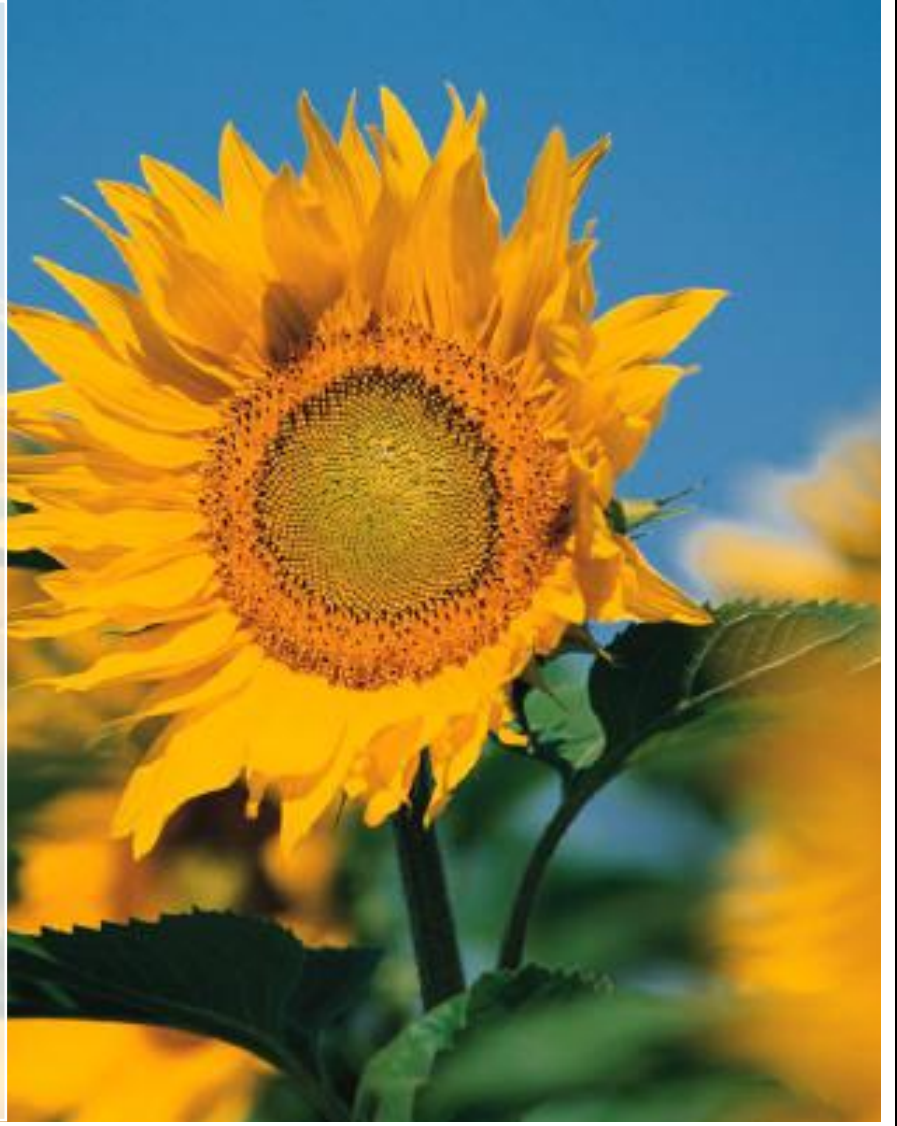


HUKUK MÜŞAVİRLİĞİ

30 Haziran – 31 Aralık

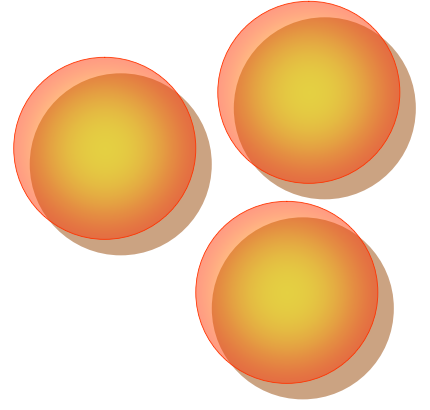
2012



TAPU VE KADASTRO GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
Dikmen Caddesi No:14 Bakanlıklar/ ANKARA
(0312) 413 62 03
hukuk@tkgm.gov.tr

2012 Yılı Mütalaaları

Bu kitapta yer alan görüş ve yazılar Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğince hazırlanmış olup yayın hakları Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğine aittir. İzinsiz iktibas edilemez ve çoğaltılamaz. Bu kitapta yer alan görüş ve yazılar düzenlendiği tarihte geçerli olan mevzuata göre değerlendirilerek kaleme alınmıştır.

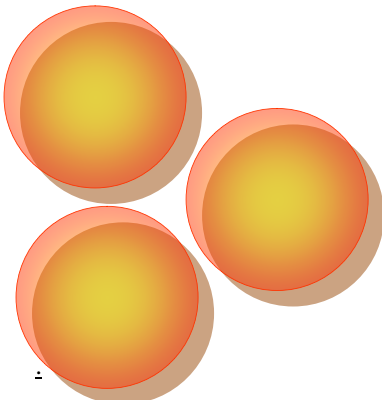


HAZIRLAYANLAR

**ALİ RAMAZAN ACAR
BİRİNCİ HUKUK MÜŞAVİRİ**

**İsmail Hakan UYSAL
Şube Müdür V.**

**Sevilay APAYDIN
Bilgisayar İşletmeni**



İÇİNDEKİLER

1- İçindekiler	3
2- Tapu Dairesi Başkanlığına Hitaplı Yazılar.....	4
2.1 Kilise Vakfının Tescil Talebinin Karşılınıp Karşılanamayacağı	5
2.2 Arsa Satışı Karşılığı Hasılat Paylaşımı Sözleşmesi.....	9
2.3 Mahkeme Kararının Uygulanması.....	12
2.4 Beyanın Terkini	15
3- Kadastro Dairesi Başkanlığına Hitaplı Yazılar	18
3.1 3402 Sayılı Kanun'un 22/a Maddesinin Uygulanması	19
3.2 Kıyı Kenar Çizgisi Ve Sahil Şeridi.....	23
3.3 3402 Sayılı Kadastro Kanunu'nun 41. Maddesi Kapsamında Düzeltme	25
3.4 2/B Alanlarındaki Tescil Harici Yerlerin Tapuya Tescili Talebi	28
3.5 4734 Sayılı Kanun	31
4- Harita Dairesi Başkanlığına Hitaplı Yazılar.....	36
4.1 Vekâleten Görevlendirmede Vekâlet Ücreti Verilip Verilemeyeceği	37
4.2 Uçak Devri.....	41
5- İnsan Kaynakları Dairesi Başkanlığına Hitaplı Yazılar.....	43
5.1 Hizmet Sözleşmesi.....	44
5.2 Göreve İade Edilip Edilmeyeceği	49
6- Döner Sermaye Müdürlüğüne Hitaplı Yazılar	60
6.1 İhale	61
6.2 Bölgelere Göre Verilecek Ek Özel Hizmet Tazminatı	64
6.3 Protokol.....	66
6.4 Döner Sermaye Ücreti	69
7- Tapu Ve Kadastro XII. Bölge Müdürlüğüne Hitaplı Yazılar	72
7.1 Sendika Temsilcilerinin Komisyonlara Katılımı	73
8- Kavram Dizini.....	75

TAPU DAİRESİ BAŞKANLIĞI



TAPU DAİRESİ BAŞKANLIĞINA

ÖZETİ : Katolik Kilisesi Vakfının tescil talebinin karşılanıp karşılanamayacağı hk.

İlgi: 09.07.2012 tarihli ve 5537 sayılı yazınız ve ekleri.

I-GÖRÜŞ SORULAN KONU: İlgi sayılı yazınızda, ... Vakıflar Bölge Müdürlüğünün 27/04/2012 tarihli ve 1152 sayılı yazısında, halen faaliyette olmayan Vakfı ile alakalı 5 adet taşınmazın, Vakıflar Genel Müdürlüğünden alınan 20.03.2012 gün ve 6159 sayılı yazı ekindeki Vakıflar Meclisi'nin 06.03.2012 tarih ve 57/134 sayılı Kararına istinaden, Katolik Kilisesi Vakfı adına tashihen tescilinin uygun bulunması nedeniyle, faal olan Katolik Kilisesi Vakfının talebine binaen, Genel Müdürlüğümüzün 2008/9 sayılı genelgesine uygun olarak ilgili Tapu Müdürlüğünde işlem yapmak üzere yetki belgesi verilmiş olduğu, Türk Medeni Kanununun 1014, 1015 ve 1027 maddeleri ve Tapu Sicili Tüzüğü'nün 81. maddesine göre hak sahibi veya; yetkili makamın istemesi ile mahkeme kararına gerek kalmadan vakfın isim tashihinin mümkün olduğunun ifade edildiği;

Söz konusu yazının dayanağı olan Vakıflar Genel Müdürlüğünün 06.03.2012 tarih 57 sayılı 134 karar numaralı Vakıflar Meclis kararında; Katolik Kilisesi Vakfı'nın 04.11.2011 tarihli yazısına istinaden bahsi geçen 5 adet taşınmazın 5737 sayılı Vakıflar Kanununun geçici 11. maddesine kapsamında değerlendirilmesinin istendiği,

Vakıflar Genel Müdürlüğünün Vakıf Meclisinde tahrir ve eki dosyanın incelendiği ifade edilerek; adı geçen vakfın talebinin 5737 sayılı Kanunun geçici 11. maddesi kapsamında olmadığı belirtilerek kararın devamında taşınmazların vakfın 1936 beyannamesinde kayıtlı olması, vakfın tasarrufunda bulunması ve tapuda kayıtlı vakfa ait Genel Müdürlüklerinde vakfiye, şahsiyet kaydı vb. hiçbir kayda rastlanılmadığı tespitleri yapılmak suretiyle şahsiyetin nam-ı müstear olabileceği dikkate alınarak söz konusu 5 adet taşınmazın Katolik Kilisesi Vakfı adına tashihen tescilinin uygun bulunduğu oybirliği ile Vakıflar Meclis Kararı ile karar altına alındığı belirtilerek tescilin yapılmasının talep edilmiş olduğu belirtilerek konu hakkında Müşavirliğimiz görüşü istenmiştir.

II- GÖRÜŞ İSTEYEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: Başkanlıklarınca konuya ilişkin yapılan incelemede, konu ile ilgili olarak tam olarak görüşünüzün ortaya konulmadığı tespit edilmiştir.

III-İLGİLİ ULUSLAR ARASI HUKUK, ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI: 5737 sayılı Vakıflar Kanunu 27.02.2008 tarih ve 26800 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, söz konusu Kanunun geçici 7.maddesinin Kanunun yayım tarihinde yürürlüğe girdiği, geçici 11.maddesinin ise; yürürlüğe giriş tarihinin ise 27.08.2011 olduğu açıktır.

5737 sayılı Vakıflar Kanununun kapsamında, mazbut, mülhak ve yeni vakıflar, cemaat ve; esnaf vakıfları ile Vakıflar Genel Müdürlüğünün yer aldığı 2. maddesinde, Vakıf tanımının, mazbut, mülhak, cemaat ve; esnaf vakıfları ile yeni vakıfları kapsadığı, ayrıca vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfların cemaat vakfı olarak tanımlandığı, anlaşılmaktadır.

Aynı Kanunun 33. maddesinde; Vakıfların amaca ve yasalara uygunluk denetimi ile iktisadi işletmelerin faaliyet ve mevzuata uygunluk denetiminin Genel Müdürlükçe yapılacağı, 36. maddesinde

ise Genel Müdürlüğün görevleri sayılırken, mülhak, cemaat ve yeni vakıflar ile esnaf vakıflarının denetimini yapma görevi Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 41. Maddesinde ise, Meclisin oluşumu hüküm altına alınmış olup, Meclisin Genel Müdürlüğün en üst seviyedeki karar organı olduğu, Genel Müdürün alınan kararları yürütmeye yetkili ve görevli olduğu, hükmündedir.

5737 sayılı Vakıflar Kanununun geçici 7. maddesi; "Cemaat vakıflarının;

a) 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup, halen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

b) 1936 Beyannamesinden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle halen; Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

Tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on sekiz ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescilleri yapılır."

Geçici 11. maddesi ise; Cemaat vakıflarının;

a).1936 Beyannamesinde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazları,

b).1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazları,

c). 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ve çeşmeleri,

Tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilir.

Cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Genel Müdürlük adına tapuda kayıt edilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değeri Hazine veya Genel Müdürlük tarafından ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.", hükmündedir.

Genel Müdürlüğümüzün 29.05.2008 tarih 2008/9 sayılı genelgesinde; "3-Cemaat Esnaf ve Yeni Vakıfların, taşınmazları ile ilgili Tapu Sicil Müdürlüklerinde 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 12.maddesi kapsamında yapacakları her türlü tasarrufla ilgili olarak;

a) Vakfın merkezi sicil veya esas defter numarası belirtilerek malları ile ilgili tasarrufla bulunmaya ehil, faal bir vakıf olduğunu,

b) Vakfın malları üzerindeki tasarrufa yetkili organının hangisi olduğunu,

c) Tapu Sicil Müdürlüklerinde işlem yapmaya yetkili kişinin adı ve soyadını,

d). Mülhak Vakıfların mal satışına Vakıflar Meclisince karar verileceğinden, satışlarda Vakıflar Meclisi kararını kapsayan yazı, ilgili Vakıflar Bölge Müdürlüklerince vakıf yetkilisine verilecektir.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Ayrıca, 01.10.2011 tarih 28071 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5737 sayılı Vakıflar Kanununun Geçici 11. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin Kapsamını belirten 2. maddesinde; “Bu Yönetmelik; cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup; malik hanesi açık olan, kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı olan taşınmazları ile kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ve çeşmelerinin tapu kayıtlarındaki hak ve; mükellefiyetleri ile birlikte vakıfları adına tescili ile cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edineme gerekçesiyle Hazine veya Genel Müdürlük adına tapuda kayıt edilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değerinin Hazine veya Genel Müdürlük tarafından ödenmesine ilişkin usul ve esasları kapsar.”

Tescil edilecek taşınmazlar başlıklı 5. maddesi; “Cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesinde kayıtlı olmak şartıyla; tapuda malik hanesi açık olan taşınmazlar, kamulaştırma satış ve; trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına tapuda kayıtlı taşınmazlar ile kamu kurumları adına tescilli olup halen bu vasıflarını koruyan mezarlıklar ve çeşmelerdir.”

Vakfi adına tescil başlıklı 8. maddesi; “(1) Vakıflar bölge müdürlüğünce, başvuruda bulunan cemaat vakfına, tescilin uygun bulunduğu dair Vakıflar Meclisi kararı ile vakıf yetkilisi adına düzenlenen yetki belgesi verilir.

(2) Cemaat vakıflarının tescile ilişkin talepleri tapu sicil müdürlüğünce altmış gün içerisinde sonuçlandırılır.” hükmündedir.

Bununla birlikte, Türk Medeni Kanununun 1007. maddesi “Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur...” hükmüne amirdir.

IV- DEĞERLENDİRME VE SONUÇ: Dosyanın incelenmesinden, talep konusu 5 adet taşınmazın geldilerinin ... Asliye Hukuk Hakimliğinin 09.04.1941 tarihli 10 Esas, 179 Karar sayılı mahkeme ilamına dayandığı, söz konusu mahkeme kararında **2762 sayılı Vakıflar Kanunu ahkâmı dairesinde müddeti zarfında vakıflar kütüğüne kaydı yapıldığı** ve mezkur Vakıflar Kanununun 44. maddesi mucibince 1328 eşhasi hükmiyenin gayri menkuleye tasarıflarına dair olan 16.02.328 tarihli Kanun neşrinden sonra 329 tarihinde defterleri tapuya verilmiş ve keyfiyeti de ilan edilmiş olduğu tapudan gelen cevaptan anlaşıldığı ve işbu emvali gayri menkulenin galesi ... de mevcut ... Katolik Cemaatinin fukara ve muhtecinine sarf edilmek üzere ... Vakfi olarak tapuca tescilinin icrasına yönünde hüküm kurulduğu, söz konusu mahkeme kararı ile **vakfin mevcudiyetine karar verildiği gibi taşınmazların mülkiyetinin adı geçen vakıf adına tescili ile birlikte kullanım ve semerelerinden faydalanma hakkının ise ... Katolik Cemaatine verildiği** anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, ... Vakıflar Bölge Müdürlüğünün 27.04.2012 tarih 1152 sayılı yazısı ve yazı içeriğinde yer alan 06.03.2012 tarih 57 sayılı 134 karar numaralı Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin kararı uyarınca talep edilen işlemin karşılanabilmesi için ilgi sayılı yazınızda belirtilen tereddüt konusu hususlara Müşavirliğimizce de aynen iştirak edilmiş olup, bilahare Başkanlığınızın en son 11.09.2012 tarihli ve; 7680 sayılı yazısı ekinde alınan 04.09.2012 tarihli ve 445 sayılı tashih kararı ile birlikte konu değerlendirildiğinde, “...söz konusu vakıf, 5737 sayılı Vakıflar Kanununun geçici 11. madde kapsamında ... İli Merkezinde bulunan 73 ada 13 parsel, 97 ada 12 parsel, 413 ada 17 parsel, 347 ada 26 ve 414 ada 26 parseller ile ilgili başvuruda bulunmuş olup Vakıflar Meclisinin 06.03.2012 tarih ve; 57/134 sayılı kararında "Adı geçen vakfin talebinin 5737 sayılı Vakıflar Kanununun geçici 11. maddesinin kapsamında olmadığı, taşınmazların vakfin 1936 beyannamesinde kayıtlı olması, vakfin tasarrufunda bulunması ve; tapuda kayıtlı vakfa ait Genel Müdürlüğümüzde vakfiye, şahsiyet kaydı vb.

hiç bir kayda rastlanılmadığı, şahsiyetin nam-ı müstear olduğu dikkate alınarak..." söz konusu taşınmazların Katolik Kilisesi Vakfı adına **tashihen tescilinin** uygun bulunduğuna karar verilmiştir" şeklinde bildirilen Vakıflar Genel Müdürlüğünün 27.06.2012 tarihli ve; 13456 sayılı yazısı, ... Vakıflar Bölge Müdürlüğünün 27.04.2012 tarih 1152 sayılı yazısı, Vakıflar Meclisinin 06.03.2012 tarih ve 57/134 sayılı kararı yine Vakıflar Meclisinin 04.09.2012 tarihli ve 445 sayılı tashih kararı birlikte dikkate alındığında talebin İdaremizce karşılanıp karşılanmayacağını Başkanlığınızca yeniden değerlendirilmesi hususunda bilgilerini ve gereğini rica ederim.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri



TAPU DAİRESİ BAŞKANLIĞINA

ÖZETİ: Arsa Satışı Karşılığı Hâsılat Paylaşımı Sözleşmesinin tapu siciline şerhinin mümkün olup olmadığı hususunun incelenmesi.

İlgi : 11.07.2012 tarihli ve B.09.1.TKG.0.10.00.01-104.06/1-5614 sayılı yazınız

I- GÖRÜŞ SORULAN KONU: İlgi yazınızdand; ... mahallesi, ... mevkiinde bulunan 6572 parsel nolu taşınmazın tamamı Y.D. ve Y.S. adlarına kayıtlı iken, malikler ile ... Emlak Enerji İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şti. arasında ... 17. Noterliğinde 20.04.2012 tarih 15832 yevmiye numaralı işlem ile düzenlenen Düzenleme Şeklinde Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşım Sözleşmesi'nin 45. maddesi gereği sözleşmedeki yüklenicilerin 2012/10086 sayılı başvuru ile söz konusu sözleşmenin taşınmazın siciline şerhi talebinin Tapu ve Kadastro ... Bölge Müdürlüğü Bölge İnceleme Kurulunda görüşüldükten sonra, konunun bir kez de Başkanlığınızca değerlendirilmesinin istenilmesi üzerine; Başkanlığınızca hazırlanacak talimatta değerlendirilmek üzere Müşavirliğimizden görüş istenildiği anlaşılarak gerekli inceleme yapılmıştır.

II-GÖRÜŞ İSTEYEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: Söz konusu sözleşmenin şerhine yönelik olarak Türk Medeni Kanununun 1009. maddesi ve Tapu Sicili Tüzüğü'nün 54. maddesi uyarınca kanuni bir düzenleme bulunması gerektiği göz önüne alındığında, Yargıtay kararları ve mevcut mevzuatta yer alan hükümler uyarınca ve; söz konusu sözleşme maddelerinin taşınmazın tasarrufunu kısıtlayıcı, engelleyici ve şarta bağlayıcı ibareler de içermesi sebebiyle "Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı Sözleşmesi"nin tapu siciline şerhinin mümkün olamayacağı yönünde görüş bildirilmiştir.

III- İLGİLİ HUKUK, ANAYASA, KANUN TÜZÜK YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI: Türk Medeni Kanunu'nun 1009. maddesi "Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir.",

Tapu Kanunu'nun 26/7. fıkrası, "Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir.",

Tapu Kanunu'nun 26/8. fıkrası, "Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse işbu şerh tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re'sen terkin olunur.",

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 55. maddesi "Kişisel hakların, kütük sayfasının şerhler sütununa kaydı için;

- Satışla birlikte tesis edilen geri alım hakkı(vefa), bağışla birlikte tesis edilen bağışlayana dönüş hakkı(rücu) ve rehinle birlikte tesis edilen serbest dereceden istifade hakkı için resmi senet,
- Satış akdinden ayrı olarak düzenlenen geri alım hakkı (vefa), bağış akdinden ayrı olarak düzenlenen bağışlayana dönüş hakkı (rücu) ve rehinden ayrı olarak düzenlenen serbest dereceden istifade hakkı için noterce düzenlenmiş sözleşme,
- Alım (iştirak), sözleşmeden doğan ön alım (şufa), satış vaadi, bağışlama vaadi ve kat karşılığı inşaat hakkı için noterce düzenlenmiş sözleşme,
- Kira ve hâsılat kirası için kira sözleşmesi aranır.", hükmündedir.

Genel Müdürlüğümüzün 1677 sayılı genelgesi, “Buna göre; Satış Vaadi veya Arsa Payı Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin mevzuat çerçevesince Noterlerce düzenlenmiş ve sözleşmenin şerh edilemeyeceğine dair aksine bir hüküm yok ise şerh taraflardan birinin talebi ile şerh edilebilir. Tapu siciline şerh edilmesinden itibaren 5 yıl sonra sözleşme şartları yerine getirilmez ise tapu maliki talep etmesi ve terkin harcının yatırılması halinde terkin edilmesini isteyebilir. Şerh terkin edilmesi halinde Türk Medeni Kanununun 1019. maddesi uyarınca lehtara bilgi verilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, Satış Vaadi veya Arsa Payı Kat Karşılığı Sözleşmeleri şerh edildikten sonra; şerhin süresi dolmadan, terkin harcı tahsil edilmek kaydı ile şerh lehtarları tarafından talep etmesi halinde şerh terkin edilebilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 1981/13840 E. 1981/15199 K. sayılı kararında; “...M.K.nun (eski 919) yeni 1009. maddesinde ise, tapu siciline şerh edilmesi gereken “şahsi haklara” yer verilmiştir. Bu madde hükmüne göre, şerhi gereken “şahsi hakkın” bir sözleşmeden doğması ve bu sözleşmenin dayanağı olan yasa metninde, tapu siciline şerh verilmesinin zorunlu olduğu yolunda bir açıklık bulunması gereklidir. Bu davanın tarafları arasında yasada sayılanlara benzeyen bir sözleşme ve şerhi öngören bir yasa hükmü bulunmadığına göre, ... hususunun tapu siciline şerh edilmesine yasal olanak yoktur...” şeklindedir.

Yine Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 26.01.1987 tarih 1986/7807 E, 1987/482 sayılı kararı “**Devletin tapu sicilinin tutulmasından dolayı kusursuz sorumluluğu tapu siciline şerh edilen kuvvetlendirilmiş kişisel hakları da kapsar. Kuvvetlendirilmiş kişisel hak ilişkisinin ortaya çıkardığı eşyaya bağlı borç kavramı esas alındığında; borçluluk sıfatı, üzerinde şerh kaydı var olan taşınmazın mülkiyetine bağlıdır. Malik kim ise, taşınmazla ilgili şerhin konusu olan borcun borçlusu da odur.**” şeklindedir.

IV. DEĞERLENDİRME: Bilindiği üzere; bir hak ya da durumun tapu kütüğüne şerhedilebilmesi için bunun açıkça kanunda belirtilmesi gerekir. Bu nedenle şerhedilebilecek hususlar sınırlıdır. Yani bu alanda “sınırlılık” ilkesi geçerlidir.

Şerhedilebilecek haklar ve hukuki durumlar Medeni Kanun ile Borçlar Kanununda ve Tapu Kanunu, Kamulaştırma Kanunu, Kat Mülkiyeti Kanunu, İmar Kanunu, 1515 sayılı Kanun, Kooperatifler Kanunu gibi bazı özel kanunlarda düzenlenmiştir.

Arsa satışı karşılığı gelir paylaşımı sözleşmesi BK ve diğer kanunlarda düzenlenmemiş olduğundan, “atipik” sözleşmeler sınıfına girmektedir. Gelir paylaşımı sözleşmesinden arsa maliki, arsası üzerine inşa edilecek yapıdan bir kısım bağımsız bölümleri almak yerine, bunların satımından elde edilecek gelirden pay almayı amaçlamaktadır.

Ancak, günümüz ihtiyaçlarına göre düzenlenen ve 01.07.2012 tarihinde uygulanmaya başlayan 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu’nda da anılan sözleşmeye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Devletin tapu sicilinin tutulmasından dolayı kusursuz sorumluluğu **tapu siciline şerh edilen kuvvetlendirilmiş kişisel hakları da kapsamaktadır.**

Örneğin; soru konusu edilen sözleşmenin, maliklerin tasarruf yetkisini yasaklayan hükümler içerdiği dikkate alındığında, taşınmazın cebri icra suretiyle ve sözleşme bildirilmeden satışı halinde olası bir Hazine zararı doğması da mümkündür

Bu nedenle; kusursuz sorumluluk ilkesini kabul eden devletin, bu sorumluluk alanını günümüz koşullarını da değerlendirerek mevzuatla (kanun, tüzük, yönetmelik v.b.) belirleme yetkisinin ancak kendisinde bulunması, bu ilkenin doğal bir sonucudur.

V- SONUÇ: Buna göre; yukarıda açıklanan gerekçeler ve Medeni Kanun'un 1009.maddesi uyarınca **mevcut mevzuatta düzenlemesi bulunmayan** "Arsa Satışı Karşılığında Gelir Paylaşım Sözleşmesi"nin tapu kütüğüne şerhinin mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Bilgilerini ve **6083** sayılı **Kanun'un 5 inci** maddesi gereğince **takdir Başkanlığınıza ait olmak üzere mahalline talimat verilmesini** rica ederim.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri



TAPU DAİRESİ BAŞKANLIĞINA

ÖZETİ: Şufa hakkının kullanılması nedeniyle açılan tapu iptali ve tescil davasında, mahkemece iptal edilen hisse üzerinde tescilli olan ipoteğin, bedel üzerinden devam edip etmediğinin karardan net bir şekilde anlaşılabilmesi halinde 6100 sayılı HMK'nın 305 inci maddesine göre hareket edilmesi gerektiği hk.

İlgi: 31.07.2012 tarihli ve 6228 sayılı yazınız

I- GÖRÜŞ SORULAN KONUNUN ÖZETİ: Tapu Dairesi Başkanlığı'nın ilgide kayıtlı yazısında, ... 2. İdare Mahkemesi tarafından verilen derecaattan geçerek kesinleşen 21/06/2012 tarihli ve E.2010/300, K.2011/365 sayılı kararın hüküm kısmında "dava konusu yer olan ...bağımsız bölümün davalı adına olan ½ hisse payının tapusunun iptali ile davacı adına ipoteksiz olarak tesciline, sonraki aşamalarda dava konusu bu hisse üzerinde tesis edilen ipoteğin bedel üzerinden devamına, karar kesinleşince belirlenen ve bankaya depo ettirilen bedelin davalıya ödenmesine" şeklinde hüküm kurulduğu, kararda "ipoteğin bedel üzerinden devamına karar verildikten" sonra "karar kesinleşince depo ettirilen paranın davalıya ödenmesi" şeklinde birbiri ile çelişkili hususların bulunduğu belirtilerek, anılan kararın tescili ile ilgili olarak yapılması gerekenler hakkında Müşavirliğimizin görüşünün bildirilmesi istenilmektedir.

II- GÖRÜŞ İSTEYEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: İlgi yazıda, mahkeme kararında yer alan ve yukarıda kısaca özetlenen çelişkili durumun açıklığa kavuşturulması için 6100 sayılı HMK'nın 305 inci maddesi uyarınca, Mahkemeye resmi yazı yazmak suretiyle ipoteğin bedel üzerinden devam edip etmediği hususundaki tereddüdün giderilmesinin sağlanması, mahkemece ipoteğin bedel üzerinden devam ettiğinin sarahaten bildirilmesi veya ipotek alacaklısı tarafından depo edilen bedel üzerinden hak ve alacağını tamamen aldığı yönünde beyanda bulunulması durumunda, karar gereğinin yapılabileceği, aksi takdirde mahkeme kararında öngörülen koşul gerçekleşmediğinden, mahkeme kararının ipoteksiz şekilde tescilinin mümkün olamayacağı ve; ipoteğin terkinin sorununun ilgilileri tarafından hükmen halli gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

III- İLGİLİ ULUSLAR ARASI HUKUK, ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI: Bilindiği üzere; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 138 inci maddesinin son fıkrasında, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve; idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle **değiştiremez** ve bunların yerine getirilmesini **geciktiremez.**" hükmündedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun "**Önalım Hakkının Kullanılması**" başlıklı 734 **üncü** maddesi "**Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.**

Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hakim tarafından belirlenen süre içinde hakimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür." hükmünde olup, aynı Kanunun "**Sorumluluk**" başlıklı 1007 **nci maddesinde** tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devletin sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "**Hükümün tavzihi**" başlıklı 305 inci maddesinin birinci fıkrasında ise "Hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilir." hükmüne yer verilmiştir.

IV- DEĞERLENDİRME: Yukarıda zikredilen Anayasa'nın 138 inci maddesi hükmü ile 6100 sayılı HMK'nın 305 inci maddesinde yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, **mahkeme kararlarının gereğinin yapılmasının zorunlu olduğu, ancak bazı durumlarda Mahkemelerce verilen kararlarda, kararın infazına ilişkin tereddütlü veya; çelişkili durumların ortaya çıkabileceği, taraflarca, kararı veren Mahkemeden ortaya çıkan bu tereddütlü veya çelişkili durumun açıklanmasının talep edilebileceği** sonucuna varılmaktadır.

Görüş konusu olayda, özetle; ..., Merkez, ... İlçesi, ... Mahallesi 7163 ada, 7 nolu ve üzerinde kat irtifakı tesis edilmiş olan parseldeki, (1) nolu bağımsız bölümün ½ hissedarı ... Mobilyaları Ltd. Şti.nin bu hissesinin hissedar olmayan ... Temiz Petrol Otomotiv Ltd. Şti.ye satarak devrettiği, daha sonra alıcı şirket tarafından, satın almış olduğu hissesi üzerine ... Anonim Şirketi lehine ve 1.000.000,00 TL bedelle ipotek tesis edildiği, ancak bahse konu taşınmazın diğer hissedarlarından olan Ş.Y. tarafından satılan bu hissenin iptali için ön alım hakkından kaynaklanan tapu iptali ve tescil davası ikame edildiği, görülen bu dava neticesinde ... 2.Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ve derecaattan geçerek kesinleşen 21.06.2012 tarihli ve E.2010/300, K.2011/365 sayılı kararda "dava konusu yer olan ...bağımsız bölümün davalı adına olan ½ hisse payının tapusunun iptali ile davacı adına ipoteksiz olarak tesciline, sonraki aşamalarda dava konusu bu hisse üzerinde tesis edilen ipotegin bedel üzerinden devamına, karar kesinleşince belirlenen ve; bankaya depo ettirilen bedelin davalıya ödenmesine" şeklinde hüküm kurulduğu, bu kararın infazı için ilgili Tapu Müdürlüğüne müracaat edildiğinde, ilgili Tapu Müdürlüğünce kararın tapu kaydı üzerindeki mevcut ipotek bakımından uygulanmasında tereddüt yaşandığı ve neticede talebin karşılanmadığı, davacı vekili tarafından da, İdaremize verilen dilekçe ile anılan kararın uygulanması için gereğinin yapılmasının talep edildiği anlaşılmıştır.

Söz konusu karar incelendiğinde, davalının hissesinin ön alım hakkı nedeniyle iptaline ve; ipoteksiz olarak davacı adına (yasal ön alım hakkı sahibi diğer hissedar) tesciline karar verildikten sonra, hisse üzerinde bulunan ipotegin bedel üzerinden devamına karar verilmiş, ancak bu şekilde ipotegin bedel üzerinden devam ettiğini belirtmesine rağmen bir sonraki cümlede, (bedel üzerinden devam eden ipotegi göz ardı ederek) kararın kesinleşmesini müteakip davacı tarafından bankaya depo edilen bedelin davalıya (ipotek borçlusuna) ödenmesine karar verilmiştir.

Yani mahkemece, hem ipotegin bedel üzerinden devamına, hem de bankaya davacı tarafından depo edilen bedelin kararın kesinleşmesine müteakip davalıya (ipotek borçlusuna) ödenmesine karar verilmiştir.

Kararda mevcut olan bu çelişkili ve tereddütlü hükme rağmen, kararın uygulanması halinde, ipotegin terkin edilmesi ve ilgili bankanın, kararın kesinleşmesini müteakip davalıya (ipotek borçlusuna) depo edilen bedelin ödenmesi neticesinde, ipotek alacaklısının (... Anonim Şirketi) ipotekle teminat altına alınmış olan alacağını alamama riski ile karşı karşıya kalması ihtimali belirecektir. Böyle bir ihtimal ortaya çıktığında ise, (doğması ihtimal dâhilinde olan) bu zararın muhatabının, (ister çelişkili hükümler içermesi nedeniyle Mahkeme Kararından kaynaklansın, isterse de, Medeni Kanununun 1007 inci maddesi kapsamında tapu sicilin tutulmasından kaynaklansın) sonuçta Devlet olacağı kuşkusuzdur.

Bu nedenle, Devletin ve kişilerin zarara uğramasını önlemek bakımından, söz konusu Mahkeme kararı ile iptaline karar verilen hisse üzerinde bulunan ipotegin (dolayısı ile ipotek alacaklısının hakkının) bedel üzerinden devam edip etmediği konusundaki kararda mevcut olan çelişkinin, kararı veren Mahkeme tarafından 6100 sayılı Kanununun 305 inci maddesi kapsamında giderilmesi için gerekli girişimlerde bulunulması ve; bu girişimin neticesinde Mahkeme tarafından verilecek karara göre hareket edilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen nedenlerle, takdir Başkanlığınıza ait olmak üzere, şufa hakkının kullanılması nedeniyle açılan tapu iptali ve; tescil davasında, mahkemece iptal edilen hisse üzerinde mevcut olan ipoteğin, bedel üzerinden devam edip etmediğinin karardan net bir şekilde anlaşılabilmesi halinde, bu belirsizliğin kararı veren Mahkeme tarafından 6100 sayılı Kanununun 305 inci maddesi kapsamında giderilmesi için gerekli girişimlerde bulunulması ve bu girişimin neticesinde Mahkeme tarafından verilecek karara göre hareket edilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri



TAPU DAİRESİ BAŞKANLIĞINA**ÖZETİ** :Beyanlar hanesindeki belirtmenin terkinini hk.

İlgi: 20/12//2012 tarihli ve 10691 sayılı yazınız ve ekleri.

I-GÖRÜŞ SORULAN KONU: İlgi sayılı yazınızda; Tapu ve Kadastro ... Bölge Müdürlüğüne yazılan 19.06.2012 tarihli ve 4676 sayılı yazınız ile "... İli, ... İlçesi, ... Köyü 106 ada 1 parsel sayılı taşınmazın tapu kütüğünün beyanlar hanesinde bulunan "Bu tarla M. oğlu H.İ. zilyetindedir." belirtmesinin Türk Medeni Kanunu' nun 1026. maddesinin amir hükmü gereğince, Maliye Hazinesi'nin talebi uyarınca terkin edilerek M. oğlu H.İ.'in tüm mirasçılarına 30 gün içerisinde terkinine karşı dava açabilecekleri yönünde tebligatta bulunulması,

Ayrıca, tapu kütüğünün beyanlar hanesine iyiniyetli üçüncü kişileri uyarıcı mahiyette "Taşınmazın üzerinde bulunan 'Bu tarla M. oğlu H.İ. zilyetindedir.' şeklindeki belirtmenin, TMK'nın 1026. maddesi uyarınca terkin edilerek ilgililerine bu terkinine karşı 30 gün içerisinde dava açabileceklerine ilişkin tebligatta bulunulduğu" yönünde belirtme yapılması gerektiğinin belirtildiği,

Bu kere; söz konusu yazıda ifade edilenlerin yerine getirildiği; anılan zilyetlik belirtmesinin terkin edildiği ve ilgililerine yapılan tebligat sonrasında ilgili mahkemeden zilyetlik şerhinin kaldırılmasına dair işlemin 2012/506 E. dosyasında dava konusu edildiği yönünde gelen müzekkere gereği ... Tapu Müdürlüğüne anılan taşınmazın beyanlar hanesine "... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 10.08.2012 tarih, 2012/506 Esas sayılı Mahkeme Müzekkeresi numaralı dosyasında davalıdır." şeklinde belirtme yapıldığı ve ardından anılan taşınmaz maliki... İnşaat Turizm Petrol Gıda San. Ve Tic. Ltd. Şti'nin dilekçesi ile bahsi geçen davanın Tapu Müdürlüğüne karşı açıldığı kendileri ile ilgili olmadığını ifade ederek "davalıdır" belirtmesinin terkin edilmesinin talep edilmesi üzerine konu hakkında tereddüde düşüldüğü ifade edilerek Müşavirliğimiz görüşü istenmiştir.

II- GÖRÜŞ İSTEYEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: Başkanlıklarınca konuya ilişkin herhangi bir görüş bildirilmediği görülmüştür.

III-İLGİLİ ULUSLAR ARASI HUKUK, ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda tapu sicilinin tanımı yapılmış değildir. Tapu sicili, Tapu Sicil Tüzüğünde "taşınmaz mal ile üzerindeki hakların durumlarını göstermek üzere Devletin sorumluluğu altında tescil ve açıklık ilkelerine göre tutulan sicildir" şeklinde tanımlanmıştır. Ancak, TMK 997/1.maddesindeki düzenleme ile taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicilinin tutulacağını belirtmiş; anılan maddenin ikinci fıkrasında, "tapu sicili, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve belgeler ile planlardan oluşur" demek suretiyle tapu sicilinin unsurları belirtilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise, sicilin örneği, nasıl tutulacağı ve yardımcı sicillerin tüzükle belirleneceği açıklanmıştır.

TMK'nın 1000 inci maddesine göre; Tapu sicilinde özel mülkiyete konu taşınmazlar ile bu taşınmazlar üzerindeki aynı haklar (mülkiyet, irtifak hakları) taşınmaz yükü ile taşınmaz üzerindeki rehin hakları, sicilin bir parçası olan tapu kütüğüne tescil edileceği her taşınmaza kütükte bir sayfa ayrılacağı ve; kütüğün her sayfasında özel sütunlar bulunacağı hüküm altına alınmıştır. Bunlardan birini de, görüşe konu olan beyanlar sütunu oluşturur.

Tapu kütüğünde taşınmaza ait sahifenin beyanlar sütununa yapılacak kayıtlar hakkında **TMK'nın 1012 maddesinde**;

"Bir taşınmazın eklentileri, malikin istemi üzerine kütükteki beyanlar sütununa yazılır. Bu kaydın terkinin, kütükte hak sahibi görünen bütün ilgililerin rızasına bağlıdır.

Taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarının beyanlar sütununa yazılması ve bu sütuna yazılabilecek diğer hususlar tüzükle belirlenir.

Özel kanun hükümleri saklıdır." şeklinde düzenleme getirilmiştir.

07.06.1994 tarih ve 21953 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tapu Sicil Tüzüğü'nün 60.maddesinde kütüğün beyanlar sütununa ancak mevzuatın yazılmasını öngördüğü hususlar yazılabileceği hüküm altına alınmış, 61.maddesinde teferruatın mülkiyet hakkı sahibinin yazılı talebi üzerine beyanlar sütununda belirtilmesinin olanaklı olduğu, 62.maddesinde TMK'nun taşınmaz mal sicilleri ile ilgili hükümlerine göre kurulmaları artık mümkün olmayan aynı hakların, 63.maddesinde medeni hakların kısıtlanmasına ilişkin mahkeme kararlarının, 64.maddesinde ise, işçi ve; yüklenicinin işe başlama tarihi, inşaat ile ilgili sözleşmenin kütüğün beyanlar sütununda gösterilmesinin mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır.

TMK'da sözü edilen özel yasa hükümleri ve TST'nin 60.maddesindeki düzenleme ile atıf yapılan mevzuat hükümleri incelendiğinde, özel yasa hükümlerine göre beyanlar sütununda nelerin yer alacağı ayrıca belirlenmiştir.

IV- DEĞERLENDİRME: Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde, "Beyanlar" başlıklı Türk Medeni Kanunu'nun 1012.maddesi hükmü uyarınca genellikle "tapu kütüğüne yazılarak alenileştirilmesinde fayda umulan hukuki ilişki ve fiili durum" şeklinde tarif edilen her beyanın tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilebilme olanağının bulunmadığı, başka bir anlatımla, tapu kütüğünün beyanlar hanesine "beyanda" bulunulabilmesi için ya Türk Medeni Kanununda bir hüküm olması (örneğin TMK'nın 748.maddesinde sözü edilen geçit haklarından sürekli olanlar, 755.maddedeki toprağın iyileştirilmesi işlemi yapılmak üzere taşınmaz maliklerinin alacakları kararlar, 710.maddedeki yetkili makamlarca belirlenmiş taşınmazın heyelan bölgesinde kaldığına dair beyanlar) veya; özel kanunlarda bu konuda bir hükme yer verilmesi yahut Tapu Sicil Tüzüğünde bir düzenleme yapılmış olmasının gerektiği, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 60.maddesi hükmü gereğince de kütüğün beyanlar sütununa ancak mevzuatın yazılmasını öngördüğü hususların yazılabildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Birbirinden farklı konularda beyanlar sütununa yapılan kayıtların bazıları, üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etmeye yararken, bazıları ilgilisi yararına karine yaratır. Bazıları ise taşınmaza bağlı bir aynı hakkı ya da şahsi hakkı, bazı beyanlar da kamu hukukundan kaynaklanan kısıtlamaları açıklar. Bir diğer anlatımla, beyanın niteliğine göre beyana bağlanan sonuç değişmektedir.

Bildirici nitelik taşıyan beyanların meydana getirdiği sonuçların neler olduğunu ortaya koyacak ve tümüne uygulanabilecek genel bir hüküm bulmak mümkün olmadığı gibi, bu sonuçların beyanın türüne göre değiştiğini de kabul etmek gerekmektedir.

Sonuç olarak; tüm bu açıklanan hususlar çerçevesinde, Türk Medeni Kanununda öngörülmeyen, özel kanunlarda düzenlenmeyen ve Tapu Sicili Tüzüğünde yer verilmeyen bir nedenden dolayı beyanlar sütununda belirtme yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.06.2010 tarihli ve E.2010/14-274, K.2010/356 sayılı kararında da "...Gerek metni yukarıda yazılan TMK'nın 1012 inci ve; gerekse TST'nin 60 ıncı maddelerinden anlaşılacaktır ki; mevzuatın yazılmasına izin vermediği bir belirtmenin kütüğün beyanlar sütununda gösterilebilme olanağı yoktur." ifadelerine yer verilerek yukarıda yer verilen açıklamalar teyit edilmiştir.

KADASTRO DAİRESİ BAŞKANLIĞI



Sayı : B.09.1TKG061-045-02-12-501/
Konu : 3402 sayılı Kanun'un
22/a maddesinin uygulaması hk.

/ /2012

KADASTRO DAİRESİ BAŞKANLIĞINA

ÖZETİ: 3402 sayılı Kadastro Kanununun 22/a maddesine istinaden yapılan çalışmalar sırasında zeminde fiilen mevcut olan ancak tapuda kaydı bulunmayan yapılar için (mevzuatı uyarınca cins değişikliği yapılmamış yapılar için) taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu kaydının beyanlar hanesine belirtme yapılmasının mümkün olmadığı hk.

İlgi: 06.04.2012 tarihli ve 2840 sayılı yazınız

I- GÖRÜŞ SORULAN KONUNUN ÖZETİ: Kadastro Dairesi Başkanlığı'nın ilgide kayıtlı yazısında, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 22/a maddesi kapsamında yapılan çalışmalar sırasında zeminde fiilen mevcut olan ancak tapuda kaydı bulunmayan yani ilgili mevzuatı gereğince cins değişikliği yapılmamış yapıların, söz konusu maddenin uygulamasına yönelik olarak çıkarılan yönetmelik hükümlerine göre ölçülerek ölçü krokilerinde gösterildiği, sınırlandırma krokisi ve; paftasında gösterilmediği, bu durumun uygulama tutanağında açıklanarak, tutanağın beyanlar hanesinde gösterildiği belirtilerek, tutanağın beyanlar hanesinde gösterilen bu hususun tapu kaydının beyanlar hanesine de taşınıp taşınmayacağı konusunda görüşlerimizin bildirilmesi istenilmektedir.

II- GÖRÜŞ İSTEYEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: Kadastro Dairesi Başkanlığınca; "22/a maddesi kapsamında yapılan çalışmalar sırasında cins değişikliği yapılmamış yapılar için tutanağın beyanlar sütununda belirtme yapılmasının yeterli olacağı, bu belirtmenin hukuki açıdan sıkıntı yaratabileceği gerekçesi ile tapu kütüğünün beyanlar hanesine aktarılmamasının gerektiği" yönünde görüş bildirilmiştir.

III- İLGİLİ ULUSLAR ARASI HUKUK, ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI: Bilindiği üzere; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) tapu sicilinin tanımı yapılmış değildir. (tapu sicili, Tapu Sicil Tüzüğünde "taşınmaz mal ile üzerindeki hakların durumlarını göstermek üzere Devletin sorumluluğu altında tescil ve açıklık ilkelerine göre tutulan sicildir" şeklinde tanımlanmıştır) Ancak, TMK 997/1.maddesindeki düzenleme ile taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicilinin tutulacağını belirtmiş; anılan maddenin ikinci fıkrasında, "tapu sicili, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve; belgeler ile planlardan oluşur" demek suretiyle tapu sicilinin unsurları belirtilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise, sicilin örneği, nasıl tutulacağı ve yardımcı sicillerin tüzükle belirleneceği açıklanmıştır.

TMK'nın 1000 inci maddesine göre; Tapu sicilinde özel mülkiyete konu taşınmazlar ile bu taşınmazlar üzerindeki aynı haklar (mülkiyet, irtifak hakları) taşınmaz yükü ile; taşınmaz üzerindeki rehin hakları, sicilin bir parçası olan tapu kütüğüne tescil edileceği her taşınmaza kütükte bir sayfa ayrılacağı ve kütüğün her sayfasında özel sütunlar bulunacağı hüküm altına alınmıştır. Bunlardan birini de, görüşe konu olan beyanlar sütunu oluşturur.

Tapu kütüğünde taşınmaza ait sahifenin beyanlar sütununa yapılacak kayıtlar hakkında **TMK'nın 1012 maddesinde;**

"Bir taşınmazın eklentileri, malikin istemi üzerine kütükteki beyanlar sütununa yazılır. Bu kaydın terkinin, kütükte hak sahibi görünen bütün ilgililerin rızasına bağlıdır.

Taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarının beyanlar sütununa yazılması ve bu sütuna yazılabilecek diğer hususlar tüzükle belirlenir.

Özel kanun hükümleri saklıdır." şeklinde düzenleme getirilmiştir.

07.06.1994 tarih ve 21953 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan **Tapu Sicil Tüzüğü'nün 60.maddesinde kütüğün beyanlar sütununa ancak mevzuatın yazılmasını öngördüğü hususlar yazılabileceği hüküm altına alınmıştır**, 61.maddesinde teferruatın mülkiyet hakkı sahibinin yazılı talebi üzerine beyanlar sütununda belirtilmesinin olanaklı olduğu, 62.maddesinde TMK'nun taşınmaz mal sicilleri ile ilgili hükümlerine göre kurulmaları artık mümkün olmayan aynı hakların, 63.maddesinde medeni hakların kısıtlanmasına ilişkin mahkeme kararlarının, 64.maddesinde ise, işçi ve; yüklenicinin işe başlama tarihi, inşaat ile ilgili sözleşmenin kütüğün beyanlar sütununda gösterilmesinin mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır.

TMK'da sözü edilen özel yasa hükümleri ve TST'nin 60.maddesindeki düzenleme ile atıf yapılan mevzuat hükümleri incelendiğinde, özel yasa hükümlerine göre beyanlar sütununda nelerin yer alacağı aşağıdaki şekilde saptanmıştır.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 13/c maddesi uyarınca, taşınmazın tahdit ve tespiti yapılırken malikin ölü olduğu anlaşılır ve mirasçıları belirlenemezse, malik adına tespit yapılır ve malikin ölü olduğu beyanlar sütununda belirtilir. Yine aynı Yasanın 19/2.maddesine göre, taşınmaz mal üzerinde paydaşlardan birisine veya üçüncü kişiye ait muhtesat var ise, bu hususta beyanlar sütununa yazılır. 41.madde uyarınca yapılan düzeltmeler de, beyanlar sütununda gösterilecek bir diğer husustur.

3194 sayılı İmar Kanununun 11.maddesi uyarınca umumi hizmetlere ayrılan, 18.maddesine göre imar düzenlemesine alınan, imar planına göre tescile tabi olan, imar sebebiyle sayfası kapatılan ve malik hanesi açık olan taşınmazların anılan nitelikleri beyanlar hanesinde gösterilir. Oluşan imar parselleri üzerinde kadastro parselinde bulunan beyanlar da aktarılır. Yine imar sırasında uygulanan kat mülkiyeti ve imar parseli üzerindeki binaların sahipleri ve parsel üzerindeki geçici yapılar da beyanlarda yer alır.

3083 sayılı Kanunun 13.maddesindeki sulama alanlarında kalan taşınmazlar ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 24.maddesi uyarınca toplulaştırmaya alınan taşınmazlar beyanlar hanesinde belirtilir.

2981 sayılı İmar Affı Kanununa göre de, tapu tahsis belgeleri, bu belgelerin iptaller ve kat irtifakı, kat mülkiyeti belirlemesi beyanlar sütununa yazılır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca, her bağımsız bölüme ait eklentiler (m.6/f.2) arsa payları, yönetim planı veya yönetim planında sonradan yapılan değişiklikler (m.28/son) ve; Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 14/2.maddesi gereğince yapılan işlemler, devremülk esasına tabi taşınmazlarda devremülk hakkı ve bunu düzenleyen sözleşmeler (m.60,61), harap olan bağımsız bölüm beyanlar hanesinde işaret edilir (m.47/2).

2924 sayılı Orman Köylüsünün Desteklenmesine Dair Kanunun 7.maddesine göre, orman sınırı dışına çıkartılıp mülkiyeti kişilere devir edilen arazilerdeki mülkiyet takyitleri ve bu kabil bir araziye zilyet olarak tasarruf edenlerin adları beyanlar hanesinde gösterilir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun değişik 7.maddesine göre, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenen taşınmazların bu niteliği beyanlarda yer alır.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 8 ve 12.maddesinde öngörülen kıyı şeridinde kalan parsel ve yapılan yapıların durumu beyanlar sütununa yazılır.

3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 8.maddesine göre, finansal kiralama sözleşmesine konu taşınmaz mala ilişkin sözleşmeler beyanlar sütununda gösterilir.

6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 37.maddesine göre tasfiyehane ve boru haklarına ilişkin belirlemeler, 3303 sayılı Kanuna göre de, taş körümü sahalarında maliklere getirilen kısıtlamalar beyanlarda yer alır.

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 15.maddesi uyarınca bir taşınmaza bağlı kooperatif ortaklığının cüzi haleflere intikal edeceği hususu da, beyanlar hanesine yazılır.

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 26, 77 ve 85 inci maddeleri uyarınca yapılan işlemlerin de beyanlar hanesinde gösterilmesi olanağı vardır.

Ticaret Sicili Tüzüğü'ne göre ticari işletme rehininin de beyanlara yazılma olanağı bulunmaktadır.

Diğer taraftan 3402 sayılı Kanununun 22/a maddesinin uygulanmasına yönelik olarak 29.11.2006 sayılı ve 26361 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kadastro Haritalarının Yeniden Düzenlenmesi ve Tapu Sicilinde Gerekli Düzeltmelerin Yapılmasında Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'in "**Muhtesat**" başlıklı 18inci maddesinde bu çalışmalar sırasında yeni muhtesat tespiti yapılamayacağı belirtilmiş, "**Yapı ve tesisler**" başlıklı 19uncu maddesinde ise; "...(2)Taşınmazlar üzerinde fiilen mevcut olup da cins değişikliği yapılmamış olan yapı ve tesisler ölçülerek, yalnızca ölçü krokisinde gösterilir, sınırlandırma kroki ve paftasında gösterilmez. Ayrıca imar mevzuatına göre yapı kullanma izni alınmamış binaların tapu sicilinde cins değişikliği yapılamaz. Bu durum uygulama tutanağında açıklanarak beyanlar hanesinde belirtilir ve; cins değişikliği yapılması gereken taşınmazların listesi parsel maliklerini de gösterecek şekilde ilgili kuruluşlara bildirilir. Ayrıca, fen klasörünün düşünceler sütununda da kurşun kalemle belirtilir.

(3) Tapuda tescilli olmayan yapı ve tesislerin bulunduğu parsellere ilişkin verilecek pafta örneği ve diğer teknik belgelerde yapı ve; tesislerin tapuda tescilli olmadığı belirtilir." hükmüne yer verilmiştir.

IV- DEĞERLENDİRME: Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde, "Beyanlar" başlıklı Türk Medeni Kanunu'nun 1012. maddesi hükmü uyarınca genellikle "tapu kütüğüne yazılarak alenileştirilmesinde fayda umulan hukuki ilişki ve fiili durum" şeklinde tarif edilen her beyanın tapu kütüğü'nün beyanlar hanesinde gösterilebilme olanağının bulunmadığı, başka bir anlatımla, tapu kütüğü'nün beyanlar hanesine "beyanda" bulunulabilmesi için ya Türk Medeni Kanununda bir hüküm olması (örneğin TMK'nın 748.maddesinde sözü edilen geçit haklarından sürekli olanlar, 755.maddedeki toprağın iyileştirilmesi işlemi yapılmak üzere taşınmaz maliklerinin alacakları kararlar, 710.maddedeki yetkili makamlarca belirlenmiş taşınmazın heyelan bölgesinde kaldığına dair beyanlar) veya; özel kanunlarda bu konuda bir hükme yer verilmesi yahut Tapu Sicil Tüzüğü'nde bir düzenleme yapılmış olmasının gerektiği, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 60. maddesi hükmü gereğince de kütüğü'nün beyanlar sütununa ancak mevzuatın yazılmasını öngördüğü hususların yazılabildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Birbirinden farklı konularda beyanlar sütununa yapılan kayıtların bazıları, üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etmeye yararken, bazıları ilgilisi yararına karine yaratır. Bazıları ise taşınmaza bağlı bir ayni hakkı ya da şahsi hakkı, bazı beyanlar da kamu hukukundan kaynaklanan kısıtlamaları açıklar. Bir diğer anlatımla, beyanın niteliğine göre beyana bağlanan sonuç değişmektedir

Bildirici nitelik taşıyan beyanların meydana getirdiği sonuçların neler olduğunu ortaya koyacak ve tümüne uygulanabilecek genel bir hüküm bulmak mümkün olmadığı gibi, bu sonuçların beyanın türüne göre değiştiğini de kabul etmek gerekmektedir.

Sonuç olarak; tüm bu açıklanan hususlar çerçevesinde, Türk Medeni Kanununda öngörülmeyen, özel kanunlarda düzenlenmeyen ve Tapu Sicili Tüzüğü'nde yer verilmeyen bir nedenden dolayı beyanlar sütununda belirtme yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30/06/2010 tarihli ve E.2010/14-274, K.2010/356 sayılı kararında da "...**Gerek metni yukarıda yazılan TMK'nın 1012 inci ve gerekse TST'nin 60 ıncı maddelerinden anlaşılmaktadır ki; mevzuatın yazılmasına izin vermediği bir belirtmenin kütüğün beyanlar sütununda gösterilebilme olanağı yoktur.**" ifadelerine yer verilerek yukarıda yer verilen açıklamalar teyit edilmiştir.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen nedenlerle, Türk Medeni Kanununda öngörülmemesi, özel kanunlarda ve Tapu Sicili Tüzüğünde yer verilmemesi nedeniyle 3402 sayılı Kadastro Kanununun 22/a maddesine istinaden yapılan çalışmalar sırasında zeminde fiilen mevcut olan ancak tapuda kaydı bulunmayan yapılar için (mevzuatı uyarınca cins değişikliği yapılmamış yapılar için) taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu kaydının beyanlar hanesine belirtme yapılmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Öte yandan, ilgi yazınızda "talimata esas olacak görüşümüz" talep edilmekte ise de, görüş taleplerinde bu ve benzeri ifadeler yer verilmesinin 2005/20 sayılı Genelge'ye açıkça aykırılık teşkil ettiğinin, ayrıca 6083 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan hükümler uyarınca, uygulamaya yönelik olarak mahalli birimlere verilecek talimatlarda, takdirin, karar verme yetkisinin ve sorumluluğunun tamamen Başkanlığınıza ait olacağı bilinmesi gerekmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri



KADASTRO DAİRESİ BAŞKANLIĞINA

ÖZETİ: Kıyı kenar çizgisi ve sahil şeridinde kalan Maliye Hazinesine ait taşınmazların mera ve çayır vasfı ile tescil edilip edilmeyeceği hakkında.

İlgi: 05.09.2012 tarihli ve 8044 sayılı yazınız.

I-GÖRÜŞ SORULAN KONUNUN ÖZETİ: İlgi sayılı yazınızda, ... Mera Komisyonu Başkanlığınca 4342 sayılı Mera Kanununun 5/b maddesi kapsamında değerlendirilmesi yönünde karar altına alındığı belirtilen ... Köyü 216, 217 ve 667, ... Köyü 653 ve ... Köyü 380, 480, 907, 978, 1020, 1377 ve 1400 nolu Hazine parselleri için ... Defterdarlığınca kıyı kenar çizgisi ve sahil şeridi içinde kalması nedeniyle terk edileceği belirtildiğinden, kıyı kenar çizgisi ve sahil şeridi içinde kalması nedeniyle tapu sicili iptal edilecek olan bu yerlerin Mera Kanununun 5/b maddesi kapsamında değerlendirilmesinin uygun olup olmayacağı konusunda Müşavirliğimiz görüşünün bildirilmesi istenmektedir.

II- GÖRÜŞ İSTEYEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: Başkanlığımızca, ... Mera Komisyonu Başkanlığınca 4342 sayılı Mera Kanununun 5/b maddesi kapsamında değerlendirilmesi yönünde karar altına alındığı belirtilen ... Köyü 216, 217 ve 667, ... Köyü 653 ve ... Köyü 380, 480, 907, 978, 1020, 1377 ve 1400 nolu, Hazineye ait olup, kıyı kenar çizgisi ve sahil şeridi içinde kalması nedeniyle tapu sicili iptal edilecek olan parsellerinin Mera Kanununun 5/b maddesi kapsamında değerlendirilmesinin uygun olmayacağı yönünde görüş bildirilmiştir.

III-İLGİLİ ULUSLARARASI HUKUK, ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI: Bilindiği üzere, **Anayasanın 43.maddesinde;** “Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.” hükmü yer almaktadır.

3621 sayılı Kıyı Kanununun “Amaç” başlıklı 1.maddesinde; “Bu kanun, deniz, tabii ve suni göl ve akarsu kıyıları ile bu yerlerin etkisinde olan ve devamı niteliğinde bulunan sahil şeritlerinin doğal ve kültürel özelliklerini gözeterek koruma ve toplum yararlanmasına açık, kamu yararına kullanma esaslarını tespit etmek amacıyla düzenlenmiştir.”,

Aynı Kanunun 5. maddesi ise; “Kıyılar ile ilgili genel esaslar aşağıda belirtilmiştir:

Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır,

Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur.....” hükmü yer almaktadır.

4342 sayılı Mera Kanununun “Mera, Yaylak ve Kışlakların Hukuki Durumu” başlıklı 4. maddesinde; “Mera, yaylak ve kışlakların kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir. Bu yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.” denilmektedir.

Yine aynı Kanunun 5/b maddesinde; "Komisyonca tespit edilecek ihtiyaca göre aşağıda belirtilen yerler mera, yaylak ve kışlak olarak, köylere veya belediyelere tahsis edilir,

b) Devletin hüküm ve tasarrufunda veya Hazinesin mülkiyetinde bulunan arazilerden etüt sonucu mera, yaylak ve kışlak olarak yararlanılabileceği anlaşılan yerler," hükmü yer almaktadır.

IV-DEĞERLENDİRME VE SONUÇ: Bilindiği üzere; kıyı çizgisi, deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda taşkın durumları dışında, suyun kara parçasına değdiği noktaların birleşmesinden oluşan, meteorolojik olaylara göre değişen doğal çizgidir. Kıyı kenar çizgisi; deniz, tabii ve; suni göl ve akarsuların, alçak-basık kıyı özelliği gösteren kesimlerinde, kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde, su hareketlerinin oluşturduğu, kumsal ve kıyı kumullarından oluşan, kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırı; dar-yüksek kıyı özelliği gösteren kesimlerinde ise, şev ya da falezin üst sınırıdır. Kıyı ise; kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasındaki alanı ifade etmektedir.

Anayasa'nın 43. maddesinde kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği belirtilmektedir.

Kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, buraların özel mülkiyete konu olamayacağı ve doğasına uygun olarak, genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri gereği herkesin ortak kullanımına açık bulunmaları gerektiği anlamına gelmektedir. Hukukumuzda kıyıları, sahipsiz doğal nitelikli ve herkese açık bir kamu malı olarak düzenlenmiştir.

Bu itibarla, ... İli Mera Komisyonu'nun 16.03.2012 tarihli, 2012/10 nolu kararı uyarınca mülkiyeti Hazineye ait tarla ve çayır vasfında olan ... Köyü sınırları içinde kalan 216, 217, 667 nolu parseller, ... Köyü sınırları içinde kalan 653 nolu parsel, ... Köyü sınırları içinde kalan 380, 480, 907, 978, 1020, 1377, 1400 nolu parsellerin Mera Kanununun 5/b maddesi kapsamında değerlendirilmesine karar verilmişse de kıyı kenar çizgisi ve sahil şeridi içinde kalan söz konusu parsellerin anılan mevzuat hükümleri çerçevesinde Mera Kanunu 5/b maddesi kapsamında değerlendirilmesinin uygun olmayacağı düşünülmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri

KADASTRO DAİRESİ BAŞKANLIĞINA

ÖZETİ: ... İli ... İlçesi ... Mahallesi 155 ada 12 ve 15 nolu parsellerin müşterek sınırının kadastro çalışmaları sırasında hatalı belirlenmesi hakkında.

İlgi: 13.09.2012 tarihli ve 8295 sayılı yazınız..

I-GÖRÜŞ SORULAN KONUNUN ÖZETİ: İlgi sayılı yazınız ve eklerinin incelenmesi ile, ... Sulh Mahkemesinin 30.03.2011 tarihli ve 2010/688 Esas sayılı müzekkeresi ile davacı vekili A.G.' ye ... İli ... İlçesi, ... Mahallesi 155 ada 12 ve 15 nolu parseller üzerindeki sınır uyuşmazlığındaki hatanın 3402 sayılı Kadastro Kanununun 41. maddesi kapsamında düzeltilmesi için yetki verilmesi üzerine Av. A.G 31.07.2012 tarihli dilekçesi ile, dava konusu sınır uyuşmazlığının 3402 sayılı Kadastro Kanununun 41. maddesi kapsamında düzeltilmesi talebinde bulunduğu,

Talep konusu hakkında, ... Tapu ve Kadastro ... Bölge Müdürlüğü Bölge İnceleme Kurulunun 04.07.2011 tarihli ve 32 numaralı kararı ile, söz konusu sınırın sınırlandırma hatası kapsamında düzeltilmesine gerek olmadığı yönünde oy çokluğu ile karar alındığı, Av. A.G. dilekçesinde sınırlandırma hatasına dayanak olarak gösterdiği ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 05.12.1973 tarihli, 973/554 Esas, 973/444 Karar numaralı kararında davanın konusunun "Tevsi'i Dönüm" davası olduğu, **davalı tarafın sadece ise "... Belediyesi" olarak gösterildiği**, düzeltme talebinin değerlendirilmesinde, yukarıda bahsedilen mahkeme kararının davanın konusu, tarafları ve yeni bir sınır belirlemeyi içerip içermediği yönleri ile tereddüt olduğu, kadastro sırasında belirlenen sınırların bahse konu Mahkeme kararına göre hatalı olup olmadığına kanaat getirilemediği belirtilerek, söz konusu mahkeme kararı ve; eki bilirkişi raporunda bulunan krokinin kadastro çalışmaları sırasında 155 ada 12 ve 15 parsellerin müşterek sınırlarının belirlenmesinde, davanın konusu, tarafları ve yeni bir sınır belirlemeyi içerip içermediği yönleri ile esas alınması gerekip gerekmediği konusunda Müşavirliğimiz görüşünün bildirilmesi istenmektedir.

II- GÖRÜŞ İSTEYEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: Başkanlığınızca, konu hakkında görüş bildirilmemiştir.

III-İLGİLİ ULUSLARARASI HUKUK, ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI : Bilindiği üzere, Anayasanın "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinin son fıkrası "Yasama ve; yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmündedir.

3402 sayılı Kadastro Kanununun "Hataların düzeltilmesi" başlıklı 41 maddesinde, " (Değişik birinci fıkra: 22/02/2005 – 5304/9 md.) Kadastro sırasında veya sonrasında yapılan işlemlerle geometrik durumları kesinleşmiş olan taşınmazlarda ölçü, sınırlandırma, tersimat ve hesaplamalardan doğan hatalar, ilgilinin müracaatı veya kadastro müdürlüğünce re'sen düzeltilir.

Düzeltilme, taşınmaz malikleri ile diğer hak sahiplerine tebliğ olunur. Tebliğ tarihinden başlayan otuz gün içinde düzeltmenin kaldırılması yolunda sulh hukuk mahkemesinde dava açılmadığı takdirde, yapılan düzeltme kesinleşir.

(Değişik: 22.2.2005 – 5304/9 md.) Kadastro sırasında veya sonrasında yapılan işlemlerle kesinleşmiş olan taşınmazlarda, değişiklik işlemleri sırasında ortaya çıkan yüzölçümü farklılıklarından,

kadastronun dayandığı teknik kurallarda belirtilen hata sınırları içinde kalanların re'sen düzeltilmesine kadastro müdürlükleri yetkilidir.

Bu maddenin uygulanmasında, 12 nci maddede belirtilen hak düşürücü süre aranmaz." hükmü yer almaktadır.

Kadastro Sırasında veya Sonrasında Yapılan İşlemlerle Geometrik Durumları Kesinleşmiş Olan Taşınmazlarda Ölçü, Sınırlandırma, Tersimat Ve Hesaplamalardan Doğan Hataların Düzeltilmesine İlişkin Yönetmeliğin "Hataların belirlenmesi" başlıklı 4. maddesi; "(1) Kadastro sırasında veya sonrasında yapılan işlemlerle geometrik durumları kesinleşmiş olan taşınmazlardaki ölçü, sınırlandırma, tersimat veya; hesaplama hataları, ilgisinin başvurusu üzerine veya kadastro müdürlüklerince resen düzeltilir.

(2) Bu Yönetmelik kapsamında düzeltilmesi gereken bir hata bulunup bulunmadığı ve hatanın nedeni, kadastro müdürlüğünce kontrol mühendisi, kontrol memuru veya kadastro üyesi ile kadastro teknisyeninden oluşturulan en az üç kişilik bir ekip tarafından büroda ve gerektiğinde arazide yapılacak inceleme sonunda belirlenir. Oluşturulan ekipçe, inceleme sonuçlarının ayrıntılı olarak açıklandığı bir rapor ile mevcut durum ve düzeltme durumunu gösteren kroki düzenlenerek imzalanır." hükmündedir.

IV-DEĞERLENDİRME VE SONUÇ: Yapılan inceleme neticesinde, ... Sulh Mahkemesinin 30.03.2011 tarihli ve 2010/688 Esas sayılı müzekkeresi ile davacı vekili A.G. ... İli, ... İlçesi, ... Mahallesi 155 ada 12 ve 15 nolu parseller üzerindeki sınır uyuşmazlığındaki hatanın 3402 sayılı Kadastro Kanununun 41. maddesi kapsamında düzeltilmesi için yetki verilmesi üzerine Av. A.G. 31.07.2012 tarihli dilekçesi ile, dava konusu sınır uyuşmazlığının 3402 sayılı Kanununun 41. maddesi kapsamında düzeltilmesi talebinde bulunduğu,

Söz konusu sınırlandırma hatasına dayanak olarak gösterilen ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 05.12.1973 tarihli, E.973/554, K.973/444 sayılı kararının incelenmesi neticesinde, dava konusunun "Tevsi'i Dönüm" olduğu, **davalı tarafın sadece "... Belediyesi" olarak gösterildiği, düzeltme istenilen sınır maliki K.M. davalı olmadığı,** ayrıca hüküm kısmında, "...Mahallen yapılan keşifte dinlenen bilirkişi beyanı ve; keza sınır komşularının alınan beyanları ile davacının gayrimenkulünün sınırların değişmez ve sabit olduğu gibi sınır komşularının herhangi bir tecavüzünün bulunmadığı anlaşılmış ve bilirkişiler gayrimenkulün bugünkü sınırlarını göstermekle teknik bilirkişi tarafından kroki tanzim edilmiş ve sınırlar belirtilmiştir.", "...ve sınırlarının da keza bugünkü sınırı olarak ...düzeltilmesine ve kaydına artırılan miktar ve gösterilen hudutlar ile tesciline, karara tapu fen memuru A.Ö. tarafından tanzim olunan krokinin eklenmesine..." hükümlerinin yer aldığı,

Yine, söz konusu mahkeme kararında sınırlar belirtilirken, doğu ve güney hudutlar için "**K.M. satılan 266 m2'lik bahçe**" ibaresinin kullanıldığı, K.M. satılan 266 m2'lik bahçenin, 155 ada 15 parselin dayanağı olan 16.12.1963 tarihli 12 sıra numaralı tapu kaydı eki ifraz krokisinde gösterildiği, 1981 yılında kesinleşen kadastro çalışmaları sonrasında 155 ada 15 numaralı parsel olarak tespit gördüğü ve 155 ada 15 numaralı parsel alanının 265,76 m2 olarak tescillendiği,

1981 yılında kesinleşen kadastro çalışmalarında, bu parsellerin ara sınırının 1963 yılındaki ifraza göre esas alındığı, kadastrodan önce 1973 yılında yukarıda belirtilen kesinleşmiş mahkeme kararına göre belirlenmediği anlaşılmış olup,

Konunun teknik yönünün Başkanlığımızca değerlendirilmekle birlikte Bölge İnceleme Kurulunun, "K.M. adı geçen mahkeme kararında HUMK' nun 237 nci maddesi gereğince davada taraf olmaması nedeniyle mahkeme kararının Tapu Sicil Tüzüğüne göre uygulanamaz hükmünde olduğu, herhangi bir sınırlandırma hatası olmadığı, dava konusu yerin 155 ada 15 nolu parselin tespitine dayanak teşkil eden 16.12.1963 tarih ve 12 sıra nolu tapu kaydı ve eki kroki ve; 155 ada 12 nolu parselin tespitine dayanak teşkil eden 26.09.1977 tarih ve 18 sıra numaralı tapu kaydının eki krokiye göre dava konusu yerin

mükerrer olarak tapuya tescilli olduğu anlaşıldığından ve mükerrer tescilinde daha önce Medeni Kanunun 1026.maddesine göre düzeltilmesi gerektiği halde işlemin yapılmadığı, evvelki tescilin iptali sağlanmadıkça yeni tescilin yapılamayacağı, bu nedenle Kadastro Kanununun 41.maddesine göre düzeltilme yapılmasına gerek bulunmadığı” şeklindeki görüşüne Müşavirliğimizce de iştirak edilmektedir.

Ayrıca Av. A.G. dilekçesinde, Anamur Sulh Mahkemesinin 30.03.2011 tarihli ve 2010/688 Esas sayılı müzakeresi ile Anamur Kadastro Müdürlüğüne talimat verilmesine rağmen talimata aykırı olarak düzeltme talebinin reddedildiği, bunun da Anayasanın 138. maddesine aykırı olduğu iddia edilmektedir. Ancak bahse konu ara kararı ile davacı vekili A.G. dava konusu parseller üzerinde sınır uyuşmazlığındaki hatanın 3402 sayılı Kadastro Kanununun 41.maddesi kapsamında düzeltilmesi için yetki verilmesi, İdaremiz açısından uyulması zorunlu bir yargı kararı anlamına gelmediğinden dava konusu 155 ada 12 ve; 15 nolu parsellerin müşterek sınırı konusundaki ihtilafın hükmen çözümlenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri



Sayı : B.091.TKG.061-045-02-12-910/
Konu : 2/B alanlarındaki tescil harici yerlerin
tapuya tescili talebi.

/ /2012

KADASTRO DAİRESİ BAŞKANLIĞINA

ÖZET: 2/B alanlarındaki mera, yaylak ve kışlakların, **mera komisyonunun ve defterdarlığın uygun görüşü ve ilgili valiliğin** tahsis amacı değişikliği talebi üzerine orman vasfı ile tapuya tescilinin yapılması gerektiği düşünülmektedir.

İlgi : a) 11.10.2012 tarihli ve 9511 sayılı yazınız,
b) 25.09.2012 tarihli ve 2050 sayılı yazı.

I- GÖRÜŞ SORULAN KONUNUN ÖZETİ: İlgi (a) yazınız eki Orman Genel Müdürlüğünün ilgi (b) yazısında; 6831 sayılı Orman Kanununun 2/B maddesine göre orman kadastro komisyonlarınca yapılan uygulama sonucunda orman sınırları dışına çıkarılan kamu orta malı nitelikli yerlerin, aynı Kanunun 11 inci maddesine göre tahsisi yapılacak yerler içerisinde istisna tutulmadığından bahisle, bu yerlerin 3402 sayılı Kanunun Ek 4 üncü maddesi kapsamında yapılacak çalışmalarda kısmen veya tamamen eylemli orman olduğu tespit edilen parsellerin tespit ve; tescil işlemlerinin Hazine adına yapılarak Orman İdaresine tahsis edilmesi gerektiği belirtilerek, konu hakkında Kurumumuz görüşünün bildirilmesi istenilmektedir.

II- GÖRÜŞ İSTEYEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: Eylemli orman olarak tahsisi istenilen söz konusu yerlerin, 4342 sayılı Mera Kanunu veya daha önceki Kanunlara göre mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan kamu orta malı nitelikli araziler olması halinde, Mera Kanununun 14 üncü maddesi ve 2004/16 sayılı genelgemizin 5 inci maddesi uyarınca, **orman idaresinin talebi üzerine mera komisyonunun ve; defterdarlığın uygun görüşü üzerine valilikçe kısmen veya tamamen tahsis amacı değişikliği talebi üzerine** orman vasfı ile tapuya tescilinin yapılması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

III- İLGİLİ ULUSLAR ARASI HUKUK, ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI: 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesinin (B). fıkrasında “ 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya **otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında** yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanlarının Orman sınırları dışına çıkartılacağı ve devamında ise orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılacağı belirtilmektedir.

Aynı Kanunu'nun 11. maddesinin 4.fıkrası ve devamında, “ Kadastro yapıp kesinleşen Devlete ait ormanlar, tapu sicil müdürlüklerince hiçbir harç, vergi ve resim alınmaksızın orman vasfı ile, 2 nci maddeye göre orman sınırları dışına çıkarılan yerler halihazır vasfı ile kaydında belirtme yapılarak Hazine adına tapuya tescil olunur. Bu Kanunun; a) 20.6.1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi, b) 23.9.1983 tarihli ve 2896 sayılı, 5.6.1986 tarihli ve 3302 sayılı kanunlarla değişik 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi uygulamaları ile orman sınırları dışına çıkarılan, ancak fiilen orman olduğu Orman Genel Müdürlüğünce tespit edilen yerler, talep üzerine Maliye Bakanlığınca Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilir. Tahsisi yapılan bu yerler Hazine adına tapuya orman vasfıyla tescil edilir.” denilmektedir.

Öte yandan, mera, yaylak ve; kışlakların hukuki durumunun düzenlendiği Mera Kanunu'nun 4.maddesinde “Mera, yaylak ve kışlakların kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir.

Bu yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Komisyonun henüz görevine başlamadığı yerlerde, evvelce çeşitli kanunlar uyarınca yapılmış olan tahsislere ve; teessüs etmiş teamüllere göre; mera, yaylak ve kışlakların köy veya belediye halkı tarafından kullanılmasına devam olunur. **Mera, yaylak ve kışlaklar; özel mülkiyete geçirilemez,** amacı dışında kullanılamaz, zaman aşımı uygulanamaz, sınırları daraltılamaz...” hükmünü içermektedir.

Mere Kanunu'nun 14.maddesinde ise, “Tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaktan bu Kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamaz. Ancak, bu Kanuna veya daha önceki kanunlara göre mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden, d) Köy yerleşim yeri ile uygulama imar planı veya uygulama planlarına ilave imar planlarının hazırlanması, toprak muhafazası, gen kaynaklarının korunması, milli park ve **muhafaza ormanı kurulması**, doğal, tarihi ve kültürel varlıkların korunması, sel kontrolü, akarsular ve kaynakların düzenlenmesi, bu kaynaklarda yapılması gereken su ürünleri üretimi ve termale dayalı tarımsal üretim faaliyetleri için ihtiyaç duyulan,...” yerlerin, ilgili müdürlüğün talebi, komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, **valilikçe tahsis amacı değiştirilebilir** ve söz konusu yerlerin tescilleri Hazine adına yapılır, denilmektedir.

İlgi yazınızda da belirtildiği üzere, mülga 17.10.1983 tarihli ve 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 10 uncu maddesi, "Bu Kanunun 2 nci maddesi (b) bendi kapsamına giren **otlak, kışlak ve yaylaklar**; Tarım ve Orman Bakanlığınca mülki hudutları içinde bulunduğu orman köy ve; kasabasına bir bütün olarak, gerektiğinde birden fazla orman köyü veya kasabasına hayvancılıkta kullanılmak üzere bedelsiz olarak tahsis edilir. Tahsisi edilen bu yerlerden yararlanma, 6831 sayılı Orman Kanununun öngördüğü kayıt ve şartlarda yapılır." hükmünde iken, bu hüküm 25.02.1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanununun 36ncı maddesinin birinci fıkrası ile yürürlükten kaldırılmış ve böylece bu nitelikli yerler 4342 sayılı Mera Kanunu kapsamına alınmıştır.

IV-DEĞERLENDİRME: Bilindiği üzere, 6831 sayılı Orman Kanununun 11. Maddesi uyarınca, aynı Kanunun 2/B maddesi gereği orman sınırları dışına çıkarılan, ancak fiilen orman olduğu Orman Genel Müdürlüğünce tespit edilen yerler, talep üzerine Maliye Bakanlığınca Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilir. ve tahsisi yapılan bu yerler Hazine adına tapuya orman vasfıyla tescil edilmektedir.

Görüldüğü üzere, Orman Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, 2/B alanlarından eylemli orman niteliğinde olan yerler yeniden ormana kazandırılırken izlenen yöntem konusunda tescile tabi veya tescile tabi olmayan yerler şeklinde bir ayırım yapılmaksızın genel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Anılan maddenin uygulamasına ilişkin 23.05.2012 tarihli ve 2012/5sayılı genelgemizde de belirtildiği üzere; orman sınırları dışına çıkarılan, ancak fiilen orman olduğu Orman Genel Müdürlüğünce tespit edilen yerlerin, talep üzerine Maliye Bakanlığınca Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edileceği ve tahsisi yapılan bu yerlerin Hazine adına tapuya orman vasfıyla tescil edileceği belirtilmiş olup **2/B alanları içinde, orman tahdit tutanaklarına göre orman kadastro komisyonlarınca; mera, otlak, kışlak ve yaylak** gibi vasıflarla orman sınırı dışına çıkarılmış kamu orta malı nitelikli yerlerin ise 4342 sayılı Mera Kanununa göre tahsis amacı değiştirilmedikçe özel mülkiyete konu edilemeyeceğinden, Orman Genel Müdürlüğünün veya Maliye Bakanlığının talebi üzerine İdaremizce bu yerlerinin doğrudan tescilinin yapılması mümkün değildir.

Bu nedenle, ilgi (a) yazınızda da belirtildiği üzere, eylemli orman olarak Hazine adına tescili istenilen söz konusu yerlerin, 4342 sayılı Mera Kanununa göre mera, yaylak ve; kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan kamu orta malı nitelikli araziler olması halinde, Mera Kanununun 14 üncü maddesi uyarınca, orman idaresinin talebi üzerine **mera komisyonunun ve defterdarlığın uygun görüşü ve ilgili valiliğin** kısmen veya tamamen tahsis amacı değişikliği talebi üzerine orman vasfı ile tapuya tescilinin yapılması gerektiği düşünülmektedir.

V-SONUC: İlgili (a) yazınızdaki görüşe uygun olarak, mera, yaylak ve kışlaklar, 2/B alanlarında da olsa, kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye ait olup **Devletin hüküm ve tasarrufu altında tescil harici yerlerden olduğundan**, bu tür yerlerin Mera Kanununun 14 üncü maddesi uyarınca, **mera komisyonunun ve defterdarlığın uygun görüşü ve ilgili valilikçe uygun görülmedikçe**, sadece Orman Genel Müdürlüğünün veya Maliye Bakanlığının talebi üzerine İdaremizce doğrudan Hazine adına tescilinin yapılmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri



KADASTRO DAİRESİ BAŞKANLIĞINA

ÖZETİ: 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kesinleşmiş vergi borcu ve kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu **olmadığına ilişkin gerekli evrakların sözleşme imzalanmadan önce** istenilmesinin zorunlu olduğu.

İlgi: 12.12.2012 tarihli ve 11756 sayılı yazıları.

I- GÖRÜŞ SORULAN KONU: Başkanlığınızın ilgi yazısında, “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik uyarınca yapılan ilgi şikâyet başvurusu ile

(Danışmanlık Hizmet Alımı ihalesi yöntemiyle ihaleye çıkmış olan) ... İli 18. Grup Sayısal Kadastral Harita Yapım İşi ihalesine 16.05.2012 tarihinde Ön Yeterlilik Dosyasını verdiklerini,

İhale Komisyonu tarafından kısa listeye alındıklarını ve en geç 13.09.2012 saat 10:00’a kadar teknik dosya ile mali tekliflerinin İdareye sunulmasının istendiği, bu tarihte teknik teklif zarflarını ve mali teklif zarflarını sunduklarını,

Vermiş oldukları teknik dosyanın incelemesinin 28.09.2012 tarihinde sonuçlandığı ve İdare tarafından 08.10.2012 saat 14:30’da mali teklifler açılmak üzere çağrıldıklarını,

(15.11.2012 tarihli ve 11128 sayılı sözleşmeye davet mektubunda) Açılan teklifler sonucunda söz konusu ihalenin 15.11.2012 tarihinde onaylandığı ve; ihalenin üzerlerinde kaldığı bildirilerek sözleşmenin imzalanması için 4734 sayılı Kanunun 10. maddesinin 4. fıkrasının (d) bendinde belirtilen belgenin (kesinleşmiş vergi borcu bulunmadığına ilişkin belge), son başvuru tarihi olarak belirlenen 16.05.2012 ve; ihale tarihi olarak belirlenen 13.09.2012 tarihleri için ayrı ayrı istendiğinin görüldüğünü,

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ihalenin; “Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığı gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler ” olarak tanımlandığını,

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ihale tarihi ile ilgili bir tanımlama yapılmamış olmakla birlikte daha önce ihalesine katıldıkları İller Bankası A.Ş.’nin uygulamalarında ihale tarihinin ilk başvuru tarihi olarak kabul edildiğini,

İhale işleminin son başvuru tarihi olan 16.05.2012 tarihinde başladığı ve sözleşmenin imzalanması ile sona erdiği, ihale sürecinde gerçekleştirilen işlemlerden (başvuru, kısa listenin belirlenmesi, teklif verme, teknik puanların açıklanması, mali teklif zarflarının açılması, kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi, sözleşme imzalamaya davet ve; sözleşmenin imzalanması) sadece birisinin İdare tarafından seçilerek, bu tarihin ihale tarihi olarak kabul edilmesinin somut olmadığı, soyut bir belirleme olduğunu,

15.11.2012 tarihli ve 11128 sayılı sözleşmeye davet yazımızda belirtilen ve ihale tarihi olarak esas alınan 13.09.2012 tarihinin somut olarak değil soyut olarak belirlenmesinden dolayı ilgi başvurularında açıklamaya çalıştıkları hususlar dikkate alınarak kendilerinden bu tarihe ilişkin herhangi bir belgenin istenilmemesi gerektiğini”, bildirilmiştir.

...

Yukarıda yer verilen mevzuat hükmü ve; ihale dokümanında yer alan düzenlemeler doğrultusunda yapılan değerlendirme sonucu; ihalenin belli istekliler arasında ihale usulüyle gerçekleştirilmiş olması nedeniyle, ön yeterlik değerlendirmesi sonucu belirlenen adayların, hem ön yeterlik değerlendirmesi için belirlenen son başvuru tarihi itibarıyla hem de teklif fiyatlarının sunulduğu ihale tarihi itibarıyla 4734

sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (g) ve (i) bentlerinde belirtilen durumlarda olmamalarının gerektiği düşünülmektedir.”denilerek söz konusu konunun bir kez de Müşavirliğinizce değerlendirilmesi istenildiği anlaşılmakla gerekli inceleme yapılmıştır

II- GÖRÜŞ İSTENEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: Başkanlığınızın ilgi yazısında, “...ihalenin belli istekliler arasında ihale usulüyle gerçekleştirilmiş olması nedeniyle, ön yeterlik değerlendirmesi sonucu belirlenen adayların, hem ön yeterlik değerlendirmesi için belirlenen son başvuru tarihi itibarıyla hem de teklif fiyatlarının sunulduğu ihale tarihi itibarıyla 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (g) ve (i) bentlerinde belirtilen durumlarda olmamalarının gerektiği düşünülmektedir.”yönünde görüş oluşturulduğu anlaşılamamaktadır.

III- KONUyla İLGİLİ ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI: Bilindiği üzere, **04/01/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “İhaleye katılımda yeterlik kuralları” başlıklı 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası**, “Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:

a) İflas eden, tasfiye halinde olan, işleri mahkeme tarafından yürütülen, konkordato ilân eden, işlerini askıya alan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.

b) İflası ilân edilen, zorunlu tasfiye kararı verilen, alacaklılara karşı borçlarından dolayı mahkeme idaresi altında bulunan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.

c) **Türkiye’nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan.**

d) **Türkiye’nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan.**

e) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen.

f) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen.

g) İhale tarihi itibarıyla, mevzuatı gereği kayıtlı olduğu oda tarafından mesleki faaliyetten men edilmiş olan.

h) Bu maddede belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen.

i) 11 inci maddeye göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan.

j) 17 nci maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilen.” hükmünde, **aynı maddenin altıncı fıkrası ise**, “(Ek fıkra: 28.3.2007-5615/23 md.) **Bu madde kapsamında istenen belgelerden hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceği Kurum tarafından belirlenir.** Gerçeğe aykırı hususlar içeren taahhütname sunulması veya ihale üzerinde kalan istekli tarafından taahhüt altına alınan durumu tevsik eden belgelerin sözleşme imzalanmadan önce verilmemesi halinde bu durumda olanlar ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir.” hükmündedir.

Diğer taraftan, 04.03.2009 tarihli ve 27159 sayılı (Mükerrer) Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeye davet edilmesi” başlıklı **70 inci maddesi**, “(1) Kanunun 41 inci maddesinde belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on

gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. Yabancı istekliler için bu süreye on iki gün ilave edilir.

(2) Sözleşmenin imzalanacağı tarihte, sözleşme imzalanmadan önce ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesi zorunludur.

(3) Mücbir sebep halleri dışında, ihale üzerinde kalan istekli, yasal yükümlülüklerini yerine getirerek sözleşme imzalamak zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde, ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilerek Kanunun 58 inci maddesi hükümleri uygulanır. **Ancak, (Mülga ibare: RG-16.7.2011-27996) ⁽²⁾ (...) Kanunun 10 uncu maddesi kapsamında taahhüt altına alınan durumu tevsik üzere idareye sunulan belgelerin taahhüt edilen duruma aykırı hususlar içermesi halinde, ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilmekle birlikte, hakkında Kanunun 58 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.**” Hükmündedir.

Ayrıca, Kamu İhale Genel Tebliği'nin “**İhale üzerinde kalan isteklilerin Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan durumlarda olmadığına dair belgeleri sözleşmeden önce sunamaması**” başlıklı 17.6.maddesinde, “**17.6.1.** İhale Uygulama Yönetmeliklerinin “İhale dışı bırakılma” başlıklı maddelerinde; İhale üzerinde kalan istekliden, 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (**Değişik ibare: 20/4/2011-27911 R.G./ 11 md.**) (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığına dair belgelerin sözleşme imzalanmadan önce istenilmesinin zorunlu olduğu ve bu belgelerin, ihale usulüne göre son başvuru ve/veya ihale tarihinde isteklinin anılan bentlerde belirtilen durumlarda olmadığını göstermesi gerektiği hükmüne bağlanmıştır.

...

17.6.2.1. Anılan belgelerin isteklilerin “son başvuru ve/veya ihale tarihindeki” durumunu göstermesi gerektiğinden, isteklilerin ilgili idarelere (vergi daireleri, sosyal güvenlik il müdürlükleri vb.) yaptığı başvurularda bu belgeleri son başvuru ve/veya ihale tarihindeki durumlarını gösterecek şekilde istemeleri, adı geçen idarelerin de isteklilerin son başvuru ve/veya ihale tarihindeki durumunu gösterecek şekilde belgeleri düzenleyerek vermeleri gerekmektedir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Yine, İdare tarafından hazırlanarak aday olabileceklere verilen ihale dokümanı içinde yer alan “**Başvuru Formu**”nda (Standart form – KİK015.1/Y); “2) **Son başvuru ve ihale tarihinde**, 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (g) ve (i) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığını ve olmayacağımızı, anılan maddenin dördüncü fıkrasının (c) ve (d) bentleri hariç, bu hususlara ilişkin olarak durumumuzda değişiklik olması halinde buna ilişkin belgeleri İdarenize derhal vereceğimizi; ihalenin üzerimizde kalması halinde ise sözleşme imzalanmadan önce ihale tarihinde anılan maddenin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde belirtilen durumda olduğımıza ilişkin belgeleri anılan Kanun ve ilgili mevzuat ile ön yeterlik ve/veya ihale dokümanında yer alan düzenlemelere uygun olarak İdarenize sunacağımızı taahhüt ediyoruz.” ifadesi ile “**Birim fiyat teklif mektubunda** (Standart form – KİK016.1/D); “2) **İhale tarihinde**, 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (g) ve (i) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığını ve olmayacağımızı, anılan maddenin dördüncü fıkrasının (c) ve (d) bentleri hariç, bu hususlara ilişkin olarak durumumuzda değişiklik olması halinde buna ilişkin belgeleri İdarenize derhal vereceğimizi; ihalenin üzerimizde kalması halinde ise sözleşme imzalanmadan önce ihale tarihinde anılan maddenin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde belirtilen durumda olduğımıza ilişkin belgeleri anılan Kanun ve ilgili mevzuat ile ihale dokümanında yer alan düzenlemelere uygun olarak İdarenize sunacağımızı taahhüt ediyoruz.” ifadesinin görüşe konu Firmadan sadır olduğu açıkça görülmektedir.

IV- DEĞERLENDİRME: Görüşe konu mevcut dosyanın tetkik edilmesinden; ... Ortak Girişimi'nin (Danışmanlık Hizmet Alımı ihalesi yöntemiyle ihaleye çıkmış olan) ... İli 18. Grup Sayısal Kadastral Harita Yapın İşi ihalesine 16.05.2012 tarihinde Ön Yeterlilik Dosyasını verdiği,

-Söz konusu firmanın İhale Komisyonu tarafından kısa listeye alındığı ve en geç 13.09.2012 saat 10.00'a kadar teknik dosya ile mali tekliflerinin İdareye sunulmasının istenilmesi üzerine, bu tarihte teknik ve mali teklif zarflarını sundukları,

-Teknik dosyanın incelemesinin 28.09.2012 tarihinde sonuçlanması sonrasında İdaremiz tarafından 08.10.2012 saat 14.30'da mali teklifler açılmak üzere ilgili firmanın da çağrıldığı,

-Açılan teklifler sonucunda söz konusu ihalenin 15.11.2012 tarihinde onaylandığı ve ihalenin görüşe konu firma üzerinde kaldığı,

-15.11.2012 tarihli ve 11128 sayılı sözleşmeye davet mektubu gönderilerek, sözleşmenin imzalanması için 4734 sayılı Kanununun 10. maddesinin 4. fıkrasının (d) bendinde belirtilen belgenin (kesinleşmiş vergi borcu bulunmadığına ilişkin belge), **son başvuru tarihi olarak belirlenen 16.05.2012 ve ihale tarihi olarak belirlenen 13.09.2012 tarihleri için ayrı ayrı istenildiği,**

-İlgi yazı ekinde yer alan firmanın 01.12.2012 tarihli şikayet başvurusunda ise, ihale işleminin son başvuru tarihi olan 16.05.2012 tarihinde başladığı ve sözleşmenin imzalanması ile sona erdiği, ihale sürecinde gerçekleştirilen işlemlerden (başvuru, kısa listenin belirlenmesi, teklif verme, teknik puanların açıklanması, mali teklif zarflarının açılması, kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi, sözleşme imzalamaya davet ve sözleşmenin imzalanması) sadece birisinin İdare tarafından seçilerek, bu tarihin ihale tarihi olarak kabul edilmesinin somut olmadığı, soyut bir belirleme olduğunu gerekçesiyle söz konusu başvurularında açıklamaya çalıştıkları hususlar dikkate alınarak kendilerinden bu tarihe (ihale tarihi olan 13.09.2012'ye) ilişkin herhangi bir belgenin istenilmemesi gerektiği yönünde talepte buldukları,

- Başkanlığımızın ilgi yazısında, "...ihalenin belli istekliler arasında ihale usulüyle gerçekleştirilmiş olması nedeniyle, ön yeterlik değerlendirmesi sonucu belirlenen adayların, hem ön yeterlik değerlendirmesi için belirlenen son başvuru tarihi itibarıyla hem de teklif fiyatlarının sunulduğu ihale tarihi itibarıyla 4734 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (g) ve (i) bentlerinde belirtilen durumlarda olmamalarının gerektiği düşünülmektedir." yönünde görüş belirtildiği.

Müşavirliğimizce mevcut dosya münderecatı ve yukarıda ifade edilen mevzuat hükümleri ile birlikte değerlendirilerek, gerekli inceleme yapılmıştır.

Yukarıdaki mevzuat hükümleri yanında İdaremiz tarafından hazırlanarak aday olabileceklere verilen ihale dokümanı içinde yer alan ve ilgi firma tarafından "**Başvuru formu**" ile "**Birim fiyat teklif mektubu**"nda imzalayarak firmaların -ilgili firma dahil- taahhüt ettikleri hususlar birlikte değerlendirildiğinden ön yeterlilik değerlendirilmesi için belirlenen son başvuru tarihi ile teklif fiyatlarının sunulduğu ihale tarihi itibarıyla firmaların 4734 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (g) ve (i) bentlerinde belirtilen durumlarda olmamaları gerektiği açıkça görülmektedir.

Diğer taraftan, Kamu İhale Genel Tebliği'nin "**İhale üzerinde kalan isteklilerin Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan durumlarda olmadığına dair belgeleri sözleşmeden önce sunamaması**" başlıklı 17.6.maddesi karşısında ilgili firmanın söz konusu talebinin hukuki dayanaktan yoksun olduğu açıktır. Söz konusu Tebliğin ilgili maddesinde, ihale üzerinde kalan istekliden, 4734 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığına dair belgelerin -özellikle- sözleşme imzalanmadan önce istenilmesinin zorunlu olduğunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Yine, söz konusu belgelere ilişkin olarak "**son başvuru ve/veya ihale tarihinde**" ifadesinde kullanılan "ve/veya" bağlacında her iki tarih için de söz konusu evrakların istenilebileceği hususunun İdarelerin takdirine bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, 4734 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesinin altıncı fıkrası gereğince ihalelerde istenen belgelerden hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceği Kurum tarafından belirleneceğine ilişkin olarak İdarelere bir takdir hakkının verilmesi ve söz konusu takdir hakkı kapsamında "Başvuru formu" ile "Birim fiyat teklif mektubu"nda, ihale tarihinde "4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (g) ve (i) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığımızı ve olmayacağımızı,..." yönünde ihaleye giren firmalarca taahhütnamede bulunduğu ve söz konusu taahhütnamenin görüşe konu firma tarafından da imzalandığı ve bu ihale dokümanına da herhangi bir itirazının/şikayetinin bulunmadığı hususları göz önüne alındığında söz konusu ihale sebebiyle ihale tarihi itibarıyla 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (g) ve (i) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadıklarını ilgili firmanın tevsik etmesinin gerektiği izahtan varestedir.

Bu durumda, ilgili firmanın İdaremize vermiş olduğu taahhütname ve yukarıda ifade edilen mevzuat hükümleri gereğince, 13.09.2012 tarihi itibarıyla 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kesinleşmiş vergi borcu ve; kesinleşmiş sosyal güvenlik pirim borcu **olmadığına ilişkin gerekli evrakları sözleşme imzalanmadan önce İdaremize ibraz etmesi hukuki bir zorunluluktur.**

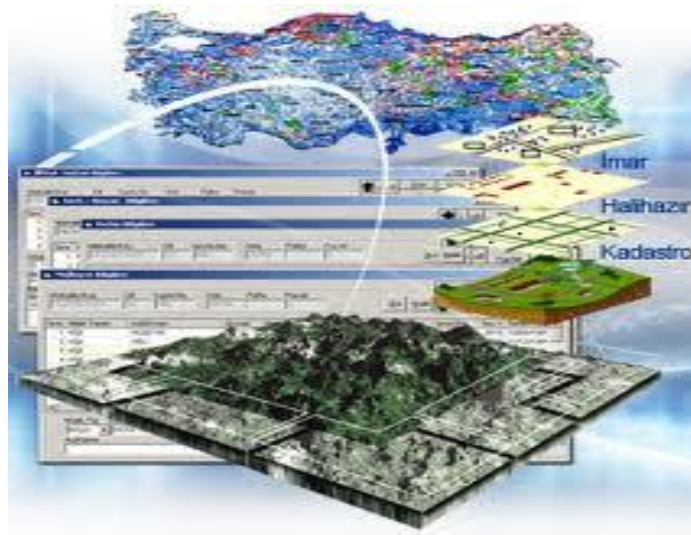
V. SONUÇ: Yukarıda açıklanan ve hukuki sebepler karşısında hakkında mütalaa sorulan hadisede, ilgili firmanın, sözleşme imzalanmadan önce 13.09.2012 tarihi itibarıyla 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kesinleşmiş vergi borcu ve kesinleşmiş sosyal güvenlik pirim borcu **olmadığına ilişkin gerekli evrakları İdaremize ibraz etmesi gerektiği** düşünülmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri



HARİTA DAİRESİ BAŞKANLIĞI



HARİTA DAİRESİ BAŞKANLIĞINA

ÖZETİ: Vekaleten görevlendirmede vekalet ücreti verilip verilemeyeceği hk.

İlgi: 01.08.2012 tarihli ve 893 sayılı yazınız ve ekleri.

I-GÖRÜŞ SORULAN KONU: İlgi sayılı yazınızda, 22.06.2011 tarihli ve 16477 sayılı Bakan oluru ile Harita Dairesi Başkanı olarak ataması yapılan S.B. 22.06.2011 tarih ve 16478 sayılı Bakan oluru ile vekaleten Genel Müdür Yardımcısı olarak görevlendirildiği, bu görevlendirme nedeni ile 22.06.2011 tarihli ve 16479 sayılı Bakan oluru ile Başkanlığınızda mühendis olarak görev yapan A.K 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68/B bendi ile 76, 86 ıncı maddeleri ve 2451 sayılı Kanununun 3 üncü maddesi gereğince Harita Dairesi Başkanlığına vekalet etmesinin uygun görüldüğü, A.K. 23/06/2011 tarihinde göreve başladığı ve 07/02/2012 tarihinde S.B. Daire Başkanı olarak yeniden göreve başlaması ile vekaleten görevlendirmesinin sona erdiği belirtilerek, vekalet ücreti talebinde bulunan A.K.Harita Dairesi Başkanlığına vekalet ettiği süre için vekalet ücreti alıp alamayacağı hakkında Müşavirliğimiz görüşü istenmiştir.

II- GÖRÜŞ İSTEYEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: Başkanlıklarınca görüşe konu husus ile ilgili olarak görüşünüzün bildirilmediği tespit edilmiştir.

III-İLGİLİ ULUSLAR ARASI HUKUK, ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Vekalet Görevi ve Aylık Verilmesinin Şartları” başlıklı 86 ıncı maddesi” **Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir.**

Bir görevin memurlar eliyle vekâleten yürütülmesi halinde aylıksız vekalet asıldır.

Ancak, ilköğretim öğretmeni (Yaz tatili hariç), tabiplik, diş tabipliği, eczacılık, köy ve beldelerdeki ebelik ve hemşirelik, mühendis ve mimarlık, veterinerlik, vaizlik, Kur'an kursu öğreticiliği, imam-hatiplik ve müezzin-kayyımlığa ait boş kadrolara Maliye Bakanlığının izni (mahallî idarelerde izin şartı aranmaz) ile açıktan vekil atanabilir.

Aynı kurumdan birinci fıkrada sayılan ayrılmalar dolayısıyla atanan vekil memurlara vekalet görevinin 3 aydan fazla devam eden süresi için, kurum dışından veya açıktan atananlarla kurum içinden ilköğretim öğretmeniğine atanan öğretmenler ile veznedarlık görevine atananlara göreve başladıkları tarihten itibaren vekalet aylığı ödenir.

Bu Kanuna tabi kurumlarda çalışan veteriner hekim veya hayvan sağlık memurları, veteriner hekim veya hayvan sağlık memuru bulunmayan belediyelerin veterinerlik veya hayvan sağlık memurluğu hizmetlerini ifa etmek üzere bu hizmetlerle ilgili kadrolara vekâlet aylığı verilmek suretiyle atanabilirler.

Yukarıda sayılan haller dışında, boş kadrolara ait görevler lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekâleten gördürülebilir.

Bu Kanuna tabi kurumlarda, mali, nakdi ve aynı sorumluluğu bulunan saymanlık kadrolarının boşalması halinde bu kadrolara işe başladıkları tarihten itibaren vekalet aylığı verilmek suretiyle memurlar arasından atama yapılabilir.”

"Zam ve tazminatlar" başlıklı 152/III/1 inci maddesinde; "Bu zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarları, ödeme usul ve esasları ilgili kurumların yazılı isteği ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve; 154 üncü madde uyarınca katsayının Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç yılda bir defa olmak üzere hazırlanır ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur.",

"Vekâlet görevinin fiilen yapılması şartı" başlıklı 174 üncü maddesinde; "Vekâlet aylıklarının ödenebilmesi için görevin fiilen yapılması şarttır." ve yine aynı Kanunun **"Vekâlet, ikinci görev aylık ve; ücretleri ile diğer ödemeler"** başlıklı 175 inci maddesinde; "Bir göreve vekâleten atanan memurlara vekâlet edilen görevin kadro derecesinin birinci kademesinin üçte biri, açıktan atananlara ise (Köy ve kasaba imamlığı kadrolarına atananlara 146ncı maddede yazılı asgari ücret aylık tutarından aşağı olmamak üzere) üçte ikisi verilir. Buldukları yerden başka bir yerdeki bir göreve vekâlet suretiyle atananlara, Harcırah Kanununun geçici görevle başka yere gönderilenlere ilişkin hükümleri uygulanır.

Ancak, kurum içinden veya diğer kurumlardan vekâlet edenlere vekâlet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunludur.

88inci maddeye göre ikinci görev verilen memurlara, bu görevleri karşılığında aylık ödenebilmesi için boş bir kadroya ait görevin ikinci görev olarak yürütülmesi gerekir. Bu şekilde görevlendirilenlere, görevlendirildikleri kadro derecesinin ilk kademe aylığının üçte ikisi ödenir. Ancak, sağlık grup başkanlığı, baştabip ve baştabip yardımcılığı hizmetlerinin ikinci görev olarak yürütülmesi halinde kadro şartı aranmaz ve bu hizmetleri yürütenlere almakta oldukları aylığın üçte ikisi ikinci görev aylığı olarak ödenir.

Açıktan vekil olarak atananlar bu Kanunla memurlara tanınan sosyal haklardan da yararlanırlar ve bunlara ödenecek vekâlet aylığının hesabına memuriyet taban aylığı da dâhil edilir." hükümleri yer almaktadır.

05.05.2006 tarihli ve 26159 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2006/10344 sayılı "Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar"ın "Vekâlet" başlıklı 9 uncu maddesinde; "(1)657 sayılı Kanunun 86ncı maddesi uyarınca;

a).1) Kurumlarınca bir göreve kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet ettirilene;

aa). Vekâletin, 657 sayılı Kanunun 86ncı maddesine binaen yapılması ve bu hususun onayında belirtilmiş olması,

bb). Vekâletin, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek karar ile atama yapılması gereken kadro veya görevler için ilgili Bakan, diğer kadro veya görevler için asili atamaya yetkili amir tarafından verilmesi,

cc). Vekillerin, genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dâhil) bir arada taşımaları,kaydıyla; vekâlet ettikleri kadro veya görevler için bu Karar uyarınca öngörülen zam ve tazminatların toplam net tutarının, asli kadro veya görevleri karşılığında fiilen aldıkları zam ve tazminatların toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark; 657 sayılı Kanunun 175 inci maddesindeki oranlar dikkate alınmaksızın, vekâlet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve vekalet görevinin fiilen yapıldığı sürece ödenir.

2) aa). Esas ve usule ilişkin olarak yukarıda belirtilen şartları bir arada taşımayanlara,

bb). Mehil müddeti, yıllık izin, mazeret izni, hastalık izni, geçici görev, vekâlet, görevden uzaklaştırma, tutuklanma, gözaltına alınma, hizmetiçi eğitim, kurs veya seminer nedeniyle görevlerinden ayrılanlara vekalet edenlere,

cc). Vekâletleri esnasında yıllık izin, mazeret izni, hastalık izni, vekalet görevine ilişkin olmayan geçici görev, görevden uzaklaştırma, tutuklanma, gözaltına alınma, hizmetiçi eğitim, kurs, seminer ve benzeri nedenlerle vekalet görevine ara verenlere (ara verdikleri günler için),

çç). Diğer personel kanunlarına tabi olanlardan bu Kararname uyarınca zam ve tazminat ödenmesi öngörülen kadro veya görevlere vekalet edenlere,

dd). Kurumların 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerinde kadrosu bulunmayan okul müdürlüğü, okul müdür başyardımcılığı ve okul müdür yardımcılığı görevlerini yürütenlere,

ee). Bu Kararname uyarınca zam ve tazminat ödenmesi öngörülen kadro veya görevlere vekalet eden her statüdeki sözleşmeli personele (6/2/1997 tarihli ve 97/9021 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kapsamındaki kadro karşılığı sözleşmeli personel hariç), vekalet nedeniyle öngörülen zam ve tazminatlar ödenmez.

b) Bir göreve açıktan vekalet edenlere, bu göreve ait zam ve tazminatlar, 657 sayılı Kanunun 175 inci maddesindeki oranlar dikkate alınmaksızın vekalet aylığıyla birlikte ödenir." hükmü yer almaktadır.

11.05.2006 günlü ve 26165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 160 sayılı Devlet Memurları Genel Tebliğinde;

" ...657 sayılı Kanunun 86 ncı maddesi uyarınca kurumlarınca bir göreve kurum içinden veya diğer kurumlardan vekâlet ettirilene;

a) Vekâletin, 657 sayılı Kanunun 86 ncı maddesine binaen yapılması ve bu hususun onayda belirtilmiş olması,

b) Vekâletin, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek karar ile atama yapılması gereken kadro veya görevler için ilgili Bakan, diğer kadro veya görevler için asili atamaya yetkili amir tarafından verilmesi,

c) Vekillerin, genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dahil) bir arada taşınmaları,

kaydıyla,.....vekalet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve vekalet görevinin fiilen yapıldığı sürece ödenecektir.....

Yukarıda belirtilen tüm şartları bir arada taşımadıkları için tedviren görevlendirildikleri kabul edilecek olanlara ise bu ödemelerin yapılmasına imkan bulunmamaktadır...." ifadesi yer almaktadır.

Yine 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnenin 1. maddesi ile 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek madde 9'un 5 inci fıkrası "...Birinci fıkra kapsamına giren personelden; kurumlarınca bir kadroya kurum içinden veya kurum dışından vekalet ettirilene, vekaletin 657 sayılı Kanunun 86ncı maddesine istinaden yapılmış ve bu hususun onayda belirtilmiş olması, vekalet görevinin Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek karar ile atama yapılması gereken kadrolar için ilgili bakan, diğer kadrolar için asili atamaya yetkili amir tarafından verilmesi, vekalet eden personelin asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadrolar için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dahil) taşınması kaydıyla vekalet ettikleri kadro için öngörülen ek ödemenin asli kadroları için öngörülen

ek ödemedenden fazla olması halinde, aradaki fark, vekalet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve bu görev fiilen yapıldığı sürece ödenir. **Ancak, mehil müddeti, yıllık izin, mazeret izni, hastalık ve refakat izni, geçici görev, vekâlet, görevden uzaklaştırma, hizmet içi eğitim, seminer ve kurs nedenleriyle görevlerinden ayrılanlara vekalet edenlere bu şekilde ödeme yapılmaz...** düzenlemesi yapılmıştır.

Bu itibarla; Devlet memurluğu kadrolarına vekâleten atanarlara vekâlet aylığı ve diğer ödemelerin yukarıda yer alan hükümler çerçevesinde verilebileceği açıktır.

IV- DEĞERLENDİRME VE SONUÇ: Kadro veya teşkilat kanunları ile ihdas edilip, halen bir memur tarafından işgal edilen, ancak söz konusu memurun; mehil müddeti, görevden uzaklaştırma, geçici görev gibi nedenlerle görevinden ayrı kalması nedeniyle geçici olarak boşalmış bulunan kadrolara dolu kadro denilmektedir. Her ne kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86. maddesine göre, dolu kadrolara, hem memurlar arasından (gerek kurum içinden, gerekse kurum dışından) hem de açıktan vekil atanması mümkündür.

Her ne kadar 657 sayılı kanununun 86. maddesinin ikinci fıkrasında, "bir görevin memurlar eliyle vekâleten yürütülmesi halinde aylıksız vekâlet asıldır" denilmekte ise de aynı maddenin dördüncü fıkrasında bazı koşullar altında vekillere vekâlet aylığı ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, dolu kadroya vekâlet edenlere vekâlet ücreti ödenebilmesi için, vekillerin, genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dâhil) bir arada taşımaları, vekâletin, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek karar ile atama yapılması gereken kadro veya görevler için ilgili Bakan, diğer kadro veya görevler için asili atamaya yetkili amir tarafından verilmesi, görevin fiilen yapılması, vekâletin 657 sayılı Kanununun 86ncı maddesine binaen yapılması ve bu hususun onayında belirtilmiş ve vekalet görevinin 3 aydan fazla devam etmiş olması şartlarının bir arada olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden dolu kadroya belirtilen süreler içerisinde vekalet eden A.K. söz konusu bu şartları bir arada taşıdığı dikkate alındığında Harita Dairesi Başkanlığına vekalet ettiği süre için vekalet ücreti alabileceği düşünölmekle birlikte 666 sayılı KHK'nın uygulanmasından kaynaklanan tereddütleri gidermeye Maliye Bakanlığının yetkili olmasından dolayı konunun bir kez de Maliye Bakanlığına sorulmasını rica ederim.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri

HARİTA DAİRESİ BAŞKANLIĞINA

İlgi: 25.09.2012 tarihli ve 1068 sayılı yazınız.

I-GÖRÜŞ SORULAN KONU: İlgi yazınız ve eklerinin incelenmesinden, havadan fotoğraf alımı amacıyla Genel Müdürlüğümüze tahsis edilen İslander Bn-2A tipi Uçağın ekonomik ömrünü tamamlaması nedeniyle kullanılmaz hale gelmesi üzerine Türk Hava Kurumu Üniversitesi'ne devredilip devredilemeyeceği hususunda Müşavirliğimizin görüşünün bildirilmesi istenilmektedir.

II-GÖRÜŞ İSTEYEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: İlgi yazıda, konuyla ilgili olarak Başkanlık görüşünün açık ve net biçimde ortaya konulmadığı görülmüştür.

III-KONUyla İLGİLİ ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI: Bilindiği üzere, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 44. maddesine dayanakla hazırlanarak 18.01.2007 tarih ve; 26407 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulan Taşınır Mal Yönetmeliğinin "Kamu İdareleri arasında bedelsiz devir ve tahsis" başlığı altında düzenlenen 31. maddesinde;

(1) "Kayıtlara alınış tarihi itibarıyla beş yılını tamamlamış ve idarece kullanılmasına ihtiyaç duyulmayan taşınırlar, bu taşınıra ihtiyaç duyulan idarelere bedelsiz devredilebilir.

(2) Ancak devralmak isteyen idare açısından bakım, onarım ve taşıma giderleri nedeniyle ekonomik olmayan ve kullanılmasında fayda görülmeyen taşınırlar devredilemez.

(3) Kamu idarelerince yürütülen veya desteklenen projelerin gerçekleştirilmesi için edinilen araştırma ve geliştirme amaçlı taşınırlar, uluslararası organizasyonların gerçekleştirilmesi için alınan taşınırlar ile devredilmediği takdirde kullanım imkânı kalmayacak olan veya zorunlu sebeplerle devredilmesi gereken tüketim malzemelerinin devrinde beş yıl şartı aranmaz.

(4) **(Değişik: 04.05.2010-2010/504 K.)** İdareler sahip oldukları taşınırları (taşıt ve iş makineleri dâhil) birinci fıkrada belirtilen beş yıl şartı aranmaksızın ihtiyacı bulunan diğer idarelere geçici olarak tahsis edebilir.

(5) **(Ek: 14.02.2012-2012/2842 K.)** Başbakanlıkça kamu idarelerine ve kamu idarelerince Başbakanlığa yapılacak devir ve tahsisler herhangi bir şarta bağlı olmaksızın gerçekleştirilir.

(6) **(Ek: 04.05.2010-2010/504 K.)** Bedelsiz devredilecek ve devredilmeyecek taşınırlar ile tahsise ilişkin diğer esas ve usuller Maliye Bakanlığınca belirlenir." hükmü yer almaktadır.

Ayrıca; yukarıda zikredilen Yönetmeliğin 31/6 maddesi gereğince Maliye Bakanlığı tarafından Resmi Gazete'nin 08.09.2007 tarihli ve 26637 sayılı nüshasında yayımlanmış bulunan 1 sayılı "Taşınır Mal Yönetmeliği Genel Tebliği" ile düzenleyici ve; denetleyici kurumlar hariç olmak üzere genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin elinde bulunan ihtiyaç fazlası taşınırların, kapsamındaki diğer kamu idarelerine bedelsiz devredilmesine ilişkin usul ve esaslar ile devredilmeyecek taşınırların belirlenmesine dair ilkelere ilişkin bir dizi düzenleme yapılmıştır.

IV-DEĞERLENDİRME: Gerek Taşınır Mal Yönetmeliği, gerekse söz konusu Tebliğ ile kamu idareleri arasında bedelsiz devir ve tahsise ilişkin kriterler ortaya konulmuş olup, Tebliğ'in 4. maddesinde ise taşıt ve iş makineleri kategorisine giren taşınırların ihtiyaç fazlası taşınıra konu edilemeyeceği ve devredilemeyeceği sınırlamasına yer verilerek bu kategoride sayılanların ancak Maliye Bakanlığı uygun görüşü ile devredilebileceğine imkân tanınmıştır.

Öte yandan; mevcut Yönetmelik ve Maliye Bakanlığı Tebliği'nde yer verilen esaslara bakıldığında, ihtiyaç fazlası taşınırların devrine, devrin yapılacağı idarenin kamu özelliğini taşıması halinde cevaz verilmektedir.

Taşınır Mal Yönetmeliği'nin 2. maddesi, kapsama ilişkin olup, hangi kamu idare ve kuruluşlarının bu Yönetmeliğe tabi olacakları ile Yönetmeliğe tabi olmayan taşınırların neler olduklarına ilişkin hususlar hükme bağlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin 3. maddesi ve ekli (I) sayılı cetvelinde, Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri, (II) sayılı cetvelinde Özel Bütçeli İdareler, (III) sayılı cetvelinde Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar, (IV) sayılı cetvelinde de Sosyal Güvenlik Kurumları sayılmış bulunmaktadır.

V-SONUC: Yukarıda sıralanan açıklamalar ışığında, Genel Müdürlüğümüze tahsisli Uçağın Türk Hava Kurumu Üniversitesine, bu kurumun Yönetmeliğin 3. maddesine ekli cetvellerde sayılan kurum ve kuruluşlar kapsamında bulunması şartıyla Maliye Bakanlığı'ndan uygun görüş alınması halinde bedelsiz devrinin mümkün olabileceği düşünülmektedir.

Genel Müdürlüğümüz merkez ve taşra birimlerinde yararlanılan taşınırlara ilişkin işlemlerin takibi ve ortaya çıkan sorunların çözümlenmesi hususundaki yükümlülük, 5018 sayılı Kanunla Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığına verilmiş olduğundan konunun bir kerede anılan Başkanlık nezdinde dile getirilmesi ve bu Başkanlığın koordinasyonunda uygulamaya yön verilmesi yararlı olacaktır.

Bilgilerini rica ederim.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri

İNSAN KAYNAKLARI DAİRESİ BAŞKANLIĞI



İNSAN KAYNAKLARI DAİRESİ BAŞKANLIĞINA

ÖZETİ: 6111 sayılı Kanun gereğince İdaremize devredilen ihtiyaç fazlası işçilerin ücret ve diğer mali ve sosyal hakları, ilgili kişinin İdaremize devredildiği tarihte tabi olduğu toplu iş sözleşmesinin yenilenmesine kadarki tarihe kadar bu toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre, toplu iş sözleşmesinin yenilenmesinden sonra ise adı geçen kişinin sendika üyesi olması veya; dayanışma aidatı ödemesi kaydıyla İdaremiz ile Koop-İş Sendikası arasında imzalanan ve yürürlükte olan toplu sözleşme hükümlerine göre, söz konusu kişinin sendika üyeliğinin olmaması veya dayanışma aidatını da ödememesi durumunda bireysel iş sözleşmesi hükümlerine göre mali ve özlük haklarının düzenlenmesi gerektiği

İlgi: 27.06.2012 tarihli ve 12340 sayılı yazımız.

I- GÖRÜŞ SORULAN KONU: Başkanlığımızın ilgi yazısında, ... Belediyesi'nde işçi olarak çalışmakta iken, ... Tapu Müdürlüğü emrine atanan işçi S.B. "Hizmet Sözleşmesi" ile ilgili olarak ... Bölge Müdürlüğü'nün ilgi yazısının bir sureti gönderilerek söz konusu yazıya (dolayısıyla S.B. dilekçesine) verilecek cevaba esas olmak üzere, Müşavirliğimiz görüşlerinin bildirilmesinin istenildiği anlaşılmakla gerekli inceleme yapılmıştır.

II- GÖRÜŞ İSTENEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: İlgi yazı ve ekleri hakkında, Başkanlığınız nezdinde ne gibi değerlendirmelerde bulunduğu ve bu değerlendirmelere rağmen, "hukukî" yönden hangi sebepten veya sebeplerden dolayı tereddüde düşülmüş olduğu ve neden dolayı "hukukî" görüş sormak ihtiyacı duyulduğu, ilgi yazıdan anlaşılamamaktadır.

Hukuk Müşavirliği'nden görüş istenilmesine ilişkin 2005/1614 sayılı genelgede belirtilen usule ve esaslara uyulmadan istenilmesine rağmen, konunun önemi, aciliyeti ve sürüncemede kalmaması sebepleriyle keyfiyet hukukî yönden incelenmiştir.

III- KONUYLA İLGİLİ ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI: Bilindiği üzere, 13.02.2011 tarihli ve; 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ve Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un "Mahalli idarelerin ihtiyaç fazlası işçilerine ilişkin hükümler" başlıklı 166ncı maddesi - (1) İl özel idarelerinin sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçiler, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün taşra teşkilatındaki sürekli işçi kadrolarına, belediyelerin (bağlı kuruluşları hariç) sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçiler, Milli Eğitim Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nün taşra teşkilatındaki sürekli işçi kadroları ile sürekli işçi norm kadro dâhilinde olmak üzere ihtiyacı bulunan mahalli idarelere atanır.

(2) İhtiyaç fazlası işçilerin tespitini yapmak üzere vali veya; görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında, il emniyet müdürü, defterdar, il milli eğitim müdürü, Türkiye İş Kurumu il müdürü, Karayolları Genel Müdürlüğü bölge müdürü, il mahalli idareler müdürü ve işçi devreden işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili işçi sendikası temsilcisinden oluşan bir komisyon kurulur.

(3) Tespitin yapılmasına esas işçilerin listesi; birinci fıkrada belirtilen mahalli idareler tarafından bu Kanunun yayımından itibaren kırkbeş gün içinde gerekçesi ile birlikte komisyona sunulur. İhtiyaç fazlası

olarak bildirilen işçilerden norm kadro fazlası olanlar komisyon tarafından birinci fıkrada belirtilen kurumlara atanmak üzere tespit edilir. Mahalli idarelerin norm kadrosu dâhilinde olup da ihtiyaç fazlası olarak bildirilen işçiler ise, 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesindeki oranlar, kurumun bütçe dengesi, norm kadrosu ve yürütmekle görevli olduğu hizmetin gereği ile nüfus kriterleri değerlendirilmek suretiyle birinci fıkrada belirtilen kurumlara atanmak üzere tespit edilir. İldeki diğer kamu kurum ve kuruluşlarının talepte bulunması halinde, özelleştirme programında bulunan kuruluşlar hariç olmak üzere işçinin muvafakatı alınmak kaydıyla bu idarelerde sürekli işçi statüsünde istihdam edilmek üzere atama işlemi yapılabilir. Komisyon çalışmasını kırkbeş gün içinde tamamlar. Bu listelerin tespitinden sonra valilerce atama yapılır.

(4) Bu madde kapsamında valilikler tarafından atama işleminin kamu kurum ve kuruluşlarına bildirim yapıldığı tarih itibarıyla sürekli işçi kadroları, diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas ve tahsis edilmiş sayılır. İlgili kurumlar sürekli işçi kadrolarına yapılan atama işlemini onbeş gün içinde tekemmül ettirerek sonuçlandırır. Atama işlemi yapılan personel ilgili valilikler tarafından en geç on gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

(5) Ataması tekemmül ettirilen işçiler, çalıştıkları kurumlarınca atama emirlerinin tebliğini izleyen gündünden itibaren beş iş günü içinde yeni görevlerine başlamak zorundadırlar. Bu süre içinde yeni kurumunda işe başlamayan işçilerin atamaları iptal edilerek 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 17 nci maddesine göre iş sözleşmeleri sona erdirilir.

(6) Devredilen işçilerin ücret ile diğer malî ve sosyal hakları; toplu iş sözleşmesi bulunan işçiler bakımından yenileri düzenleninceye kadar devir işleminden önce tabi oldukları toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre, toplu iş sözleşmesi olmayan işçiler bakımından 2010 yılı Kasım ayında geçerli olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerine göre belirlenir. Devre konu işçiler bakımından devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devralan kurum sorumlu tutulamaz. Kıdem tazminatına ilişkin hükümler saklıdır.

(7) Bu madde kapsamında işçi nakleden mahalli idarelerin nakil sonrasında oluşan işçi sayısında beş yıl süreyle artış yapılamaz.

(8) Bu madde kapsamında işçi nakleden mahalli idarelerce üç yıl süreyle, gerçekleşen en son yıl bütçe gideri içinde yer alan hizmet alımı tutarının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenecek yeniden değerlendirme oranında artırılarak hesaplanacak tutarı aşmayacak şekilde hizmet alımı için harcama yapılabilir. Bu kapsamda yapılacak harcamaların hizmet gereklerine dayalı olarak belirlenen sınırdan fazla yapılmasının gerekmesi halinde İçişleri Bakanlığında izin alınması zorunludur.

(9) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, Maliye Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı ve ilgili diğer kurumların görüşünü alarak uygulamayı yönlendirmeye ve ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye İçişleri Bakanlığı yetkilidir.” hükmüne amirdir.

Ayrıca, söz konusu Kanun’un 166ncı maddesinin uygulanmasını göstermek üzere **İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan 10.08.2011 tarihli ve 2011/45 sayılı Genelge’nin “I- İLKE, USUL VE ESASLAR” başlıklı maddenin (r) bendinde,** “Devredilen işçilerin ücretleri ile diğer malî ve; sosyal hakları; toplu iş sözleşmesi bulunan işçiler bakımından yenileri düzenleninceye kadar devir işleminden önce tabi oldukları toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre, toplu iş sözleşmesi olmayan işçiler bakımından 2010 yılı Kasım ayında geçerli olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerine göre belirlenir. Bireysel iş sözleşmesi hükümleri esas alınan işçilerin 2010 yılı Kasım ayında geçerli olan bireysel iş sözleşmesine göre devir tarihinde aldıkları ücretleri esas alınacaktır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, 22.05.2003 tarihli ve **4857 sayılı İş Kanunu**'nun "İkinci Bölüm" başlığı altında **bireysel iş sözleşmesi** türleri hüküm altına alınmış olup, "Tanım ve şekil" başlıklı **8 inci maddesi**, "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekilde tâbi değildir.

Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu belgeler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır.

Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur." hükmüne amirdir.

05.05.1983 tarihli ve **2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu**'nun "**Taraf sendika üyeliğinden ayrılma, çıkarılma veya üye olmamanın sonuçları:**" başlıklı **9 uncu maddesi**, "Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanırlar.

Toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıyla işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanırlar.

Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye bulunmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye bulunup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bu hususta işçi sendikasının muvafakatı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden geçerlidir.

Dayanışma aidatı miktarı, üyelik aidatının üçte ikisidir.

Faaliyeti durdurulmuş sendikalara dayanışma aidatı ödenmez." hükmündedir.

IV- DEĞERLENDİRME: Görüşe konu ilgi yazı ve ekinde yer alan yazının tetkik edilmesinden;

- ... Belediyesi'nde çalışmakta iken 6111 sayılı yasa gereği ... Valiliğince Bölge Müdürlüğümüze bağlı ... Tapu Müdürlüğü emrine ataması yapılan işçi S.B., 17.11.2011 tarih ve 31852 sayılı yazınız gereği 09.12.2011 tarihinde ... Tapu Müdürlüğü'nde göreve başladığı ve adı geçen personelin maaş işlemleri ... Belediyesi ile Hizmet İş Sendikası arasında imzalanan (01.03.2011-28.02.2012 dönemini kapsayan) toplu iş sözleşmesinin IV. bölümünde ücretler ve sosyal yardımlar kısmında yer alan hükümler doğrultusunda yapıldığı,

- Adı geçen personelin görev yeri aynı kalmak üzere özlük hakları ve diğer işlemleri (maaş, fazla mesai ücreti, SGK ile ilgili tüm işlemler) Başkanlığınızın 26.03.2012 tarihli ve 6508 sayılı yazısı ile ... Bölge Müdürlüğü'ne devredildiği, .

- ... Belediyesi ile Hizmet İş Sendikası arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmesinde Sosyal Yardımlar Kısmında, "sorumluluk zammı, yemek yardımı, yakacak yardımı, giyim gıda yardımı ve 60 günlük sendika ikramiyesi 12 aya bölünerek maaşla birlikte ödenir."Hükmü yer aldığı ve adı geçen

kişinin yevmiyesinin 69,00.- TL olarak hesaplandığı, ancak adı geçen personelin şuan itibari ile üye olması halinde Koop İş Sendikası ile imzalanan toplu iş sözleşmesinde "yemek yardımı, fazla çalışma, sosyal yardım, tahsil işçiliği ve; teşvik primi ödenir."hükümlerine tabi olmakla beraber ve; ilgilinin günlük yevmiyesinin 10 yıl üstü çalışan ise 53,00.- TL, 5 yıl ile; 10 yıl arası çalışan ise 52,00.- TL olarak ödenir hükmü yer aldığı,

- İlgili yazı ekinde, işçi S.B. ile yapılan telefon görüşmelerinde Koop İş Sendikasına üye olmayacağını ve yine bireysel iş sözleşmesi imzalamayacağını aksi halde ücret ve sosyal hakları konularında maddi kayba uğrayacağını şifai olarak ... Bölge Müdürlüğüne bildirdiği,

- ... Belediyesi ile Hizmet İş Sendikası arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi 28.02.2012 tarihinde bittiği ve adı geçen personelin maaş işlemlerinde, üye olması durumunda Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile bağlı birimlerin tabi oldukları Koop İş Sendikasının hükümlerinin uygulanması aksi halde adı geçen bireysel iş sözleşmesi hükümlerine tabi olacağı hususlarında ... Bölge Müdürlüğü'nce kanaat getirilmekle birlikte, adı geçen personelin olası hak kayıplarının önüne geçilmesi ve; kurumu zor durumda bırakacak yanlış bir işlemin önüne geçilmemesi amacıyla adı geçen personelin sosyal haklarının 28.02.2012 tarihinde sona eren Hizmet İş Sendikası hükümlerine göre mi yoksa Koop İş Sendikası hükümlerine göre mi düzenleneceği konularında ... Bölge Müdürlüğü'nce tereddütte kalındığı,

- Başkanlığımızın ilgili yazısında da, işçi S.B. "Hizmet Sözleşmesi" ile ilgili olarak Bölge Müdürlüğü'nün ilgili yazısının bir sureti gönderilerek söz konusu yazıya (dolayısıyla S.B. dilekçesine) verilecek cevaba esas olmak üzere, Müşavirliğimiz görüşlerinin bildirilmesinin istenildiği anlaşılmalı gerekli inceleme yapılmıştır.

Yukarıda ifade edilen mevzuat hükümleri ile görüşe konu olay birlikte değerlendirildiğinde; Bingöl Belediyesi'nde ihtiyaç (norm) fazlası daimi işçi olarak İdaremize devredilen S.B. ... Belediyesi ile Hizmet İş Sendikası arasında imzalanan ve 28.02.2012 tarihine kadar geçerli olan toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre mali ve özlük haklarının mevzuata ve usule uygun olarak ödendiği açık olup, 28.02.2012 tarihinden sonra adı geçen kişinin mali ve özlük haklarının soru konusu edildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, 6111 sayılı Kanun'un 166ncı maddesinin altıncı fıkrasında, belediyelerde sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçilerden devredilen işçilerin ücret ile diğer malî ve; sosyal hakları; toplu iş sözleşmesi bulunan işçiler bakımından yenileri düzenleninceye kadar devir işleminden önce tabi oldukları toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre, toplu iş sözleşmesi olmayan işçiler bakımından 2010 yılı Kasım ayında geçerli olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerine göre belirlenir yönünde emredici bir hüküm vaaz edildiği izahtan varestedir.

Kanun koyucu tarafından, ihtiyaç fazlası olan işçilerin başka kurumlara devirleri halinde (geçiş sürecinde) mali ve özlük haklarında herhangi bir hak kaybının yaşanmaması amacıyla söz konusu kanuni düzenleme yapılmıştır. İhtiyaç fazlası işçilerden toplu iş sözleşmesi bulunan işçiler bakımından yenileri düzenleninceye kadar devir işleminden önce tabi oldukları toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre, toplu iş sözleşmesi olmayan işçiler bakımından 2010 yılı Kasım ayında geçerli olan bireysel iş sözleşmesi hükümleri gereğince işlem yapılacaktır. İhtiyaç fazlası işçilerden ister toplu iş sözleşmesine tabi olsun ister bireysel iş sözleşmesine tabi olsun söz konusu sözleşmelerin sürelerinin bitimi tarihinden sonra 4857 sayılı Kanun gereğince yeni bireysel iş sözleşmesi hükümlerine veya; işçinin sendika üyesi olması ya da sendikaya dayanışma aidatı ödemesi kaydıyla 2822 sayılı Kanun gereğince yeni toplu iş sözleşmesi hükümleri gereğince mali ve özlük haklarından yararlandırılması gerekir.

Görüşe konu olayda da, İdaremize norm fazlası işçi olarak devredilen S.B. ... Belediyesi ile Hizmet İş Sendikası arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden 28.02.2012 tarihine kadar yararlanması mutlak olup, söz konusu belediye ile sendika arasında yeni toplu iş sözleşmesi yapılmaya kadar da (28.02.2012 tarihinden sonra toplu sözleşmenin imzalandığı tarihe kadar) yararlanması gerekir.

28.02.2012 tarihinden sonra ... Belediyesi ile Hizmet İş Sendikası arasında toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra S.B. –belediye işçisi ve sözleşmeyi imzalayan sendika üyesi olmaması sebebiyle-söz konusu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanması hukuken mümkün değildir.

İdaremize devredilmeden önce S.B. tabi olduğu toplu iş sözleşmesinin yenilenmesinden sonra ise; adı geçen işçinin sendika üyesi veya dayanışma aidatı ödemesi kaydıyla İdaremiz ile Koop-İş Sendikası arasında imzalanan yürürlükte olan toplu sözleşme hükümlerine göre, söz konusu kişinin sendika üyeliğinin olmaması veya dayanışma aidatını da ödememesi durumunda bireysel iş sözleşmesi hükümlerine göre mali ve özlük haklarının düzenlenmesi gerekmektedir.

V. SONUC: Yukarıda açıklanan ve hukuki sebepler karşısında hakkında mütalaa sorulan hadisede, ilgili kişinin İdaremize devredildiği tarihte tabi olduğu toplu iş sözleşmesinin yenilenmesine kadarki tarihe kadar bu toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre, toplu iş sözleşmesinin yenilenmesinden sonra ise adı geçen kişinin sendika üyesi olması veya dayanışma aidatı ödemesi kaydıyla İdaremiz ile Koop-İş Sendikası arasında imzalanan ve; yürürlükte olan toplu sözleşme hükümlerine göre, söz konusu kişinin sendika üyeliğinin olmaması veya dayanışma aidatını da ödememesi durumunda bireysel iş sözleşmesi hükümlerine göre mali ve özlük haklarının düzenlenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri



İNSAN KAYNAKLARI DAİRESİ BAŞKANLIĞINA

ÖZET: Göreve iade edilip edilmeyeceği.

İlgi: 29.11.2012 tarihli ve 24024 sayılı yazınız.

I- GÖRÜŞ SORULAN KONUNU: İlgi yazınız ve eklerinin incelenmesinden, İdaremiz eski personeli olan V.D. ... Tapu Müdürlüğü Bilgisayar İşletmeni olarak görev yapmakta iken, ... Tapu Müdürlüğünde görev yaptığı sırada ikna suretiyle irtikap suçundan tutuklanması nedeniyle 29.04.2010 tarihinde görevinden uzaklaştırıldığı ve yapılan yargılama sonucunda ... Ağır Ceza Mahkemesinin 07.04.2010 tarih ve 2010/60 Esas, 2010/89 sayılı kararı ile bahsi geçen suçtan dolayı mahkumiyetine karar verildiği ve bu kararın da Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 24.11.2011 tarih ve 2011/24261 karar sayılı ilamı ile onanarak kesinleştiğinden Makamın 18.04.2012 tarihli ve 4 karar sayılı Olur'u ile memuriyetten men edilmesine karar verilen adı geçen ... Ağır Ceza Mahkemesinin 16.07.2012 tarihli ve 2012/795 sayılı değişik sayılı yeniden yargılama yapılmasına ve infazın durdurulmasına dair karara istinaden yapmış olduğu başvurusuna yapılacak bir işlem olmadığının 07.11.2012 tarihli ve 22698 sayılı yazınız ile bildirildiği,

Bu defa, ilgili hakkında cezasının infazı aşamasında yürürlüğe giren 6352 sayılı Yasa'nın 86ncı maddesiyle 5237 sayılı TCK' nun 250nci maddesine eklenen 4üncü fıkra ile değer nedeniyle indirim hükmü getirildiğinden, lehe uygulama açısından dosyasının yeniden ele alındığı ve yapılan yargılama sonucunda ... Ağır Ceza Mahkemesinin 09.11.2012 tarihli ve 2012/241 sayılı yazısı ekinde yer alan 17.10.2012 tarih ve 2012/241-270 E.-K. sayılı kararı ile, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına" karar verildiği ve bu kararın 06.11.2012 tarihinde kesinleştiğinin anlaşıldığı,

Adı geçen hakkındaki Mahkeme takip dosyasının ilgi yazı ekinde gönderildiği, konunun bir kere de Müşavirliğimizce incelenerek adı geçenin göreve iade edilip edilmeyeceği hususunda Başkanlığınıza bilgi verilmesinin istenildiği anlaşılmakla keyfiyet incelenmiştir.

II- GÖRÜŞ İSTEYEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: İnsan Kaynakları Dairesi Başkanlığınca ilgi yazı konusuna ilişkin belgeler gönderilmiş, ancak konu hakkındaki görüşleri bildirilmemiştir.

Öte yandan, 6083 sayılı Kanunun 5.maddesinde, Genel Müdürlüğün insan kaynakları politikası ve planlaması konusunda çalışmalar yapmak ve tekliflerde bulunmak, Genel Müdürlük personelinin atama, sicil, disiplin, emeklilik, nakil, terfi, ücret, sendika ve benzeri özlük hakları işlemlerini yürütmek, görevi Başkanlıklarına verilmiş olup; Müşavirliğimizin danışma birimi olması hasebiyle, görevlerinin danışmanlık kapsamında Genel Müdür, Genel Müdürlük Birimleri, Başbakanlık, Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen kanun, tüzük ve; yönetmelik taslakları ile diğer hukuki konular hakkında görüş bildirmek, Genel Müdürlüğün diğer birimlerinden sorulan hukuki konular ile hukuki, mali, cezai sonuçlar doğuracak işlemler hakkında görüş bildirmek şeklinde sınırlandırılmıştır. Bu nedenle, adı geçenin yeniden göreve başlatılıp, başlatılmayacağı konusunda Müşavirliğimizce Başkanlıklarına bilgi verilebilmesi mümkün olmayıp; ancak konu hakkındaki Müşavirliğimiz görüşünün bildirilmesi mümkündür ki, konu hakkındaki Müşavirliğimiz görüşü aşağıda belirtilmiştir.

III- KONUYLA İLGİLİ ULUSLAR ARASI HUKUK, ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI: Bilindiği üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, 48. maddesinin a) fıkrasının 5. bendi, "Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar,

Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) ⁽¹⁾ zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.” hükmündedir.

Aynı Kanunun, 98. maddesinde Devlet memurluğunun sona ereceği haller sayılmış ve maddenin b) bendinde: Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi;” durumuna Devlet memurluğunun sona ereceği haller arasında yer verilmiştir.

Diğer Taraftan, 5271 sayılı Yasa'nın (HÜKMÜN AÇIKLANMASI VE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI başlıklı) 231. maddesi:

(1) Duruşma sonunda, 232 nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.

(2) Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir.

(3) Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hâl varsa bu da bildirilir.

(4) Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir.

(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, *iki yıl* veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6)Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

- a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,
- b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,
- c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,gerekir.

(7) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8)Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

- a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,
 - b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,
 - c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine,
- karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(9)Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz." Hükmüne amirdir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun **374. maddesinde**, Yargılamanın iadesinin, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebileceği hüküm altına alınmış olup; 375. maddesinde Yargılamanın iadesinin istenebileceği haller sayılmış, maddenin 1. Fıkrasının ğ) bendinde, "Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması." durumu yargılamanın iadesi talebinde bulunulabilecek haller arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 5237 sayılı Yasanın (İrtikâp başlıklı) "(1) Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) İkinci fıkrada tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolünür." şeklindeki 250. maddesinin 1. fıkrası, 6352 Sayılı **YARGI HİZMETLERİNİN ETKİNLEŞTİRİLMESİ AMACIYLA BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI VE; BASIN YAYIN YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARA İLİŞKİN DAVA VE CEZALARIN ERTELENMESİ HAKKINDA KANUN' un 86. maddesi ile; "(1) Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir." şeklinde değiştirilmiş ve; maddeye 4. fıkra olarak "İrtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir." hükmü eklenmiştir. Aynı kanunun 7. maddesinin 2. fıkrası ise: "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan Kanun ile sonradan yürürlüğe giren Kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan Kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmündedir.**

Davacı hakkında yapılan yargılamada: **... 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 07.04.2010 Tarihli ve 2010/60-89E.-K. Sayılı Kararı'nda: "...**

1- Sanık V.D. ... İlçesi Tapu Sicil Müdürlüğünde müdür vekili olarak görev yaptığı sırada mağdur ... masraf olduğu hususunda hileli sözüyle kandırıp onu ikna ederek farklı tarihlerde haksız yere menfaat temin etmek suretiyle, "ikna suretiyle irtikap" suçunu işlediği sabit görüldüğünden, eylemine uyan TCK' nun 250/2 maddesi gereğince suçun işleniş şekline göre taktiren alt haddenden olmak üzere 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Eylem aynı mağdura aynı suç işleme kararıyla birden fazla gerçekleştirildiğinden, TCK'nun 43/1 maddesiyle 1/4 oranında cezası artırılarak 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Cezanın olası etkisi gözetilip TCK 62 maddesiyle cezasından 1/6 oranında indirim yapıp 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına,

TCK nun 53/1-, (a),(b),(d), (e) bentlerindeki hakları infaz süresi sonuna kadar TCK 53/1-c bendindeki hakları şartlı tahliye süresi sonuna kadar kullanmaktan mahrumiyetine,

2- Sanık V.D. ... İlçesi Tapu Sicil Müdürlüğünde müdür vekili olarak görev yaptığı sırada mağdur M.D. masraf olduğu hususundaki hileli sözü ile kandırıp onu ikna ederek farklı tarihlerde mağdurdan haksız yere 355.00.- TL menfaat temin ettiği, eylemini ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu anlaşıldığından eylemine uyan TCK' nun 250/2 maddesi gereğince suçun işleniş şekline göre taktiren alt haddenden olmak üzere 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Eylem aynı mağdura aynı suç işleme kararıyla birden fazla gerçekleştirildiğinden TCK' nun 43/1 maddesi gereğince cezası 1/4 oranında artırılıp 3 yıl 9 ay hapis- cezası ile cezalandırılmasına,

Cezanın olası etkisi gözetilip TCK 62 maddesiyle cezasından 1/6 oranında indirim yapıp 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına,

TCK nun 53/1-, (a),(b),(d), (e) bentlerindeki hakları infaz süresi sonuna kadar TCK 53/1-c bendindeki hakları şartlı tahliye süresi sonuna kadar kullanmaktan mahrumiyetine,

3- Sanık V.D. mağdur S.Y. yönelik sabit, olan yaptığı görev sırasındaki masraf adı altında hileli söz ve davranışla kandırıp 56 TL haksız menfaat temin ettiğinden dolayı ikna suretiyle irtikap suçundan dolayı TCK' nun 250/2 maddesi gereğince suçun işleniş şekline göre taktiren alt haddenden olmak üzere 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına

Cezanın olası etkisi gözetilip TCK 62 maddesiyle cezasından 1/6 oranında indirim yapıp 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

TCK nun 53/1-, (a),(b),(d), (e) bentlerindeki hakları infaz süresi sonuna kadar TCK 53/1-c bendindeki hakları şartlı tahliye süresi sonuna kadar kullanmaktan mahrumiyetine,

4-Sanık V.D. mağdur H.S. tapu masrafı adı altında hileli söz ve; davranışıyla toplam 28.00.- TL haksız menfaat temin ettiği eyleminin ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu sabit olduğundan buna göre TCK 'nun 250/2 maddesi gereğince suçun işleniş şekli gözetilip taktiren 3 yıl hapis cezası ile; cezalandırılmasına,

Cezanın olası etkisi gözetilip TCK 62 maddesiyle cezasından 1/6 oranında indirim yapıp 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

TCK nun 53/1-, (a),(b),(d), (e) bentlerindeki hakları infaz süresi sonuna kadar TCK 53/1-c bendindeki hakları şartlı tahliye süresi sonuna kadar kullanmaktan mahrumiyetine,

5-Sanık V.D. mağdur M.S. tapu masrafı altında hileli söz ve davranışıyla 65.00.- TL haksız menfaat temin ettiği sabit olduğundan eylemine uyan TCK' nun 250/2 maddesi gereğince suçun işleniş şekline göre taktiren 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Cezanın olası etkisi gözetilip TCK 62 maddesiyle cezasından 1/6 oranında indirim yapıp 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

TCK nun 53/1-, (a),(b),(d), (e) bentlerindeki hakları infaz süresi sonuna kadar TCK 53/1-c bendindeki hakları şartlı tahliye süresi sonuna kadar kullanmaktan mahrumiyetine,

Kesinleşmiş karar örneğinin Kurumuna gönderilmesine,

Sanığa verilen ceza miktarı buna göre kaçma şüphesinin bulunuşu bundan başka Yargıtay aşamasında tanık, mağdur ya da başkalarının üzerine baskı yapıp delilleri değiştirme ihtimalinin görülüşü karşısında CMK 100/2-a, 100/2-2 maddesi gereğince sanığın tutuklanmasına, hakkında yeteri kadar vicahi tevkif müzekkeresi çıkartılmasına, hüküm özünün Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, yakınlarına bildirilmesine, ..." karar verilmiş ve; bu karar, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 24.11.2011 tarih ve 2011/24261 karar sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

Daha sonra, söz konusu ilam infaz aşamasında iken, 6352 sayılı Kanununun 86. maddesi ile 5237 sayılı Kanununun 250. maddesine eklenen 4. fıkra hükmünün yürürlüğe girmesi ile adı geçen hakkında lehe düzenleme getirdiğinden, 5237 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca dosya anılan Mahkemece yeniden incelenmiş ve Mahkemenin, 16/07/2012 tarihli ve DEĞİŞİK İŞ KARAR DEĞİŞİK İŞ NO: 2012/795 sayılı kararı ile, "lehe düzenleme getirildiğinden hak kaybına meydan vermemek için 5275 sayılı Yasa'nın 98-101 maddeleri gereğince HÜKÜMLÜNÜN İNFAZININ DURDURULMASINA, İnfaz evraklarının bila ikmal geri istenmesine, bu nedenle cezasını infaz etmekte olan hükümlünün başka suçtan tutuklu ya da hükümlü değilse salıverilmesi için C.Başsavcılığı'na müzekkere yazılmasına ..." karar verilmiş, neticeten, adı geçen dosyasının yeniden ele alınması sonucu yapılan yargılaması neticesinde, anılan mahkemenin 17/10/2012 tarih ve 2012/241-270E.-K. Sayılı kararı ile, "...

1-Sanık V.D. mağdur A.Y. yönelik gerçekleştirdiği ikna suretiyle irtikâp suçundan dolayı TCK' nun 250/2 maddesi gereğince suçun işleniş şekline göre taktiren alt haddten olmak üzere 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Teselsül eden eylem nedeniyle TCK' nun 43/1 maddesiyle 1/4 oranında cezası artırılarak 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

6352 sayılı yasa ile değişik TCK' nun 250/4 maddesi gereğince sanığın cezası taktiren değere göre 1/2 oranında indirilerek 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Cezanın olası etkisi gözetilip TCK 62 maddesiyle cezasından 1/6 oranında indirim yapıp 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Sanığın 5237 sayılı TCY'nin 53 maddesinin 1.fıkrasının (a),(b),(c),(d), (e) bentlerinde belirtilen haklarından, mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyumluk yetkileri açısından ise, 1-c bendindeki haklardan koşullu salıverilme tarihine kadar yoksun bırakılmasına,

TCK' nun 63 maddesi gereğince sanığın tutuklulukta geçirdiği sürenin cezasından MAHSUBUNA,

CMK 231/5 maddesi gereğince sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının GERİ BIRAKILMASINA,

CMK 231/8 madde gereğince 5 yıl süre ile denetim süresi belirlenmesine takdiren bu sürenin yükümlülüksüz geçirilmesine,

CMK 231/10 maddesi gereği sanığın denetim süresi içerisinde herhangi bir suç işlemediği takdirde davanın düşürülmesine aksi halde CMK 231/11 maddesi gereği hükmün açıklanmasına kararın mahsus sisteme kaydına,

2- Sanık V.D. mağdur M.D. yönelik gerçekleştirdiği ikna suretiyle irtikâp suçundan dolayı TCK'nun 250/2 maddesi gereğince suçun işleniş şekline göre taktiren alt haddenden olmak üzere 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Teselsül eden eylem nedeniyle TCK'nun 43/1 maddesiyle 1/4 oranında cezası artırılarak 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

6352 sayılı Yasa ile değişik TCK'nun 250/4 maddesi gereğince sanığın cezası taktiren değere göre 1/2 oranında indirilerek 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Cezanın olası etkisi gözetilip TCK 62 maddesiyle cezasından 1/6 oranında indirim yapıp 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Sanığın 5237 sayılı TCY'nin 53 maddesinin 1.fikrasının (a),(b),(c),(d), (e) bentlerinde belirtilen haklarından, mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyumluk yetkileri açısından ise, 1-c bendindeki haklardan koşullu salıverilme tarihine kadar yoksun bırakılmasına,

3- Sanık V.D. mağdur S.Y. yönelik gerçekleştirdiği ikna suretiyle irtikâp suçundan dolayı TCK' nun 250/2 maddesi gereğince suçun işleniş şekline göre taktiren alt haddenden olmak üzere 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Teselsül eden eylem nedeniyle TCK' nun 43/1 maddesiyle 1/4 oranında cezası artırılarak 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

6352 sayılı yasa ile değişik TCK' nun 250/4 maddesi gereğince sanığın cezası taktiren değere göre 1/2 oranında indirilerek 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Cezanın olası etkisi gözetilip TCK 62 maddesiyle cezasından 1/6 oranında indirim yapıp 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Sanığın 5237 sayılı TCY'nin 53 maddesinin 1.fikrasının (a),(b),(c),(d), (e) bentlerinde belirtilen haklarından, mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyumluk yetkileri açısından ise, 1-c bendindeki haklardan koşullu salıverilme tarihine kadar yoksun bırakılmasına,

TCK'nun 63.maddesi gereğince sanığın tutuklulukta geçirdiği sürenin cezasından MAHSUBUNA...

CMK 231/5.maddesi gereğince sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının GERİ BIRAKILMASINA,

CMK 231/8.madde gereğince 5 yıl süre ile denetim süresi belirlenmesine takdiren bu sürenin yükümsüzlük geçirilmesine,

CMK 231/10.maddesi gereği sanığın denetim süresi içerisinde herhangi bir suç işlemediği takdirde davanın düşürülmesine aksi halde CMK 231/11.maddesi gereği hükmün açıklanmasına kararın mahsus sisteme kaydına,

4- Sanık V.D. mağdur H.S. yönelik gerçekleştirdiği ikna suretiyle irtikâp suçundan dolayı TCK' nun 250/2 maddesi gereğince suçun işleniş şekline göre taktiren alt haddenden olmak üzere 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına

6352 sayılı Yasa ile değişik TCK'nun 250/4 maddesi gereğince değere göre taktiren 1/2 oranında indirim yapılarak 1 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Cezanın olası etkisi gözetilip TCK 62 maddesiyle cezasından 1/6 oranında indirim yapıp 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Sanığın 5237 sayılı TCY'nin 53 maddesinin 1.fikrasının (a),(b),(c),(d),(e) bentlerinde belirtilen haklarından, mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyumluk yetkileri açısından ise, 1/c bendindeki haklardan koşullu salıverilme tarihine kadar yoksun bırakılmasına,

TCK nun 63 maddesi gereğince sanığın tutuklulukta geçirdiği sürenin cezasından MAHSUBUNA...

CMK 231/5 maddesi gereğince sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının GERİ BIRAKILMASINA,

CMK 231/8 madde gereğince 5 yıl süre ile denetim süresi belirlenmesine takdiren bu sürenin yükümlülüksüz geçirilmesine,

CMK 231/10 maddesi gereği sanığın denetim süresi içerisinde herhangi bir suç işlemediği takdirde davanın düşürülmesine aksi halde CMK 231/11 maddesi gereği hükmün açıklanmasına kararın mahsus sisteme kaydına,

5- Sanık V.D. mağdur M.S. yönelik gerçekleştirdiği ikna suretiyle irtikâp suçundan dolayı TCK' nun 250/2 maddesi gereğince suçun işleniş şekline göre taktiren alt haddenden olmak üzere 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

6352 sayılı yasa ile değişik TCK' nun 250/4 maddesi gereğince değere göre taktiren 1/2 oranında indirim yapılarak 1 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Cezanın olası etkisi gözetilip TCK 62 maddesiyle cezasından 1/6 oranında indirim yapıp 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Sanığın 5237 sayılı TCY'nin 53 maddesinin 1.fikrasının (a),(b),(c),(d),(e) bentlerinde belirtilen haklarından, mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyumluk yetkileri açısından ise, 1/c bendindeki haklardan koşullu salıverilme tarihine kadar yoksun bırakılmasına,

TCK nun 63 maddesi gereğince sanığın tutuklulukta geçirdiği sürenin cezasından MAHSUBUNA...

CMK 231/5 maddesi gereğince sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının GERİ BIRAKILMASINA,

CMK 231/8 madde gereğince 5 yıl süre ile denetim süresi belirlenmesine takdiren bu sürenin yükümlülüksüz geçirilmesine,

CMK 231/10 maddesi gereği sanığın denetim süresi içerisinde herhangi bir suç işlemediği takdirde davanın düşürülmesine aksi halde CMK 231/11 maddesi gereği hükmün açıklanmasına kararın mahsus sisteme kaydına ...” karar verilmiş ve bu karar, 06.11.2012 tarihinde kesinleşmiştir

IV- DEĞERLENDİRME: İlgili yazınıza konu olayımızda, soru konusu edilen (eski) personelimizin, ... Tapu Sicil Müdürlüğü emrinde görev yapmakta iken, işlemiş olduğu suçlardan dolayı yargılanması, yapılan yargılaması neticesinde “iş sahiplerinden tapu masrafı adı altında hileli söz ve davranışıyla haksız menfaat temin ettiği ve bu eyleminin ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu sabit görüldüğü” gerekçesiyle, 5 ayrı suçtan neticeten, 3 yıl 1 ay 15 gün, 3 yıl 1 ay 15 gün, 2 yıl 6 ay, 2 yıl 6 ay ve 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, adı geçen tutuklanmasına karar verilmesi, söz konusu kararın Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 24/11/2011 tarih ve 2011/24261 karar sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmesi, daha sonra, söz konusu ilam infaz aşamasında iken, 6352 sayılı Kanununun 86. maddesi ile 5237 sayılı Kanununun 250. maddesine eklenen 4. fıkra hükmünün yürürlüğe girmesi ile adı geçen hakkında lehe düzenleme getirdiğinden, 5237 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca dosyanın anılan mahkemece yeniden incelenmesi ve mahkemenin, 16/07/2012 tarihli ve DEĞİŞİK İŞ NO: 2012/795 sayılı kararı ile, “lehe düzenleme getirildiğinden hak kaybına meydan vermemek için 5275 sayılı Yasa'nın 98-101 maddeleri gereğince HÜKÜMLÜNÜN İNFAZININ DURDURULMASINA,” karar verilmesi, neticeten, adı geçen dosyasının yeniden ele alınması sonucu yapılan yargılama neticesinde, anılan mahkemenin 17/10/2012 tarih ve 2012/241-270E.-K. Sayılı kararı ile yukarıda zikrolunan cezaların, 5237 Sayılı yasanın 250. maddesine 6352 Sayılı Kanunla eklenen 4. fıkrası hükmü uyarınca ½ oranında indirilerek sınır kapsamına giren kararların hükümlerinin açıklanmasının geri bırakılması ve bu kararın da kesinleşmesi söz konusudur.

Kanun yolu, davanın taraflarına tanınan bir hukuki yoldur ki, bununla yanlış olduğu iddia edilen kararların tekrar incelenmesi ve değiştirilmesi sağlanır. Kanun yolu ile her şeyden önce bir kazai kararın daha üst bir mahkeme tarafından kontrol edilmesi de anlaşılmalıdır. Nitekim kanun yolu kavramı iki karakteri bünyesinde taşımaktadır. Birincisi yargılamanın daha üst bir mercie intikal ettirilmesi ve diğeri ise, kanun yoluna müracaatla şekli anlamda kesin hükmün engellenmesidir. Kanun yollarının genel amacı, ilk veya üst derece mahkemesince verilen kararın sonucunun denetimini sağlayan bir araç olmasıdır. Ayrıca, hukuka bağlı bir devlette, adaletin gerçekleştirilmesini ve toplumda barışı sağlamak ve en doğru kararın alınmasında da önemli bir rol oynamaktadır. Hukuk devletinin özelliği gereği, yargılamanın açıklığı ve verilen kararlara karşı kanun yollarının kabul edilmesi sonucu, yargılamanın başından sonuna kadar, hukuk kurallarının öngördüğü biçimde yapılması gerekmektedir. Mahkemelerin karar verirken yanlışlık yapmaları mümkün olabileceğinden verilen kararların bir üst veya yine aynı mahkeme tarafından denetlenmesi amacıyla, usul kanunlarınca öngörülen kanun yollarına başvurulmaktadır.

Kanun yolunun gayesi ile ilgili doktrinde şöyle bir düşünce vardır: Buna göre; kanun yolu çifte gayeye hizmet eder. Birinci gaye, verilmiş olan kararın maddi haklılığına ulaşmaktır. Yani müşahhas halde verilmiş olan kararın doğru olup olmadığını tetkik ile hatalı kararların bertaraf edilmesidir. İkinci gaye ise, hukuk tatbikatında birliğin sağlanmasıdır.

Kanun yolu kavramı olağan ve olağanüstü kanun yolu olarak bir ayrıma tabi tutulmuştur:

Kesinleşmiş hükümlere karşı tanınmış olan kanun yoluna, olağanüstü kanun yolu denir. Bir halde hüküm, normal kanun yollarından geçerek veya süresi içinde normal kanun yoluna başvurulmadığı için kesinleşmiştir. Bundan sonra, kural olarak aynı konuda, aynı dava sebebine dayanarak ve aynı taraflar

arasında yeni bir dava açılmaz, açılırsa dinlenmez. Fakat, bazı ağır yargılama hataları yapılarak verilmiş olan yanlış hükümlerin kaldırılmasını veya değiştirilmesini sağlamak için, normal olmayan, olağanüstü bir kanun yolu kabul edilmiştir ki, buna yargılamanın iadesi denir.

Yargılamanın yenilenmesi (muhakemenin iadesi), kati olarak verilmiş veya katiyet kesbetmiş olan hukuk ve ceza mahkemesi kararlarıyla Danıştay ve diğer hususi mahkeme kararlarının, kanunda muayyen maddi sebeplerin mevcudiyeti halinde, aynı kaza mercilerinde yeniden tetkikine, tekrar yargılama yapılmasına ve kararların tebdiline imkân veren olağanüstü kanun yoludur.

Yargılamanın yenilenmesi, kesinleşmiş olan hatalı kararların düzeltilebilmesi veya ortadan kaldırılabilmesi için ilgililere tanınan istisnai (ayrık) son bir olanaktır. Yargılamanın yenilenmesi ile kesinleşen ilk karar (hüküm) taşıdığı kesinlik niteliği ile ortadan kalkmaktadır.

Olayımızda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 250. maddesine 6352 sayılı Kanunla eklenen 4. fıkra hükmü uyarınca adı geçen hakkında lehe uygulanması gereken bir durum oluşmuş olup; bu nedenle adı geçen yargılamanın, yeni oluşan koşullar çerçevesinde Yargılamanın İadesi yoluyla yeniden ele alınması ve; neticede, hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumu söz konusu olmuştur. Böylelikle, ... Ağır Ceza Mahkemesi'nin 17.10.2012 tarih ve 2012/241-270E.-K. Sayılı kararı ile aynı mahkemenin, **07.04.2010 Tarihli ve 2010/60-89E.-K. Sayılı Kararı' kesinleşme şerhi ve doğurduğu tüm sonuçları ile birlikte ortadan kalkmıştır.**

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ise, (kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine konmuş bir hukuki müessese) olarak tanımlanmaktadır.

Burada hâkim olan fikir, fail hakkındaki cezanın infazından, muayyen müddet içinde göstereceği iyi hal neticesi feragat edilmesi, onun cezaevine konmasına yine kendi gayreti ile engel olunmasıdır. İlk defa suç işleyenlere (veya böyle kabul edilenlere) karşı daha merhametli davranılması, serbest hayatta tekrar tecrübe edilerek ceza infaz edilmeden dahi ıslah olmalarına yardım edilmesi fikri, müessesenin mahiyetini teşkil eder. Deneme müddetini iyi hal ile geçirenin, nefsinin ıslah ettiği kanaatine dayanılmakta ve cezanın infazına gitmeden de muntazam bir hayat sürmeye alışmış olduğu karinesi kabul edilmektedir.

Zira yukarıda da yer verildiği üzere, 5271 sayılı Yasanın 231/10 maddesi hükmü uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yüklenen suçtan dolayı kurulan hükmün, sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmasını ifade etmekte, denetim süresinin koşulları uygun olarak geçirilmesi durumunda da açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kalkmakta ve; ceza davası düşmektedir. Bir başka anlatımla, kişinin sanıklık durumu devam etmekte ve hakkındaki mahkûmiyet kararı hiç açıklanmaksızın denetim süresi sonunda ceza davası ortadan kalkmaktadır.

Hükmün açıklanmasının Geri Bırakılmasının hemen beliren ilk sonucu cezaların infazına engel oluşudur. Kararda aksi yazılmamışsa fer'i cezalar da gayrikabili infaz hale gelir. Türk hukukunun sistemine göre, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması halinde mahkûmiyetin bütün diğer neticeleri de geri bırakılır.

Ancak Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının esas sonucu, deneme süresinin sonunda husule gelir. Bu, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde hükmüne bağlandığı üzere kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmasını ifade eder.

Tutukluluğun mahsubu sonucu bir kısım infaz edilecek ceza kalmışsa, yalnız bu kısmın değil, cezanın tümü hakkında Hükmün açıklanmasının Geri Bırakılması kararı verilebileceği, Yargıtayca kabul edilmektedir.

Yukarıdan beri mahiyeti, amacı incelenmiş olan Hükmün açıklanmasının Geri Bırakılması müessesesinde esas, kişiyi cezaevine sokmadan bir süre cemiyyet içinde, ailesinden ve işinden koparmadan

denemek, iyi hal gösterdiği takdirde mahkûmiyetini yok saymaktır. O halde kişinin mahkûmiyeti deneme süresince askıya alınmış durumdadır. Hükümün açıklanmasının Geri Bırakılması kararı verilmiş mahkûmiyeti bulunan memur kişi için de aynı durum söz konusudur. Bu kişinin, sırf kesinleşmiş mahkûmiyeti nedeniyle deneme süresi bitmeden görevine son vermek en başta, Hükümün açıklanmasının Geri Bırakılması müessesesinin gayesi ile bağdaşmaz.

İkinci olarak eşitliğe aykırı olur. Zira deneme süresinin bitmesine az bir süre kalan memurun görevine son verilmesi, bir süre sonra aynı hukuki statüde olacak kişiler arasındaki eşitliği bozar. İdarenin erken veya geç harekete geçmesi sonucu oluşabilecek bu telafisi imkânsız eşitsizlik, ancak deneme süresi sonuna kadar beklemek, Hükümün açıklanmasının Geri Bırakılması halinde kişinin görevine son vermek suretiyle düzeltilebilir.

Ve nihayet, böyle bir işlemde kamu yararından da söz etmek mümkün değildir. İdare Hukukunun esasını teşkil eden kamu hizmeti kamu personeli eliyle görülür. Hümanist doktrinin hakim olmaya başladığı ve kamu personelinin çalışma hayatında birçok yönlerden durumu iyileştirilerek garantili ve sağlam bir statüde olmasına çalışılıp, böylece kamu hizmetinin de en iyi biçimde görülmesinin amaçlandığı çağımız görüşlerine aykırı olarak, görevini başarıyla sürdürmekte olan kişinin sırf mahkûmiyeti nedeniyle, bu mahkûmiyetin Hükümün açıklanmasının Geri Bırakılmasına karar verilmiş olduğu ve bir süre sonra büyük bir ihtimalle yok sayılacağı göz ardı edilerek, görevine son verilmesinde kamu yararından söz edilemez.

Öte yandan, ilgi yazı ve eklerinin incelenmesinden, soru konusu (eski) personelimiz hakkında işlemiş olduğu suçlar nedeniyle, idaremizce bir disiplin soruşturması başlatılıp, başlatılmadığı, başlatıldı ise sonuçlanıp, sonuçlanmadığı, sonuçlandı ise ne şekilde sonuçlandığı hususunda herhangi bir bulgu yer almamaktadır.

Bilindiği üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 131/2. maddesi: "Memurun Ceza Kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmaz" hükmündedir.

Madde metninde de açıkça ifade edildiği gibi, disiplin soruşturması ile ceza kovuşturması birbirinden ayrı usul ve esaslara tabidir. Disiplin suçu, bir kamu hizmeti düzenini bozan eylemler demetidir. Kamu hizmeti toplum düzeni içinde ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç gösteren özel bir alandır. Kendine özgü kurum ve kuralları vardır. Disiplin cezaları, memuru görevine bağlamak, kamu hizmetlerinin en iyi bir düzeyde yürütülmesini sağlamak amacına yönelik olarak düzenlenmiştir. Ord. Prof. Sıddık Sami ONAR'IN deyimi ile "Disiplin cezaları, memurun mesleki hayat ve vazifelerinde görülen yolsuzluklara karşı kendisine tatbik edilen bir kısım zecri müeyyidelerdir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla kamu görevlileri için görev, yetki ve sorumlulukları bakımından yasal olarak getirilmiş bulunan yaptırımlardır."

Disiplin cezaları, Ceza Kanunu'nun koyduğu cezalardan farklıdır. Disiplin cezaları, sırf kamu hizmetinin iyi görülmesini sağlamayı hedef tutmaktadır. Ceza Kanunu'nun amacı ise, kamu düzenini korumak ve toplumu savunmak esasına dayanır. Ceza hukukuna göre, ancak yasa metinlerinde açıkça tarif ve tavsif edilmiş fiiller cezalandırılabilir. Disiplin konusunda ise, kusur kavramı, İdari Hâkimin denetimi altında hiyerarşik kudrete sahip olan amirin takdirine bırakılmıştır. Disiplin cezalarında, söz konusu olan, toplum düzenine aykırı davranışlar değil, belli bir kurum düzenine, Devlet memurları için oluşturulmuş olan çalışma düzenine aykırı davranışlar neticesinde verilen cezaları ve çalıştıkları kurumla bunlar arasındaki ilişkileri belirler.

Sıddık Sami ONAR, "Bir fiilin sosyal düzen ve sosyal adalet maksadına göre ceza kanunlarının müeyyidelerinin tatbikini icap ettirmemesi veya cezanın tecil olunması işlenen fiilin mesleki bakımdan da müeyyidesiz bırakılmasını icap ettirmez, memurlar diğerlerine nazaran daha geniş yetkilerle donatılmış

ve daha ağır vazifelerle mükellef olduklarından, başkaları için çirkin görülmeveyen veya, Ceza Kanunlarında tam olarak tatbiki icap etmeyen fiil ve hareketler, memurları için bir müeyyidenin tatbikini lüzumlu kılabilir.”açıklamasında bulunmaktadır.

Bu bilgiler ışığında, şayet adı geçen hakkında idaremizce İlgi yazınızda zikrolunan eylemleri dolayısıyla açılmış bir Disiplin soruşturması varsa ve bu soruşturma neticesinde adı geçen bir disiplin cezası ile tecziye edilmiş ise, bu durum adı geçen hakkında verilen Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararından bağımsızdır ve; adı geçen hakkında verilen disiplin cezasının uygulanması icap eder.

V- SONUC: 1- Yukarıda temas edilen hususlar ve ilgili mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde: adı geçen mahkum olduğu cezaya dayanak yasa hükmündeki değişiklik nedeniyle yargılamanın iadesi yoluyla yeniden yargılanan, adı geçen hakkında verilen “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması” kararı ile, adı geçen hakkında daha önce verilen ve kesinleşen mahkumiyet kararının tüm sonuçlarıyla ortadan kalktığı,

2- Adı geçen Devlet Memurluğuna son verilmesi, adı geçen hakkında verilen Hükümün açıklanmasının Geri Bırakılması kararıyla hükümsüz kalan ... Ağır Ceza Mahkemesi'nin 04.07.2010 tarihli kararı uyarınca olduğu, söz konusu kararın hükümsüz kalması nedeniyle, adı geçen Devlet Memurluğuna son verilmesine ilişkin İdaremiz işleminin dayanaksız kaldığı, bu nedenle dayanağı ortadan kalkan idaremiz işleminin geri alınarak adı geçen görevine başlatılmasının gerektiği,

3- Adı geçen, denetim süresi içinde başkaca bir suç işlemesi nedeniyle hakkındaki hükümün açıklanması durumunda, yeniden görevine son verilmesinin gerektiği,

4- Adı geçen hakkında (varsa) İdaremizce başlatılan bir disiplin soruşturması neticesinde verilen bir disiplin cezası varsa, bu cezanın Hükümün Açıklanmasının geri Bırakılması Kararı'ndan bağımsız olarak ve derhal uygulanmasının gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bilgi ve gereğini rica ederim.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri



DÖNERSERMAYE İŞLETMESİ MÜDÜRLÜĞÜ



DÖNER SERMAYE İŞLETMESİ MÜDÜRLÜĞÜNE

ÖZETİ: Mahkemece ihalenin iptali kararının iptal edilmesinin sonuçları hk.

İlgi: 26.06.2012 tarihli ve 4604 sayılı yazınız.

I-GÖRÜŞ SORULAN KONU: İlgi sayılı yazınızda, Genel Müdürlüğümüz ve; bağlı taşra teşkilatı ile İşletme Müdürlüğümüz hizmetlerinde kullanılmak üzere, İşletme Müdürlüğümüzce 07.04.2011 tarihinde gerçekleştirilen 2011/27701 İhale Kayıt Nolu 116 Adet Binek Tipi Hizmet Aracı Kiralanması işi ihalesi 12.05.2011 tarihli ihale komisyon kararı ile tekliflerin değerlendirilmeleri neticesinde, geçerli teklif bulunmadığından iptal edildiği;

Bu Kararın 13.05.2011 tarihinde bütün katılımcılara iadeli taahhütlü posta yoluyla tebliğ edilmesinin üzerine katılımcı firmalardan ... İnşaat Tekstil Nakliye San. ve Tic. Ltd. Şti'nin 30.05.2011 tarih bila sayılı şikayet başvurusu, aynı tarih 10412 sayılı ile idaremiz kayıtlarına girdiği,

Bu şikayet başvurusunun 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ gereğince incelenmesi neticesinde 09.06.2011 tarih 4266 sayılı Karar ile red edildiği,

Şikayet başvurusunun reddedildiği yönündeki kararın 10.06.2011 tarihinde katılımcı firmalara iadeli taahhütlü posta yoluyla tebliğ edildiği, bu tebliğ üzerine bahsi geçen firmanın Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayet başvurusunda bulunduğu, bunun üzerine Kamu İhale Kurumu 11.07.2011 tarih 2011/UH.II-2356 sayılı Karar'ı ile düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği, Kamu İhale Kurulunun bu Kararı üzerine ihale komisyonunun tekrar toplanarak, bu Karara uygun şekilde çalışmalarını yaptığını, çalışmalarının neticesinde 08.09.2011 tarihinde onaylanan ihalenin iptaline yönelik ihale iptal kararının 09.09.2011 tarihinde iadeli taahhütlü posta yoluyla katılımcılara tebliğ edildiği,

Bu tebliğ üzerine katılımcı ... İnş. Teks. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti'nin 22.09.2011 tarih bila sayılı şikayet başvurusu aynı tarih 19413 sayılı ile İdaremiz kayıtlarına girdiği, bu şikayet başvurusunun da 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ gereği incelenerek 03.10.2011 tarih 2 sayılı Karar ile red edildiği, şikayet başvurusunun reddedildiği yönündeki kararın 04.10.2011 tarihinde iadeli taahhütlü posta yoluyla katılımcılara tebliği üzerine katılımcı ... Otomotiv San. ve Tic. A.Ş.in 03.10.2011 tarih ve bila sayılı şikayet başvurusunun 04.10.2011 tarih 20228 sayılı ile İdaremiz kayıtlarına girdiği, bu şikayet başvurusunun da 4734 sayılı Kamu İhale Kurumu kapsamındaki İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ gereğince incelenerek 14.10.2011 tarih 8077 nolu Karar ile red edildiği ve 18.10.2011 tarihinde katılımcılara iadeli taahhütlü posta yoluyla tebliğ edildiği belirtilmiştir.

İşletme Müdürlüğünüz kayıtlarına 21.10.2011 tarih ve 22163 sayılı ile giren Kamu İhale Kurumunun 18.10.2011 tarih 18624 sayılı yazısından katılımcı ... İnş. Teks. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti'nin bu Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunduğu öğrenildiği, Kamu İhale Kurulunun 21/11/2011 tarih 2011/UH.II-3844 sayılı itirazın şikayet başvurusunun reddedildiği yönündeki Kararının 01/12/2011 tarih 25157 sayılı ile İdaremiz kayıtlarına girdiği,

Bu defa Kamu İhale Kurulunun 19/06/2012 tarih 10131 sayılı ile kayıtlarınıza giren 31.05.2012 tarih 2012/MK-165 sayılı Kararı ile katılımcı ... İnş. Teks. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti'nin Ankara 10. İdare Mahkemesine açmış olduğu dava sonucu adı geçen mahkemece verilen 03.05.2012 tarih E:2011/2662 sayılı Kararına istinaden; Kamu İhale Kurulunun 21.11.2011 tarih 2011/UH.II-3844 sayılı Kararı'nın iptaline ve düzeltici işlem belirlenmesine, karar verildiği,

Ancak İşletme Müdürlüğünüzce 116 adet binek tipi hizmet aracının kiralanmasını gerektirecek sebeplerin ortadan kalktığı ve 31.12.2012 tarihine kadar kiralanmış araçların bulunması sebebiyle de fiili olarak imkansız olduğu belirtilerek, doğabilecek hukuki sonuçlar bakımından konunun bir kez de Müşavirliğimizce değerlendirilerek görüşümüzün bildirilmesi istenmiştir.

II- GÖRÜŞ İSTEYEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: Müdürlüğünüzce konuya ilişkin herhangi bir inceleme yapılmadığı ve görüş bildirilmediği tespit edilmiştir.

III-İLGİLİ ULUSLAR ARASI HUKUK, ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI :

Anayasanın 138/4 üncü maddesinde, yasama ve yürütme organları ile idarenin Mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Buna paralel olarak da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinde "1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez ..."düzenlemesi yer almıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali" başlıklı 39 uncu maddesi "İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir." hükmüne amirdir.

IV- DEĞERLENDİRME VE SONUÇ: Dosyanın incelenmesinden, ... İnş. Teks. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti'nin Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet başvurusunda bulunmasının neticesinde, Kamu İhale Kurulunun 21.11.2011 tarih 2011/UH.II-3844 sayılı kararı ile itirazın şikayet başvurusunun red edildiği, söz konusu şirket tarafından idari yargıda dava açılması ile, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 03/05/2012 tarih E:2011/2662 sayılı Kararında özetle; **ihalenin iptalinde hukuka ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi** üzerine; Kamu İhale Kurulunun 31.05.2012 tarihli ve 2012/MK-165 sayılı kararı ile 21.11.2011 tarih 2011/UH.II-3844 sayılı Kararı'nın iptaline ve düzeltici işlem belirlenmesine, karar verildiği görülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesinin doğal sonucu olarak Anayasa'nın 138. maddesinde yasama ve; yürütme organı ile idarenin, mahkeme kararına uymak zorunda olduğu, bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği amir hükümle ifade edilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde ise, idarenin, mahkemenin esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararının icaplarına göre, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, uygulama süresinin hiç bir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği, hükme bağlanmıştır.

Maddede kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş olup, yargı kararlarının uygulanma zorunluluğuna ilişkin Anayasa'nın amir hükmü ve yasal düzenleme karşısında idare bağlı yetki içinde bulunmakta ve idarelere yargı kararlarının uygulanması noktasında yorum ve değerlendirme yoluyla takdir yetkisi tanınmamaktadır.

Bu nedenle Müşavirliğimizce Müdürlüğünüz tarafından yapılan söz konusu ihalenin devam sürecinin fiili imkansızlığı gibi bir değerlendirmeye katılmamış olup, anılan yargı kararının uygulanması ile ihale sürecine devam edilmesi, ancak 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca İhale komisyonu kararı üzerine İdaremizin, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek Müdürlüğünüzce belirtilen sebeplere binaen ihaleyi iptal edip etmeme yönünde takdir yetkisinin bulunduğu değerlendirilmektedir.

Bilgilerini ve gereğini rica ederim.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri



DÖNER SERMAYE İŞLETMESİ MÜDÜRLÜĞÜNE

ÖZET: Teknik Hizmetler Sınıfında mühendis unvanıyla sürekli olarak ... İlinde görev yapan adı geçenin, Devlet Memurlarına Ödenecek Zam Ve Tazminatlara İlişkin Karar'ın "bölgelere göre verilecek ek özel hizmet tazminatından" faydalanması gerektiği düşünülmektedir.

İlgi : a) 12.09.2012 tarihli ve 6396 sayılı yazınız,
b) 28.09.2012 tarihli ve 20204 sayılı yazı.

I- GÖRÜŞ SORULAN KONUNUN ÖZETİ: İlgi (a) yazınız ve eki 01.08.2012 tarih ve 15301 sayılı İnsan Kaynakları Dairesi Başkanlığı yazısında; Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü kadrosunda olup Tapu ve Kadastro ... Bölge Müdürlüğünde mühendis olarak görev yapan G.V.Ö. teknik personele ödenen, bölgelere göre verilecek ek özel hizmet tazminatından faydalanıp faydalanmayacağı soru konusu edilmektedir.

II- GÖRÜŞ İSTEYEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: Görüş bildirilmemiştir.

III- İLGİLİ ULUSLAR ARASI HUKUK, ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Zam ve Tazminatlar" başlığını taşıyan 151. maddesinin (II) numaralı fıkrasının A/c alt bendinde, Teknik Hizmetler Sınıfına dahil kadrolarda görev yapanlardan; Görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak bu Kanunda belirtilen en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarı baz alınmak suretiyle tespit edilen oranları aşmamak üzere, Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde Özel Hizmet Tazminatı ödeneceği öngörülmüştür.

Aynı alt bendin devamında, Teknik Hizmetler Sınıfına dahil kadrolarda bulunan personelden kalkınmada öncelikli yörelere sürekli görevle atananlara, bu yörelerde fiilen çalıştıkları sürece ayrıca 35 puana kadar ilave yapılabileceği belirtilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 151. maddesine dayanılarak, 05/05/2006 tarih ve 26159 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, Devlet Memurlarına Ödenecek Zam Ve Tazminatlara İlişkin Karar'ın "bölgelere göre verilecek ek özel hizmet tazminatı" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında, "Teknik ve sağlık hizmetleri sınıflarına dâhil kadrolarda bulunan ve ekli IV sayılı Cetvelde gösterilen yerleşim birimlerine sürekli görevle atananlara, bu yerlerde fiilen çalıştıkları sürece, ekli II sayılı Cetvelin (E) ve (F) bölümlerinde bölgeler itibarıyla belirlenen özel hizmet tazminatı oranları ek olarak ödenir..." denilmekte olup devamında ödemeye ilişkin esaslar sıralanmıştır.

IV-DEĞERLENDİRME: İlgi (a) yazınız ve eki 01.08.2012 tarih ve 15301 sayılı İnsan Kaynakları Dairesi Başkanlığı yazısında; adı geçenin Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü kadrosunda olup Tapu ve Kadastro ... Bölge Müdürlüğünde mühendis olarak görev yaptığı belirtilmekte ise de, ilgi (a) yazınız ve İnsan Kaynakları Dairesi Başkanlığının ilgi (b) yazısı ekinde alınan bilgi ve belgelerden, adı geçenin görev yerinin Sivas, unvanın Mühendis olduğu, Teknik Hizmetler Sınıfında, 5. derece kadroda, 7. Derecenin 2. Kademesinde aylık aldığı ve; aynı belgeler arasında bulunan Personel Tanıtım Formunun "Geçici Görev Yeri" ile ilgili sütunun boş olması nedeniyle de, adı geçenin görev yaptığı yerde geçici görevle bulunmadığı sonucu çıkmaktadır.

Ayrıca, adı geçenin maaşını Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü kadrosunda almasının, Devlet Memurları Kanunu'nun 4. Maddesinin (B) fıkrası uyarınca sözleşmeli personel pozisyonunda çalışanların memur kadrolarına atanmasına ilişkin Devlet Memurları Kanununda değişiklik yapılmasına dair 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden kaynaklandığı, İnsan Kaynakları Dairesi Başkanlığının ilgi (b)

yazısında belirtilmektedir.

V-SONUÇ: İlgili (a) ve (b) yazılar eki belgelerden, adı geçen görev yerinin ... olduğu ve sürekli olarak bu bölgede görev yaptığı, ayrıca ... İlinde geçici görevli olarak bulunduğu ilişkin bilgilere de rastlanmadığından, adı geçen Devlet Memurlarına Ödenecek Zam Ve Tazminatlara İlişkin Karar'ın "bölgelere göre verilecek ek özel hizmet tazminatından" faydalanması gerektiği düşünülmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri



DÖNER SERMAYE İŞLETMESİ MÜDÜRLÜĞÜNE

ÖZETİ : İdaremiz ile kamu kurumları arasında karşılıklı hizmet değişimi esasına dayalı olarak yapılacak protokoller hakkında.

İlgi: 18.09.2012 tarihli ve 6501 sayılı yazınız.

I-GÖRÜŞ SORULAN KONUNUN ÖZETİ: İlgi sayılı yazınızda, döner sermaye ücretleri hakkında gerek Genel Müdürlüğümüz gerekse Bölge Müdürlüklerimiz tarafından farklı zamanlarda, farklı kamu kurumları ile protokoller yapıldığı ve bu protokoller ile karşılıklı hizmet değişimi gerçekleştirildiği, döner sermaye gelirleri üzerinden hazine payı ve gelir vergisi gibi mali yükümlülüklerinizin bulunduğu belirtilerek halihazırda ve bundan sonra yapılacak protokollere hüküm oluşturması açısından konunun mevzuat yönünden Müşavirliğimizce değerlendirilmesi istenmektedir.

II- GÖRÜŞ İSTEYEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: Başkanlığınızca, konu hakkında görüş bildirilmemiştir.

III-İLGİLİ ULUSLARARASI HUKUK, ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI: Bilindiği üzere, **6083 sayılı Tapu Ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 8. maddesinin 1 fıkrasında;**

“Genel Müdürlük, ürettiği her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden gelir elde etmek üzere merkez veya bölge müdürlükleri bünyesinde döner sermaye işletmeleri kurar.”

Aynı maddenin 3. fıkrasında; “Genel Müdürlük faaliyetlerinin gerektirdiği araç, gereç, satın alma, bakım, onarım, yapım, sigorta, kiralama, araştırma, tanıtım, temsil, eğitim giderleri, yurtdışında yürütülecek proje giderleri, kadastro hizmetlerinin yapılması, yenilenmesi, güncellenmesi ve her türlü harcamalar döner sermaye gelirlerinden karşılanabilir.”

Aynı maddenin 5. fıkrasında; “Döner sermaye işletmelerinin yönetimi, faaliyet alanları, işleyişi, sermaye kaynakları, her türlü idari ve mali işlemleri ile gelirlerine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının da görüşü alınarak çıkartılacak yönetmelikle belirlenebilir.” hükmü yer almaktadır.”hükmü yer almaktadır.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliğinin “Yönetim kurulunun görevleri” başlıklı 11. maddesinin 1. Fıkrasının b) bendinde “İşletme Müdürlüğünü uygulayacağı kâr hadlerini ve fiyat listelerini karara bağlamak.”

“Ücret tarifesinin tespiti” başlıklı 29. maddesinde ise; “ (1) Genel Müdürlükçe üretilen, sunulan, mal ve hizmetler veya yapılan işlerin maliyeti; hammadde, malzeme, işçilik, yolluk, çeşitli işletme masrafları, amortisman payları ve kârdan oluşturulması suretiyle maliyet fiyatlarının altında olmaması şartıyla aynı işi ve hizmetleri yapan kuruluşlardaki fiyat listeleri de göz önünde tutularak İşletme Müdürlüğünce hazırlanan ücret tarifeleri, Yönetim Kurulu kararı ile kesinleştirilir. Yönetim Kurulu gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir.” hükmü yer almaktadır.

4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasında, “Genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idareler, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan fonlar,

kefalet sandıkları, sosyal güvenlik kuruluşları, genel ve katma bütçelerin transfer tertiplerinden yardım alan kuruluşlar, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları ile müesseseleri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, özel bütçeli kuruluşlar, özelleştirme işlemleri tamamlanincaya kadar, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanuna tâbi kuruluşlar ve özel hukuk hükümlerine tâbi, kamunun çoğunluk hissesine sahip olduğu kuruluşlar, kamu banka ve kuruluşları ile bunlara bağlı iş yerleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmet bedellerinde işletmecilik gereği yapılması gereken ticarî indirimler hariç herhangi bir kişi veya kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanmaz.”

Aynı maddenin 4. fıkrasında; “Bakanlar Kurulu birinci fıkra hükmünden muaf tutulacak kişi veya kurumları tespit etmeye yetkilidir.”

Aynı maddenin son fıkrasında “Bu Kanunun yayımı tarihinden önce üçüncü fıkrada belirtilen kanunlar dışında; kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, genelge ve benzeri düzenleyici işlemler ile diğer idari işlemlerle tesisi edilmiş bulunan ücretsiz veya indirimli tarife uygulamalarına 31.12.2001 tarihinden itibaren son verilir.” hükmü getirilmiştir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun “Verginin konusu” başlıklı 1. maddesinde “Aşağıda sayılan kurumların kazançları, kurumlar vergisine tâbidir:” denildikten sonra aynı maddenin (c) bendinde “ İktisadî kamu kuruluşları” hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun 2. maddesinin 3. fıkrasında ise; “İktisadî kamu kuruluşları: Devlete, il özel idarelerine, belediyelere, diğer kamu idarelerine ve kuruluşlarına ait veya bağlı olup, faaliyetleri devamlı bulunan ve birinci ve ikinci fıkralar dışında kalan ticarî, sınaî ve ziraî işletmeler iktisadî kamu kuruluşudur.” denilmiştir.

1 Seri No’ lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde, “İktisadi kamu kuruluşları, kamu idare ve kuruluşlarına ait veya bağlı olan tüm iktisadi işletmeleri kapsar. Bu nedenle iktisadi kamu kuruluşları kavramı, hem kamu iktisadi teşebbüslerini hem de kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan veya işletilen iktisadi kuruluşlar ile **döner sermayeli kuruluşları da kapsamına alır.**

Bir iktisadi kamu kuruluşunun varlığından söz edilebilmesi için kuruluşun;

Kamu idareleri veya kamu kuruluşlarına ait veya bağlı olması (ait olma, sermaye bakımından; bağlı olma ise idari bakımdan bağlılığı ifade eder), Sermaye şirketi veya kooperatif şeklinde kurulmamış olması, ticari, sınaî veya ziraî alanda devamlı olarak faaliyette bulunması gerekmektedir.

İktisadî kamu kuruluşlarının kazanç amacı gütmemeleri, faaliyetlerinin kanunla verilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, bağımsız muhasebelerinin ve kendilerine ayrılmış sermayelerinin veya iş yerlerinin bulunmaması mükellefiyetlerini etkilemeyecektir. Mal veya hizmet bedelinin sadece maliyeti karşılayacak kadar olması, kâr edilmemesi veya kârın kuruluş amaçlarına tahsis edilmesi de bunların iktisadî niteliğini değiştirmeyecektir.”denilmektedir.

3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde; “ Türkiye’de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir:” denildikten sonra **aynı maddenin (1).fıkrasında;** “Türkiye’de yapılan ticarî, sınaî, ziraî faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler,” hükmüne yer verilmiştir.

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun “Kanunun Şümulü” başlıklı 1.maddesinde “Bu kanun hükümleri ikinci maddede yazılı olanlar dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanır.

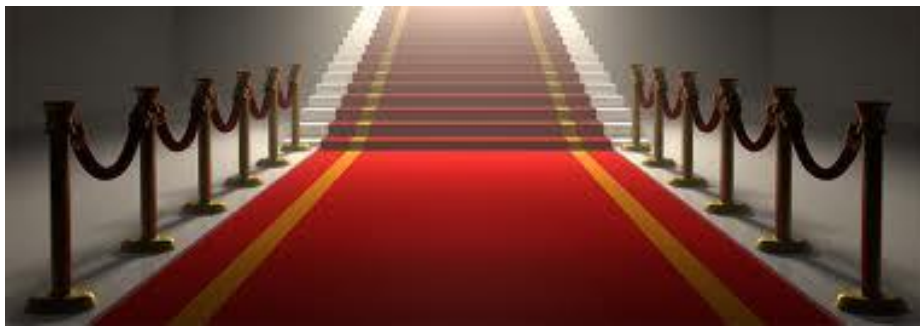
Yukarıda yazılı vergi, resim ve harçlara bağı olan vergi, resim ve zamlar da bu kanuna tabidir.” hükmüne yer verilmiştir.

IV- DEĞERLENDİRME VE SONUC : Yapılan inceleme neticesinde, 6083 sayılı Kanun ile Genel Müdürlüğümüzün ürettiği her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden döner sermaye geliri elde edildiği, sunulan bu hizmetlerden hangilerinden döner sermaye ücreti alınacağı hangilerinden alınmayacağı ile alınacak ücretin miktarı konusunda yetkinin Döner Sermaye Yönetim Kuruluna ait olduğu ve bu çerçevede Döner Sermaye Yönetim Kurulunun her yıl döner sermaye fiyat listesi yayınlayarak ücret alınacak işlemler ile ücret miktarını belirlediği,

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesinin ücret karşılığı yaptığı faaliyetlerin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununa, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununa ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununa tabi olduğu,

Görüş konusu olayın mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirilmesi neticesinde, İdaremiz ile kamu kurumları arasında karşılıklı hizmet değişimi söz konusu olduğunda anılan kanunlardan kaynaklanan döner sermaye gelirleri üzerindeki mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerektiği, bu çerçevede imzalanan protokol kapsamında kamu kurumuna verilen hizmetin karşılığı olarak ödenmesi gereken mali yükümlülüklerin ne şekilde yerine getirileceğinin protokolde açıkça belirtilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri



DÖNER SERMAYE İŞLETMESİ MÜDÜRLÜĞÜNE

ÖZETİ: Kadastro ve Tapu Müdürlüklerince, Sulh ve Asliye Hukuk Mahkemelerinin kararlarının infazı sırasında döner sermaye ücreti tahsil edilmesi gerektiği, ayrıca vergi, harç ve benzeri mali yükümlülüklerden muafiyet içeren kanun hükümlerinde “döner sermaye ücreti” açıkça belirtilmediği takdirde, ilgili kurum yada kişilerin döner sermaye ücretinden muaf tutulamayacağı hk.

İlgi: 11.10.2012 tarihli ve 6940 sayılı yazınız

I- GÖRÜŞ SORULAN KONUNUN ÖZETİ: Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünün ilgede kayıtlı yazısında; Vakıflar Genel Müdürlüğüne bağlı ... Bölge Müdürlüğünün 28.09.2012 tarihli ve 3051 sayılı yazısına verilecek cevap hakkında Müşavirliğimizin görüşünün bildirilmesi istenilmektedir.

... Vakıflar Bölge Müdürlüğü'nün söz konusu yazısında da özetle “... Sulh Hukuk Mahkemesinin 22.01.2009 tarihli ve E.2008/889, K.2009/66 sayılı kararının tapu sicilinde infazı sırasında ilgili Tapu Müdürlüğü tarafından tapu harcı ve; döner sermaye ücreti talep edildiği belirtilerek, mahkeme kararının infazının zorunlu olmasının yanı sıra, 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77. Maddesi uyarınca Vakıflar Genel Müdürlüğünün her türlü resim ve; harçtan muaf olması nedeniyle tapu harcı ve döner sermaye ücretinden muaf tutulması gerektiği” ifade edilmektedir.

II- GÖRÜŞ İSTEYEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: İlgi yazıda, Döner Sermaye İşletme Müdürlüğüne herhangi bir görüş bildirilmemiştir.

III- İLGİLİ ULUSLAR ARASI HUKUK, ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI: Bilindiği üzere, Döner Sermaye İşletmesi 6083 sayılı Tapu Ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 8. maddesinde düzenlenmiştir.

Söz konusu madde de özetle; “Genel Müdürlüğün, **ürettiği her türlü tapu, kadastro, harita ve arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu hizmetlerden gelir elde etmek üzere** merkez veya bölge müdürlükleri bünyesinde döner sermaye işletmeleri kurabileceği,

Döner sermaye işletmelerinin yönetimi, faaliyet alanları, işleyişi, sermaye kaynakları, her türlü idari ve mali işlemleri ile gelirlerine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığının da görüşü alınarak çıkartılacak yönetmelikle belirleneceği” hüküm altına alınmıştır

Bu hükme dayanarak hazırlanan ve 28187 sayılı ve 28.01.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliği'nin “faaliyet alanları” başlıklı 4.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde “**Genel Müdürlükçe üretilmiş olan her türlü tapu, kadastro, harita ve; hava fotoğrafı, arşiv bilgi ve belgeleri ile benzeri hizmetleri sunmak**”.hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin Döner Sermaye İşletmesinin gelirlerinin sayıldığı 6.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde “**Genel Müdürlükçe üretilmiş olan her türlü tapu, kadastro, harita ve; hava fotoğrafı, arşiv bilgi ve belgeleri ile sunduğu diğer hizmetlerden elde edilen gelirler**” İşletme gelirleri arasında gösterilmiş, İşletme giderlerinin sayıldığı 8.maddesinde ise aslında Genel Bütçe'den karşılanması gereken pek çok kamu hizmetinin Döner Sermaye İşletmesince karşılanacağı hüküm altına alınmıştır.

Aynı Yönetmeliğin “ücret tarifesinin belirlenmesi” başlıklı 29.maddesinde ise, “Genel Müdürlükçe üretilen, sunulan, mal ve hizmetler veya yapılan işlerin maliyeti; hammadde, malzeme, işçilik, yolluk, çeşitli işletme masrafları, amortisman payları ve kârdan oluşturulması suretiyle maliyet fiyatlarının altında olmaması şartıyla aynı işi ve hizmetleri yapan kuruluşlardaki fiyat listeleri de göz önünde tutularak İşletme Müdürlüğünce hazırlanan ücret tarifeleri, Yönetim Kurulu kararı ile kesinleştirilir. Yönetim Kurulu gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir.” hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlere dayanılarak İdaremiz Döner Sermaye İşletmesi Yönetim Kurulu tarafından her yıl için hazırlanan ücret tarifesi ile döner sermaye ücreti alınıp-alınmayacak işlemler ile bu işlemlerden alınacak ücret miktarı hakkında yasal mevzuat çerçevesinde belirlenmektedir.

Bu çerçevede, dava konusu işlemin tesis edildiği 2012 yılı için hazırlanan ücret tarifesinin 1/A bölümünde “Tapu Müdürlüklerince alınacak döner sermaye ücreti” hususu düzenlenmiş olup Tapu Müdürlüğünde yapılan her işlem için “65,00 x yöresel katsayı” formülü üzerinden hesaplanacak döner sermaye ücretinin tahsil edileceği hüküm altına alınmıştır.

Aynı tarifenin B bölümünde de, “Sulh ve Asliye Hukuk Mahkemelerinin kararlarının infazında Kadastro Müdürlüklerince tescil bildirim düzenlenecek ise, Kadastro Müdürlüğünce maktu 140,00.-TL döner sermaye ücreti tahsil edilir. Bu işlem için Tapu Müdürlüğünce ayrıca döner sermaye ücreti alınmaz” hükmü bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 19.01.2002 tarihli ve 24645 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4736 sayılı Kanunun 1. maddesi ile;

“Genel bütçeye dâhil daireler ile katma bütçeli idareler, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan fonlar, kefalet sandıkları, sosyal güvenlik kuruluşları, genel ve katma bütçelerin transfer tertiplerinden yardım alan kuruluşlar, kamu iktisadi teşebbüsleri ve; bağlı ortaklıkları ile müesseseleri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, özel bütçeli kuruluşlar, özelleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanuna tâbi kuruluşlar ve özel hukuk hükümlerine tâbi, kamunun çoğunluk hissesine sahip olduğu kuruluşlar, kamu banka ve kuruluşları ile bunlara bağlı iş yerleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve hizmet bedellerinde işletmecilik gereği yapılması gereken ticarî indirimler hariç herhangi bir kişi veya kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanmaz...”

Bakanlar Kurulu birinci fıkra hükmünden muaf tutulacak kişi veya kurumları tespit etmeye yetkilidir.

Bu Kanunun yayımı tarihinden önce üçüncü fıkrada belirtilen kanunlar dışında; kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, genelge ve benzeri düzenleyici işlemler ile diğer idari işlemlerle tesis edilmiş bulunan ücretsiz veya indirimli tarife uygulanmasına 31.12.2001 tarihinden itibaren son verilir.” hükmü getirilmiştir.

Söz konusu kanun hükmü uyarınca, bu kanunun 1. madde 3. fıkrasında belirtilen kanunlar dışında ve 4. fıkrasında belirtilen Bakanlar Kurulu kararı olmadan hiçbir kişi yâda Kuruma ücretsiz veya indirimli tarife uygulanması yürürlük tarihinden itibaren mümkün değildir.

IV- DEĞERLENDİRME: Görüş konusu edilen olayın yukarıda zikredilen mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirilmesi neticesinde, ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 22.01.2009 tarihli ve E.2008/889, K.2009/66 sayılı kesinleşmiş mahkeme kararının infazı sırasında, Vakıflar ... Bölge Müdürlüğünce döner sermaye ücreti ödemesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Şöyle ki,

Öncelikle dikkat edilmesi gereken, Döner Sermaye Yönetim Kurulunun işlem bazında döner sermaye ücreti alınacak-alınmayacak hususları tespit etmeye yetkisi bulunmasına karşın, döner sermaye

ücreti alınmasına karar verilen bir işlem de, kişi ya da kurum bazında bir muafiyet sağlamaya yetkisi bulunmadığı hususudur.

Dolayısıyla, mahkeme kararlarının İdaremizce infazının gerçekleştirilebilmesi için belirlenen döner sermaye ücretinin yatırılması karara bağlandıktan sonra, bu kararların infazını talep eden herkesin bu ücreti ödemesi gerekir ki, bu anlamda ... Vakıflar Bölge Müdürlüğüne bir muafiyet sağlanması Yönetmelik hükümlerine aykırılık oluşturacaktır.

İkinci husus, 4736 sayılı Kanun'un mevcudiyetidir. Buna göre 4736 sayılı Kanunun 1.maddesi gereğince, kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen mal ve; hizmet bedellerinde herhangi bir kişi veya kuruma ücretsiz ve indirimli tarife uygulanamayacağı hüküm altına alındığından ve Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün 1.madde 1.fıkra hükmünden muaf tutulması hakkında Bakanlar Kurulunca alınmış bir karar bulunmadığından, infazı istenilen karar karşılığında geçerli Döner Sermaye Ücreti alınması gerektiği açıktır.

Diğer yandan, ... Vakıflar Bölge Müdürlüğünce 5737 sayılı Kanunun 77. maddesi gerekçe gösterilerek, Genel Müdürlüklerinin döner sermaye ücretinden muaf olduğu iddia edilmekte ise de, bu yasa maddesinin İdaremizin döner sermaye ücretini almasını engeller bir yönü yoktur. Çünkü 5737 sayılı Yasa'nın 77. maddesinde "döner sermaye ücreti" ifadesi yoktur. Madde metninde geçen "her türlü vergi, resim, harç ve katılım payından" ifadesini geniş yorumlayarak "döner sermaye ücretini" de bu kapsamda görme imkânı da yoktur. Çünkü eğer kanun koyucu, böyle bir muafiyet düzenlemesi getiriyor ise, tıpkı 5737 sayılı Yasa'nın 77. maddesinde olduğu gibi, bu muafiyet kapsamında kalacak her türlü mali yükümlülüğü sayma yoluyla belirlemekte ve ismen zikretmektedir. **Dolayısıyla madde metninde zikredilmeyen bir mali yükümlülüğü maddeyi genişleterek muafiyet kapsamında görmek mümkün değildir.**

Nitekim aşağıda yer verilen kanun maddelerinde kanun koyucu tarafından "döner sermaye ücretini" ismen zikrederek muafiyet hükmü getirildiği sarahaten görülmekte olup, bu husus yukarıda yapmış olduğumuz açıklamaların hukuka uygun olduğunu hiçbir kuşkuya yer bırakmaksızın kanıtlamaktadır.

Örnek-1) 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun Geçici 2.maddesi "Çiftçi kayıt sistemi oluşturulması amacıyla, ilgililerin isteği üzerine tarım arazilerinin veraset intikal ve cins tashihi işlemleri için; Veraset İntikal Vergisi, tapu harcı, **döner sermaye ücreti** ve her türlü vergi ve kesintiler bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıllık süre içinde **alınmaz.**"

Örnek-2) 4697 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Geçici 2.maddesi "Çiftçilere yapılan doğrudan gelir desteği ödemeleri için kayıt sistemi oluşturulması amacıyla, ilgililerin isteği üzerine gayrimenkullere ilişkin olarak verilecek kayıt ve; belge örnekleri için tapu harcı, eğitime katkı payı, özel işlem vergisi ve **döner sermaye ücreti aranmaz.**"

Örnek-3) 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanununun 12.maddesinin ikinci fıkrası "Genel Müdürlük; bu Kanun kapsamındaki görevleri dolayısıyla yapacağı işlemler yönünden, katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi hariç, her türlü vergi, resim, harç ve paydan, tapu ve kadastro işlemlerinden kaynaklanan her türlü **döner sermaye ücretinden muaftr.** Ancak, yargı harçlarının Genel Müdürlüğün haklılığı nispetinde karşı taraftan tahsiline ilgili merciince karar verilir"

Örnek-4) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 140. maddesinin üç ve dördüncü fıkraları "Borçlu tarafından ödenmesi gereken tahsil harcı dâhil her türlü vergi, resim, harç ve masraflar bu alacaktan mahsup edilemez. Bu işlemlerden kaynaklanan **döner sermaye ücreti ödenmez** ve diğer kesintiler yapılmaz.

Fon alacağına karşılık bir malın Fon veya Fon bankaları tarafından rızaen veya icraen satın alınması hâlinde bu işlemlerle ilgili olarak tarafların ödemekle yükümlü olduğu vergi, resim, harç ve **döner sermaye ücreti gibi malî yükümlülükler aranmaz**”

Öte yandan, benzer bir düzenlemeye dayanarak (5302 sayılı 8. maddesi) idaremizden muafiyet talebinde bulunan İstanbul İl Özel İdaresi tarafından, bu talebinin reddedilmesi nedeniyle İdaremiz aleyhine açılan davada Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 09.04.2009 tarihli ve; E.2008/499, K.2009/446 sayılı karar ile dava yukarıda yer verilen gerekçeler ile reddedilmiştir.

İlgi yazıda bahsi geçen tapu harcı ile ilgili hususa gelince; 5737 sayılı Kanunun 77 inci maddesine göre **Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün iş ve işlemlerinde harçtan muaf olduğu konusunda tereddüt bulunmamakla beraber,** somut olayda, isim tashihine ilişkin Mahkeme kararının lehtar ve; tapu kayıt maliklerinin (yani lehine tashih yapılacak olan şahsın) Vakıflar Genel Müdürlüğü değil özel şahıslar olduğu (her ne kadar dava yetki alınarak Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından açılmış ise de), yani harcın gerçek yükümlüsünün Vakıflar Genel Müdürlüğü değil tapu kayıt malikleri olduğu hususu dikkate alındığında, döner sermaye ücretinin yanı sıra **tapu harcından da bir muafiyetin söz konusu olmayacağı** düşünülmektedir.

Ancak, bu konuda tereddüdün devam etmesi durumunda, Vakıflar Genel Müdürlüğünce vergi resim ve harç konuları ile doğrudan ilgili olan Maliye Bakanlığında alınacak görüş doğrultusunda hareket edilmesinin, (Maliye Bakanlığınca uygun görülmesi halinde tapu harcı alınmayabilir) uygun olacağı değerlendirilmektedir.

SONUÇ : Gerekçeleri yukarıda açıklandığı üzere, ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 22.01.2009 tarihli ve E.2008/889, K.2009/66 sayılı kararının tapu sicilinde infazı sırasında Vakıflar ... Bölge Müdürlüğü tarafından tapu harcı ve döner sermaye ücretinin ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bilgilerini rica ederim.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri



TAPU VE KADASTRO XII. BÖLGE MÜDÜRLÜĞÜ



TAPU VE KADASTRO XII. BÖLGE MÜDÜRLÜĞÜNE

HATAY

ÖZETİ: Sendika temsilcilerinin komisyonlara katılımı hakkında.

İlgi: 10.05.2012 tarihli ve 647.04/68 sayılı yazınız.

I- GÖRÜŞ SORULAN KONUNUN ÖZETİ: İlgi yazınızla; Bölge Müdürlüğünüzdeki disiplin ve lojman komisyonlarına sendika temsilcilerinin üye sıfatıyla mı yoksa gözlemci olarak mı katılacakları hususunda Müşavirliğimiz görüşünün istenildiği anlaşılmakla gerekli inceleme yapılmıştır.

II- GÖRÜŞ İSTEYEN BİRİMİN İNCELEMESİ VE NETİCESİ: 26.12.2005 tarihli ve 2005/20-1614 sayılı Genelgemizin “ Bu hükümler doğrultusunda; 1- Bölge Müdürlüklerimiz ve Tapu Sicil Müdürlükleri ile Kadastro Müdürlüklerince, hiyerarşi takip edilerek ve merkezdeki ilgili ana hizmet birimleri marifetiyle, merkez birimlerimiz tarafından ise doğrudan,... görüş istenilmesi gerekmektedir.” **hükmündeki usule uygun olarak, bundan sonra görüş istenilmesi gerekmekte olup, ayrıca ilgi yazınızla Bölge Müdürlüğünüzdeki disiplin ve lojman komisyonlarına sendika temsilcilerinin gözlemci olarak katılacakları yönünde görüş bildirdiğiniz anlaşılmaktadır.**

III- İLGİLİ ULUSLAR ARASI HUKUK, ANAYASA, KANUN, TÜZÜK, YÖNETMELİK VE DİĞER MEVZUAT HÜKÜMLERİ İLE YARGI KARARLARI : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 134 üncü maddesi “(Değişik: 2381 - 2.2.1981) Disiplin ve soruşturma işlerinde kanunlarla verilen görevleri yapmak üzere Kurum Merkezinde bir Yüksek Disiplin Kurulu ile her ilde, bölge esasına göre çalışan kuruluşlarda bölge merkezinde ve; kurum merkezinde ayrıca Millî Eğitim müdürlüklerinde birer Disiplin Kurulu bulunur.”

24/10/1982 tarihli ve 17848 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 3 üncü maddesi “Disiplin ve soruşturma işlerinde kanunlarla verilen görevleri yapmak üzere kurum merkezinde bir Yüksek Disiplin Kurulu ile her ilde, bölge esasına göre çalışan kuruluşlarda bölge merkezinde ve her kurum merkezinde ayrıca İl Millî Eğitim Müdürlüklerinde, Başkan ve Üyeleri bu Yönetmelikte belli edilen yetkililer tarafından görevlendirilmek suretiyle birer Disiplin Kurulu kurulur.”

4 üncü maddesi “... (Ek fıkra: 2005/9138 - 4.7.2005 / m.1) Hakkında disiplin soruşturması yürütülen Devlet memurunun üyesi olduğu sendikanın temsilcisi de bu maddede belirtilen disiplin ve; yüksek disiplin kurullarında yer alır. Her bir disiplin ve; yüksek disiplin kurulunda görevlendirilen temsilci ilgili sendika tarafından önceden bildirilir. **Bu şekilde üyesi çift sayıya ulaşan kurullarda oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın kararına itibar edilir...**

III- (Değişik: 2005/9138 - 4.7.2005 / m.1) BÖLGE DİSİPLİN KURULU:

Valinin veya görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında,

a) Bölge Müdürü (Başkan),

b) Bölge Müdürü (Başkan)'nın görevlendireceği bir müdür yardımcısı,

c) Sosyal ve idari hizmetleri yürütmekle görevli amir,

d) Personel veya ünite amiri veya benzer hizmetleri yürütmekle görevli amirden kurulur.”

23.09.1984 tarihli ve 18524 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Konutları Yönetmeliğinin 18inci maddesi “Komisyon kararını gerektiren konutların oturmaya hak kazananlara

tahsisi amacı ile, konut tahsis komisyonları kurulur. Bu komisyonlar kurum veya kuruluşların yetkili makamlarınca belirlenen üç kişiden oluşur. Ayrıca iki yedek üye tesbit edilir.”,

14.12.2010 tarihli ve 27785 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Başbakanlığımızın 2010/26 sayılı Genelgesinde “...2) Katılımcı ve demokratik yönetim anlayışının gerçekleştirilmesi ve şeffaflığın sağlanması açısından kamu personelini ilgilendiren lojman, kreş vb. sosyal haklara ilişkin olarak yapılan çalışma ve komisyonlara uygulamanın kapsamına giren kurum, birim veya işyeri bazında en çok üye kaydetmiş sendikadan bir temsilcinin katılımına imkân sağlanacaktır.

3) Disiplin hükümlerinin uygulanmasına yönelik olarak;

- 657 sayılı Kanuna tabi kurum ve kuruluşlarda 2005 yılında yapılan düzenlemeyle gerçekleştirildiği gibi 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi personel istihdam eden kuruluşlarda çalışan kamu görevlilerinin üyesi olduğu sendikanın temsilcisinin de disiplin ve yüksek disiplin kurulu çalışmalarına katılmalarına imkan sağlanması,...”

Hükmündedir.

IV- DEĞERLENDİRME: İlgili yazınız konusu, konu hakkındaki Başkanlığınız görüşü ve dayanağı mevzuat hükümlerinin birlikte incelenmesi neticesinde;

24.10.1982 tarihli ve 17848 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesi “...Her bir disiplin ve yüksek disiplin kurulunda görevlendirilen temsilci ilgili sendika tarafından önceden bildirilir. Bu şekilde üyesi çift sayıya ulaşan kurullarda oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın kararına itibar edilir...”, 23.09.1984 tarihli ve 18524 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Konutları Yönetmeliğinin 18 inci maddesi ile 14.12.2010 tarihli ve 27785 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Başbakanlığımızın 2010/26 sayılı Genelgesinin “2) ... çalışma ve komisyonlara: uygulamanın kapsamına giren kurum, birim veya işyeri bazında en çok üye kaydetmiş sendikadan bir temsilcinin katılımına imkan sağlanacaktır.” hükümleri uyarınca, Bölgeniz Disiplin Kurulu ve Bölgeniz Lojman Komisyonuna katılan sendika temsilcilerinin üye sıfatıyla değerlendirilmesinin uygun olacağı kanaati hasıl olmuştur.

V- SONUÇ : Bu itibarla;

24.10.1982 tarihli ve 17848 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesi “...Her bir disiplin ve yüksek disiplin kurulunda görevlendirilen temsilci ilgili sendika tarafından önceden bildirilir. Bu şekilde üyesi çift sayıya ulaşan kurullarda oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın kararına itibar edilir...”, 23.09.1984 tarihli ve 18524 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Konutları Yönetmeliğinin 18 inci maddesi ile 14.12.2010 tarihli ve 27785 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Başbakanlığımızın 2010/26 sayılı Genelgesinin “2) ... çalışma ve komisyonlara: uygulamanın kapsamına giren kurum, birim veya işyeri bazında en çok üye kaydetmiş sendikadan bir temsilcinin katılımına imkan sağlanacaktır.” hükümleri uyarınca, Bölgeniz Disiplin Kurulu ve Bölgeniz Lojman Komisyonuna katılan sendika temsilcilerinin üye sıfatıyla değerlendirilmesinin uygun olacağı mütalaa edilmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

Ali Ramazan ACAR
Birinci Hukuk Müşaviri

KAVRAM DİZİNİ

-A-

Amme	28
Arazi.....	20-24-28-29-71
Atama.....	37-38-39-40-45-46-49
Aynı Hak.....	15-19-20-21

-B-

Banka	12-13-31-67-70-71-72
Beyanlar Hanesi.....	15-16-17-19-21-22
Borçlar Kanunu.....	10

-C-

Cezai.....	49
------------	----

-D-

Devir	20-41-42-45-46-47
Devlet Memuru	64-73
Döner Sermaye.....	61-64-66-68-67-69-70-71-72
Döner Sermaye Ücreti.....	69-70-71-72
Döner Sermaye Yönetim Kurulu.....	68-70

-E-

Emeklilik.....	49
Ek Ödeme	40

-F-

Fark.....	16-21-25-38-40-52-58-66
Finansal Kiralama	21

-G-

Gayrimenkul	9-26-71
-------------------	---------

-H-

Harç.....	28-46-68-69-71-72
Harita.....	21-31-34-37-40-66-68-69
Hazine.....	6-7-10-15-17-23-28-29-30-66

-İ-

İcra.....	7-10-12-50-72
-----------	---------------

İktisadi.....	67-70
İlam.....	7-49-53-56
İmza.....	26-31-32-33-34-35-44-46-47-48-49
İpotek.....	12-13
İştirak.....	7-27

-K-

Kadastral Harita.....	31-34
Kadastro Kanunu.....	19-20-22-25-27
Kadastro Müdürlüğü.....	25-26-27
Kamu Kurum ve Kuruluşları.....	45-49-67-70-71
Kamulaştırma.....	6-7-10
Kamulaştırma Kanunu	10
Kat İrtifakı.....	13-20
Kat Mülkiyeti.....	10-15-19-20
Kesin Teminat	33
Kıyı Kanunu.....	20-23
Kıyı Kenar Çizgisi.....	23-24
Kira.....	9-10-21-61-62-66
Kira Sözleşmesi	10

-L-

-M-

Malik.....	6-7-9-10-15-16-19-20-21-25-26-72
Meslek.....	32-50-58-59-67
Mülkiyet Hakkı	16-20

-O-

Ortaklık.....	67-70
---------------	-------

-Ö-

Ön Alım.....	9-12-13
Özel Mülkiyet.....	15-19-24-29

-P-

Parsel.....	17-13-15-20-21-23-24-25-26-27-28
Plan.....	15-19-20-23-29-45-47-49-61-70

-R-

Rehin.....	9-15-19-21
Resmi Senet.....	9

-S-

Satış Vaadi.....9-10
Sorumluluk.....11-12-47-58-64

-Ş-

Şerh9-10-11-15-17-57

-T-

Tapu Sicil.....5-7-9-10-13-15-16-17-19-21-22-23-69-72
Tapu Sicil Tüzüğü.....5-9-16-17-21-22
Tapu Müdürlüğü5-13-15-17-44-46-49-69-70
Taslak.....49
Tazminat.....38-39-45-50-64-65
Teminat.....13-32-33
Tescil.....5-6-7-8-9-12-13-15-17-19-20-21-23-26-27-28-29-30-70
Tescil Davası.....12-13
Tescile Tabi.....20-29
Toprak Koruma.....71
Türk Medeni Kanunu.....5-7-9-10-12-15-16-17-19-21-22

-U-

-Ü-

Ücret.....37-38-40-44-45-46-47-49-50-66-67-68-69-70-71-72
Ücret Tarifesinin Tespiti66

-V-

Vakıflar.....5-6-7-8-69-70-71-72
Vasiyet.....6-7
Vergi Usul Kanunu.....45-68

-Y-

Yabancı33
Yolluk.....66-70
Yüklenici.....9-16-20

-Z-