Hukuk Bölümü 2009/120 E., 2010/63 K.

"İçtihat Metni"

Zeytinbağı Belediyesi'nin 16/09/2008 gün ve 73 sayılı Encümen kararı ile; Zabıta Memurluğu tarafından gönderilen yazı ve tutanakta, davacının Camişerif Mah. Eski Pazar Cd. No:81'de bulunan mağazasında, şebeke suyunu kaçak olarak kullandığı tespit edilerek tutanak tanzim edildiğinden bahisle, konunun encümenlerinde görüşüldüğü; abone olmaksızın su dağıtım şebeke hattından bağlantı yaparak su kullanmak suç olduğundan, kaçak su kullandığı tespit edilen davacıya mesken tarifesi üzerinden 1000 ton su bedeli+ Atık Su Bedeli+KDV tutarı kadar ceza uygulanmasına, kaçak olarak kullanıldığı tespit edilen su bağlantısının iptal edilmesine, kararın gereği için Mali Hizmetler Müdürlüğüne ve Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiştir.

Davacı, mezkur taşınmazdaki su bağlantısının 166 abone no ile 1965 yılında yapılmış olduğunu, 1987 yılında ilçede mevcut bütün aboneliklerin yenilendiğini, bu tarihte yeni bir sayaç taktırarak aboneliğini yenilemiş olduğunu, bu güne kadar belediye tarafından okunan ve tahakkuk eden su faturalarını düzenli olarak ödediğini, Belediye görevlileri son zamanlarda düzenli okuma yapmadığından ve uyuşmazlığa konu depo çok sınırlı olarak kullanıldığından herhangi bir borç tahakkuk ettirilmediğini; davalının, 2000 yılında Belediye'nin bütün kayıtlarının yandığı gerekçesiyle abone kayıtlarını ibraz etmediğini; idarece işlem yapıldıktan sonra Mudanya Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2008/35 D.iş dosyası ile mevcut durumu bilirkişi aracılığıyla tespit ettirmiş olduğunu; kaçak su kullanmak yönünde bir eyleminin mevcut olmadığını, gidilen adreste çalışır vaziyette, resmi mühürlü ve 38 ton su kullanıldığını gösteren sayaç bulunduğunu ifade ederek, sonuçta; Zeytinbağı Belediye Encümeninin 16/09/2008 tarih ve 2008/73 sayılı kararı ile verilen para cezasının iptali istemiyle adli yargı yerinde itirazda bulunmuştur.

MUDANYA SULH CEZA MAHKEMESİ: 21.01.2009 gün ve D.İş Esas No: 2008/294, KARAR NO: 2008/294 sayı ile, tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde: her ne kadar Zeytinbağı Belediye Başkanlığı tarafından verilen 16/09/2008 tarih 2008/73 sayılı idari para cezasının iptali talep edilmiş ise de, tüm dosya kapsamından başvuranın, başvuruya konu olan kaçak su kullanımı ile ilgili, herhangi bir resmi abonelik sözleşmesini ibraz etmediği, başvuranın su aboneliğinin olduğuna dair dosyaya herhangi bir delilin yansımadığı, elektrik su ve doğal gaz gibi kamu idarelerince bedeli karşılığı dağıtılan kamu hizmetinden abonman sözleşmesi ile yararlanmakta olup, bu sözleşmenin belirli bir konuyu, şartları, karşılıklı hakları ve borçları belirlediği, sözleşmedeki şartların yerine getirilmediği takdirde tarafların edimlerini yerine getirmekten kaçınma haklarının doğacağı ve gerekirse cezai şartlara ilişkin hükümlerin uygulanacağı, bu sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların Adli Yargı yerinde çözümleneceği, ancak olayda ise başvuranın kaçak su kullanması nedeni ile başvurana idari para cezası kesildiği, ortada taraflar arasında daha önceden belirlenmiş bir abonelik sözleşmesinin bulunduğuna dair dosyaya herhangi bir delilin yansımadığı, bu haliyle işlemin idarece kamu gücüne dayanılarak hazırlanmış ve tek taraflı olarak uygulanan bir idari işlem olduğu, bu halde bu işleme karşı İdari Yargıda cezanın iptali için dava açılması gerektiği, Danıştay 8. dairesi 16/05/2006 tarih 2005/5519 esas 2006/2088 karar sayılı kararının bu yönde olduğu, mahkemelerinin görevli bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve İYUK uyarınca talebin görev yönünden reddine, mahkemelerinin görevsizliğine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Bu kez davacı vekili, söz konusu Encümen kararının ve 1000 ton su bedeli + atık su bedeli + KDV tutarı =2.089,00 TL para cezasının iptaline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

BURSA 2. İDARE MAHKEMESİ: 25.03.2009 gün ve E: 2009/200 sayı ile; 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İsleyişi Hakkında Kanunun 19 uncu maddesi hükmüne yer verdikten sonra; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 5035 sayılı Kanunun 41. maddesiyle 1.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren değişik mükerrer 44. maddesinde; Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin çevre temizlik hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu, konutlara ait çevre temizlik vergisinin, su tüketim miktarı esas alınmak suretiyle metreküp başına 100.000 TL olarak hesaplanacağı, işyerleri ve diğer şekillerde kullanılan binalara ait verginin belirtilen tarifeye göre alınacağı, belediye çevre temizlik hizmetinden yararlanan ancak, su ihtiyacını belediyece tesis edilmiş su şebekesi haricinden karşılayan konutlara ilişkin çevre temizlik vergisinin tarifenin yedinci gurubunun belediye meclisince belirlenecek derecesi üzerinden hesaplanacağı, su tüketim miktarı esas alınmak suretiyle hesaplanan çevre temizlik vergisinin, su faturasında ayrıca gösterilmek suretiyle tahakkuk etmiş sayılacağı, bu suretle tahakkuk eden verginin su tüketim bedeli ile birlikte belediyelerce tahsil edileceği, su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan büyükşehir belediye sınırları ve mücavir alanlardaki çevre temizlik vergisinin ise 2560 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan su ve kanalizasyon idarelerince tahsil edileceği, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binalara ait çevre temizlik vergisinin belediyelerce binaların tarifelerdeki derecelere intibak ettirilmesi üzerine her yılın Ocak ayında yıllık tutarı itibarıyla tahakkuk etmiş sayılacağı, tahakkuk eden verginin bir defaya mahsus olmak üzere, belediyelerin ilan mahallerinde bir ay süreyle topluca ilan edileceği, işyeri ve diğer şekilde kullanılan binalarla ilgili olarak tahakkuk eden bu verginin her yıl, emlak vergisinin taksit sürelerinde ödeneceği, bu maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan tutarların her yıl yeniden değerleme oranında arttırılacağı, bu tutarların belirlenmesinde, vergi tutarlarının yüzde beşini aşmayan kesirlerin dikkate alınmayacağını Bakanlar Kurulunun; beşinci fıkradaki tarifede yer alan bina gruplarını belirlemeye ve bu maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan tutarları, yöreler, belediyelerin nüfusları ve bina gurupları itibarıyla ayrı ayrı dörtte birine kadar indirmeye veya yarısına kadar arttırmaya yetkili olduğu, belediye meclislerinin mahallin sosyal ve ekonomik farklılıkları ile büyüklüklerini dikkate alarak binaların hangi dereceye gireceğini tespite yetkili olduğu hükmüne yer verilmiş bulunduğu; 2464 sayılı Kanunun mükerrer 44.maddesinde 5035 sayılı Kanunun 41. maddesiyle yapılan değişiklik ile çevre temizlik vergisi tarife, tarh, tahakkuk ve tahsil usulleri yeniden düzenlendiği ve çevre temizlik vergisinin, çevre temizlik hizmetlerinden yararlananlardan alınacağı belirtilmek suretiyle atık su bedelinin, çevre temizlik vergisi kapsamı dışına çıkarıldığı, nitekim, anılan Kanunda katı atık ve atık su bedeline yer verilmediği gibi gerekçesinde de büyükşehir belediyesine dahil bulunmayan belediyelerin sınırları ve mücavir alanları içinde bulunan binaları kullananlardan su tüketim bedeli üzerinden alınmakta olan atık suya ilişkin çevre temizlik vergisinin kaldırıldığının vurgulandığı; böylece 1.1.2004 tarihinden itibaren Kanun Koyucu tarafından, kanalizasyon hizmetinden yararlananlardan alınması öngörülen atık suya ilişkin çevre temizlik vergisinin (atık su bedeli veya kullanılmış suları uzaklaştırma bedeli) kaldırıldığı, bir başka anlatımla atık su bedelinin vergi niteliğinin ortadan kalktığının anlaşıldığı; bakılan davada, 2560 sayılı Kanunun 23. maddesi uyarınca istenilen atık su bedeli vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olmadığından, abonelik sözleşmeleri kapsamında yer alan kaçak olarak şebeke suyu kullandığı gerekçesiyle mesken tarifeleri üzerinden 1000 ton su bedeli+atık su bedeli+KDV tutarı kadar "ceza alınmasına" karşı açılan davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı mercii olduğu sonucuna ulaşıldığı; açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve işleyişi Hakkında Kanunun 15 ve 19. maddeleri uyarınca görevli yargı merciinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGEN, Habibe ÜNAL, Nüket YOKLAMACIOĞLU, Muhittin KARATOPRAK ve Gürbüz GÜMÜŞAY'ın katılımlarıyla yapılan 05.04.2010 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME : Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. İlknur ALTUNTAŞ ile Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA'nın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Dava, Zeytinbağı Belediyesi Encümen kararı ile, abone olmaksızın su dağıtım şebeke hattından bağlantı yaparak kaçak su kullandığı tespit edilen davacıya mesken tarifesi üzerinden 1000 ton su bedeli+ Atık Su Bedeli+KDV tutarı kadar ceza uygulanmasına, kaçak olarak kullanıldığı tespit edilen su bağlantısının iptal edilmesine ve Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi üzerine; söz konusu Encümen kararının ve 1000 ton su bedeli + atık su bedeli + KDV tutarı =2.089,00 TL para cezasının iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

3/7/2005 gün ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin (d) bendinde, özel kanunları gereğince belediyeye ait vergi, resim, harç, katkı ve katılma paylarının tarh, tahakkuk ve tahsilini yapmak; vergi, resim ve harç dışındaki özel hukuk hükümlerine göre tahsili gereken doğal gaz, su, atık su ve hizmet karşılığı alacakların tahsilini yapmak veya yaptırmak belediyenin yetki ve imtiyazları arasında sayılmıştır.

Belediye, belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisini ifade eder.

Böyle olmakla birlikte, bu kuruluşun kişilere sağladığı hizmete ilişkin işlem ve eylemlerinin yargısal denetimini yapacak yargı düzenini belirleyebilmek için, işlem ya da eylemin özel hukuk ilişkilerinden veya kamusal yetkilerin kullanılmasından doğup doğmadığına bakmak gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, Zeytinbağı Belediye Encümeni'nin 16.09.2008 gün ve 73 sayılı kararı ile; davacının Camişerif Mah. Eski Pazar Cd. No:81'de bulunan mağazasında, şebeke suyunu kaçak olarak kullandığı tespit edilerek tutanak tanzim edildiğinden bahisle; abone olmaksızın su dağıtım şebeke hattından bağlantı yaparak, kaçak su kullandığı tespit edilen davacıya mesken tarifesi üzerinden 1000 ton su bedeli+ Atık Su Bedeli+KDV tutarı kadar ceza uygulanmasına, kaçak olarak kullanıldığı tespit edilen su bağlantısının iptal edilmesine, kararın gereği için Mali Hizmetler Müdürlüğüne ve Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiş olduğu; bu karar ile birlikte 1000 ton su bedeli + atık su bedeli + KDV tutarı =2.089,78 TL para cezasını gösteren Ceza tahakkuku bir yazı ekinde davacıya gönderildiği; davacının mezkur taşınmazdaki su bağlantısının 166 abone no ile 1965 yılında yapılmış olduğunu, 1987 yılında ilçede mevcut bütün aboneliklerin yenilendiğini, bu tarihte yeni bir sayaç taktırarak aboneliğini yenilemiş olduğunu, bu güne kadar belediye tarafından okunan ve tahakkuk eden su faturalarını düzenli olarak ödediğini, Belediye görevlileri son zamanlarda düzenli okuma yapmadığından ve uyuşmazlığa konu depo çok sınırlı olarak kullanıldığından herhangi bir borç tahakkuk ettirilmediğini; davalının, 2000 yılında Belediye'nin bütün kayıtlarının yandığı gerekçesiyle abone kayıtlarını ibraz etmediğini; idarece işlem yapıldıktan sonra Mudanya Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2008/35 D.iş dosyası ile mevcut durumu bilirkişi aracılığıyla tespit ettirmiş olduğunu; kaçak su kullanmak yönünde bir eyleminin mevcut olmadığını, belirtilen adreste çalışır vaziyette, resmi mühürlü ve 38 ton su kullanıldığını gösteren sayaç bulunduğunu, tanıkları vasıtasıyla durumunu kanıtlayabileceğini ifade ederek, sonuçta; Zeytinbağı Belediye Encümeninin 16/09/2008 tarih ve 2008/73 sayılı kararı ile verilen para cezasının iptalini istediği; Mudanya Sulh Ceza Mahkemesinin verdiği 21.01.2009 gün ve D.İş E:2008/294, K: 2008/294 sayılı kararda; başvuranın, kaçak su kullanımı ile ilgili, herhangi bir resmi abonelik sözleşmesini ibraz etmediğini, ortada taraflar arasında daha önceden belirlenmiş bir abonelik sözleşmesinin bulunduğuna dair dosyaya herhangi bir delilin yansımadığını belirttiği; davalı Belediye Başkanlığınca, 13.11.2008 tarihli oturumda; itiraz edenin, itiraza konu yerde kendiliğinden su sayacı takmış olduğunu, belediye tarafından takılan herhangi bir su sayacının bulunmadığını; 21.1.2009 tarihli oturumda da, suça konu idari para cezasının Buski Yönetmeliğine göre kesildiğini, itiraz edenin resmi bir kaydının olmadığını iddia ettiği görülmüştür.

Davalı İdarece cezaya dayanak gösterilen, Buski Bursa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Tarifeler Yönetmeliği'nde "Kaçak su kullanma", abone olmaksızın BUSKİ'ye ait su taşıyan borulardan veya yeraltı suyu kaynaklarından herhangi bir teknik düzenle su alma işi olarak tanımlanmış; Yönetmeliğin "Yaptırımlar Tarifesi" Başlıklı IV. Bölümünde yer alan "Tahsilatın Hızlandırılması" başlıklı 31. maddesinde,"(…

…)Kaçak ve usulsüz su kullananlarla ilgili BUSKİ tarafından tanzim edilen kaçak su kullanımı tespit zaptına istinaden işbu yönetmelik hükümlerine göre tahakkuk ettirilen zabıt cezaları 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir ve bu yasada belirlenen gecikme zammı oranı uygulanır.(…

…)" ; "Kaçak Su Kullanımı" başlıklı 33. maddesinde ise, " 33.1- Abone olmaksızın şebekeden evsel bağlantı yaparak su kullanmak suç olup, BUSKİ tarafından bu türde kaçak su kullandığı tespit edilerek haklarında Kaçak Su Kullanım Zabtı tanzim edilenlere şartları BUSKİ Yönetim Kurulu'nca belirlenecek cezai hükümler uygulanır. Ayrıca şebekeden evsel bağlantısı BUSKİ tarafından iptal edilerek bu iş için yapılan işçilik ve malzeme giderleri rayicine göre hesaplanarak en az %10 kâr ilavesi ile ilgilisinden tahsil edilir ve kaçak su kullanan özel veya tüzel kişi hakkında Cumhuriyet Savcılığı'na su hırsızlığı suçuyla ilgili olarak suç duyurusunda bulunulur.

33.2- Kaçak su kullananların tesisatlarında sayaç olması halinde kullanım ile ilgili sayaçların endeksleri ceza tahakkukunda baz alınarak ve kaçak su kullananlar hakkında BUSKI Yönetim Kurulu'nca belirlenecek cezai hükümler uygulanır.

33.3- Mevcut aboneliği olduğu halde sayaçtan önce bağlantı yapan ve evsel bağlantı hattından su kullananlara 33'ncü maddede belirlendiği şekilde konumuna uygun kaçak su kullanım cezası hesap edilir ve aynı müeyyideler uygulanır." denilmiştir.

Olayda, taraflar arasında abonelik sözleşmesi olduğuna ilişkin bir belgenin ibraz edilemediği, su dağıtım şebeke hattından bağlantı yaparak kaçak su kullandığı iddiasıyla, davacıya mesken tarifesi üzerinden 1000 ton su bedeli+ Atık Su Bedeli+KDV tutarı kadar ceza tahakkuk ettirilmesine yönelik Encümen Kararının, idarece kamu gücüne dayalı re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen bir idari işlem niteliğini taşıdığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, davacıya abone olmaksızın su dağıtım şebeke hattından bağlantı yaparak su kullandığı nedeniyle, kaçak su cezası tahakkukuna ilişkin işlemden kaynaklanan davanın, idari yargının görev alanına girdiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenle, İdare Mahkemesince yapılan başvurunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce yapılan BAŞVURUNUN REDDİNE, 05.04.2010 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.