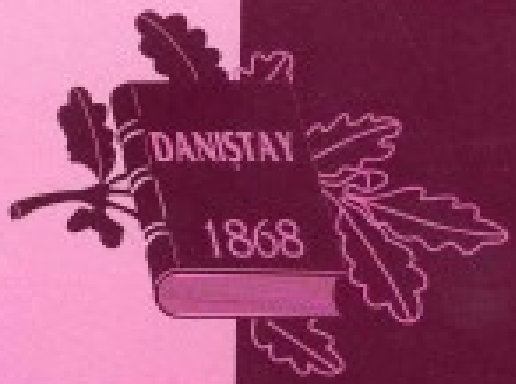
ISSN 1304 - 1665



DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Yıl: 2 Sayı: 5 2004

DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

BAŞKAN	**:** Mustafa BİRDEN	Danıştay İkinci Daire Başkanı
ÜYE	**:** Yılmaz ÇİMEN	Danıştay Birinci Daire Üyesi
ÜYE	**:** Şevket APALAK	Danıştay Sekizinci Daire Üyesi
ÜYE	**:** Esen EROL	Danıştay Beşinci Daire Üyesi
ÜYE	**:** Suna TÜRKOĞLU	Danıştay Üyesi-Genel Sekreter

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	**:** Suna TÜRKOĞLU
İdari Görevli Tetkik Hakimi	**:** Hüseyin Ünal KARA
Tetkik Hakimi	**:** Özlem ERDEM KARAHANOĞULLARI
Tetkik Hakimi	**:** Şehnaz GENÇAY KARABULUT

Yayın İşleri Müdürü **:** R.Yıldırım ÜNAL

Dergide yayımlanan kararlardan, Danıştay Kararlar Dergisi kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

Yazışma Adresleri
Yayınlarla ilgili konularda Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü
Satınalma ve abone işleri konularında Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı
Ihlamur Sokak No : 4 Yenişehir 06448 – ANKARA
Tel : 425 41 26

ISSN 1304 – 1665

Bu Dergi Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yayımlanmıştır.

Baskı: Ankara Açık Cezaevi **Tel:** 362 97 83

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Danışma Kararları ve İdari Uyuşmazlıklara İlişkin Kararlar

Birinci Daire Kararları **1**

İkinci Daire Kararları **39**

Yargı Kararları

Danıştay Başkanlar Kurulu Kararları **51**

İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları **53**

Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları **92**

Üçüncü Daire Kararları **112**

Dördüncü Daire Kararları **130**

Beşinci Daire Kararları **149**

Altıncı Daire Kararları **169**

Yedinci Daire Kararları **194**

Sekizinci Daire Kararları **217**

Dokuzuncu Daire Kararları **242**

Onuncu Daire Kararları **263**

Onbirinci Daire Kararları **311**

Onikinci Daire Kararları **339**

Dizinler

Konu Dizini **359**

Yargılama Usulü Dizini **367**

İlke-Kavram Dizini **369**

Mevzuat Dizini **377**

Danıştay Yayınları **399**

EKLER

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

1- Danıştay Kararlar Dergisi Abonelik Koşulları

2- Danıştay Kararları Abonelik Formu

3- Danıştay Dergisi Yayın İlkeleri

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2004/36
Karar No : 2004/42

Özeti : İhalelerin iptaline ilişkin, idarenin işlemlerinin de ihale süreci içerisinde yapılan idari bir işlem olması nedeniyle Kamu İhale Kurumunun bu işlemlere karşı yapılacak şikayetleri incelemeye yetkili olduğu hakkında.

İdarelerce ihalelerin iptal edilmesi durumunda, bu iptal işlemlerine karşı yapılan itirazen şikayet başvurularını Kamu İhale Kurumunun incelemeye yetkili olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlığın 13.3.2004 günlü, Kanunlar Kararlar Genel Müdürlüğü 1184 sayılı yazısının ekinde gönderilen Kamu İhale Kurumunun 5.3.2004 günlü ve 242-2381 sayılı yazısında aynen;

" 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun;

Kamu İhale Kurumu" başlıklı 53 üncü maddesinin;

(a) bendinde; bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kurulan Kamu İhale Kurumunun bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu,

(b) bendinin 1 inci fıkrasında; ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmanın Kurumun görev ve yetkileri arasında bulunduğu,

"Kamu İhale Kurulu Tarafından İnceleme" başlıklı 56 ncı maddesinin;

1 inci fıkrasında; ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından Kamu İhale Kurumunun nihai kararları üzerine yargıya başvurma hakkının saklı olduğu da belirtilmek suretiyle bu Kanun hükümlerine uygun olmadığı iddia edilen ve düzeltilmesi istenilen durumların bildirilmesi kaydıyla, önceki maddelerde belirtilen hallerde ve sürede Kamu İhale Kurumuna sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikayet başvurusunda bulunulabileceği,

2 nci fıkrasında; Kurulun, Kuruma gelen itirazen şikayet başvurularıyla ilgili olarak gerekçesini belirtmek suretiyle;

a- İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayacak durumlarda düzeltici işlemi belirleyeceği,

b- İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek bu Kanuna ve ilgili mevzuatına aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde ihale işlemlerini iptal edeceği,

c- İtirazen şikayet başvurusunun uygun bulunmadığını belirleyeceği,

6 ncı fıkrasında; itirazen şikayetin dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yolu olduğu,

hükümleri yer almaktadır.

Yukarıda anılan Kanun hükümleri uyarınca Kanun kapsamındaki idareler tarafından yapılan ihalelerde tesis edilen ihale işlemlerinin 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat

hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla istekliler (yapım müteahhidi, hizmet sunucusu ve tedarikçi) tarafından yapılan itirazen şikayet başvurusu üzerine ihale işlemlerini inceleyerek sonuçlandırmak, Kamu İhale Kurumunun görevleri arasındadır.

İhalelerin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece tesis edilen işlemlerin 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuata aykırı olduğu yolundaki itirazen şikayet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu, 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca:

a- İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayacak durumlarda düzeltici işlemi belirler veya

b- İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek bu Kanuna ve ilgili mevzuatına aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde ihale işlemlerini iptal eder ya da

c- İtirazen şikayet başvurusunun uygun bulunmadığını belirler.

Öte yandan Kanunun, "İhaleye Katılamayacak Olanlar" başlıklı 11 inci maddesinde; doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak kendileri veya başkaları adına ihalelere katılamayacaklar belirtilmiş, bu yasaklara rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, ayrıca bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa teminatı gelir kaydedilerek, ihalenin iptal edileceği,

"İhale Saatinden Önce İhalenin İptal edilmesi" başlıklı 16 ncı maddesinde; idarenin gerekli gördüğü veya ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususların bulunduğunun tespit edildiği hallerde ihale saatinden önce ihalenin iptal edilebileceği, bu durumda, iptal nedeni belirtilmek suretiyle ihalenin iptal edildiğinin isteklilere hemen ilan edilerek duyurulacağı, bu aşamaya kadar teklif vermiş olanlara ihalenin iptal edildiğinin ayrıca tebliğ edileceği, ihalenin iptal edilmesi halinde, verilmiş olan bütün tekliflerin reddedilmiş sayılacağı ve bu tekliflerin açılmaksızın isteklilere iade edileceği, ihalenin iptal edilmesi nedeniyle isteklilerce idareden herhangi bir hak talebinde bulunulamayacağı, ihalenin iptal edilmesi durumunda, iptal nedenleri gözden geçirilerek yeniden ihaleye çıkılabileceği,

"Bütün Tekliflerin Reddedilmesi ve İhalenin İptali" başlıklı 39 uncu maddesinde; ihale komisyonu kararı üzerine idarenin, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olduğu, ihalenin iptal edilmesi halinde bu durumun bütün isteklilere derhal bildirileceği, idarenin bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmeyeceği, ancak, idarenin isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildireceği,

"İhalenin Karara Bağlanması ve Onaylanması" başlıklı 40 ıncı maddesinin 6 ncı fıkrasında; ihale yetkilisinin karar tarihini izleyen en geç beş işgünü içinde ihale kararını onaylayacağı veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal edeceği, hükümleri yer almıştır.

4734 sayılı Kanunun yukarıda anılan 11, 16, 39 ve 40 ıncı maddeleri uyarınca ihalenin, ihaleyi yapan idare tarafından iptal edilmesi, ihale sürecini sona erdiren ve bu süreçte tesis edilmiş idari işlemleri tesis tarihi itibariyle ortadan kaldıran bir işlem niteliğindedir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelerin bir idari işlem olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Kamu İhale Kurumunun ihalelerle ilgili olarak yapılacak şikayetleri inceleyebilmesi için ortada bir ihale olması gerekmektedir.

İdari İşlemler, yargısal denetim yollarıyla başlangıcından beri hüküm ifade etmemek üzere geçmişe etkili olarak iptal edilebilir. İhalenin idare tarafından iptali durumunda, Kamu İhale Kurumunca yapılan mevzuata aykırılık incelemesi yönünden, iptal edilen ihale hiç yapılmamış, hukuk aleminde doğmamış gibi sonuç doğurmakta ve idari işlemin, dolayısıyla ihale işlemlerinin idarece iptalini, eğer bu işleme karşı yargısal yollara başvurulmamışsa yararlandığı hukukilik karinesi nedeniyle iptal işleminin hukuki sonuçlarını doğurmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 11, ve 16, 39 ve 40 ıncı maddelerinde bulunan ihale işlemlerinin iptali ile ilgili özel düzenlemeler, geçmişe yönelik olarak ihale işlemlerinin geçersiz sayılmış olduğu ve artık ortada bir ihaleden ve ihaleye ilişkin bir süreçten bahsetme olanağı kalmadığından Kamu İhale Kurumuna da bir itirazen şikayet başvurusunda bulunma olanağından söz edilemeyecektir. Bu işlemler, ancak idari yargıda idari işlemin unsurları (yetki, şekil, sebep, konu, maksat) açısından hukuka aykırı olduğu savıyla dava konusu yapılabilir. İdarece verilen iptal kararı nedeniyle ortada bir ihale kalmadığından, bununla ilgili bir süreçten, dolayısıyla bu sürece ilişkin bir şikayet sürecinden söz etme olanağı, başka bir ifade ile belirtilen bu durum nedeniyle; artık ihale süreci içinde tüketilmesi zorunlu, dava açılması öncesi kullanılması gereken bir yol bulunmamaktadır. Aksi halde Kamu İhale Kurulunca yapılacak bu inceleme sonucunda ihale iptal işleminin Kamu İhale Kurulunca iptal edilmesi halinde idarelerin zorunlu olarak ihaleyi sürdürmek durumunda kalacakları sonucu ortaya çıkmakla birlikte iptal kararının; idari davaya konu olacak nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olması nedeniyle de itirazen şikayet yoluyla incelenmesi mümkün değildir.

Öte yandan ihalenin idarece iptaline ilişkin işlemin, ihale sürecinde tesis edilen bir ihale işlemi niteliğinde olması nedeniyle Kamu İhale Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca idarece verilen ihalenin iptali işleminin de mevzuata aykırılık yönünden itirazen şikayet başvurusuna konu edilerek, Kamu İhale Kurulunca incelenmesi de mümkündür.

Bu İtibarla; 4734 sayılı Kanun, çeşitli maddelerinde idarelere ihalenin iptali yönünde tanınan yetkinin kullanılması suretiyle tesis edilen işlemlere karşı Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazen şikayet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurumunun 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesine göre itirazen şikayetin esasını inceleme konusunda görev ve yetkisinin bulunup bulunmadığı konusunda duraksamaya düşülmüştür.

Bu nedenle; yazımızın konu ile ilgili görüşleri alınmak üzere 2575 sayılı Danıştay Kanununun "Danıştay'ın Görevleri" başlıklı 23 üncü maddesinin (e) fıkrası uyarınca istişarigörüş alınmak üzere Danıştay'a gönderilmesi hususunda gereğini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Kamu İhale Kurumu Hukuk Danışmanları … ve …, Maliye Bakanlığı … ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Hukuk Müşavirleri … ve …'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İdarelerce ihalelerin iptal edilmesi durumunda bu iptal işlemlerine karşı yapılan itirazen şikayet başvurularını Kamu İhale Kurumunun incelemeye yetkili olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi istenilmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 11 inci maddesine göre ihalelere katılmaları yasak olanlardan ihaleye katılanların ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, ayrıca bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa teminatı gelir kaydedilerek ihalenin iptal edileceği, 16 ncı maddesinde, idarenin gerekli gördüğü veya ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususların bulunduğunun tespit edildiği hallerde ihale saatinden önce ihalenin iptal edilebileceği, 39 uncu maddesinde, ihale komisyonu kararı üzerine idarenin, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olduğu, 40 ıncı maddesinde, ihale yetkilisinin karar tarihini izleyen en geç beş işgünü içinde ihale kararını onaylayacağı veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal edeceği, 53 üncü maddesinde, Kamu İhale Kurumunun, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu, ihalelerin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmanın Kurumunun görev ve yetkileri arasında bulunduğu, 56 ncı maddesinde de, ihalelere ilişkin olarak yapım

müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından, sözleşme imzalanmadan önce Kuruma bu Kanun hükümlerine uygun olmadığı iddia edilen ve düzeltilmesi istenilen durumların bildirilmesi kaydıyla itirazen şikayet başvurusunda bulunulabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda açıklanan hükümlerden, Kamu İhale Kurumunun, ihalelerin başlangıcından ihale sözleşmesinin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde, idarece yapılan işlemlerin mevzuata aykırı olduğuna ilişkin şikayetleri inceleyerek bu şikayetleri sonuçlandırmakla görevli ve yetkili olduğu açıktır.

Bu durumda, ihalelerin iptaline ilişkin idarenin işlemlerinin de ihale süreci içerisinde yapılan idari bir işlem olması nedeniyle Kamu İhale Kurumunun bu işlemlere karşı yapılacak şikayetleri incelemeye yetkili olduğu sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13.4.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2004/17
Karar No : 2004/24

Özeti : 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde, elektrik üretim tesislerinden hidroelektrik ve akarsu santralleri ile termik santrallerin ve TEDAŞ'a ait elektrik dağıtım bölgelerinin, mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmelerinin hukuken mümkün olup olmadığı hakkında.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde, elektrik üretim tesislerinden hidroelektrik ve akarsu santralleri ile termik santrallerin ve TEDAŞ'a ait elektrik dağıtım bölgelerinin, mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmelerinin hukuken mümkün olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün 5.2.2004 günlü ve 542 sayılı yazısına ekli Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 29.12.2003 günlü ve 11692 sayılı yazısında aynen;

"4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 14'üncü maddesinde, "Bakanlık, TEDAŞ, Elektrik Üretim Anonim Şirketi, bunların müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirilmesine yönelik öneri ve görüşlerini Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildirir. **Özelleştirme işlemleri, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümleri dairesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütülür."** hükmü yer almaktadır.

Bu çerçevede, 2003 yılı özelleştirme programında olan ve Dünya Bankasına ve IMF'ye verilen niyet mektubunda yer alan enerji üretim ve dağıtım tesislerinin özelleştirilmesi konusunda Özelleştirme Yüksek Kurulunun 30.05.2003 tarih ve 2003/34 sayılı kararı ile 19 adet dağıtım bölgesi, 11 adet termik, 16 adet hidroelektrik ve ayrıca akarsu santralleri özelleştirme kapsamına alınmıştır. Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 13.08.2003 tarih ve 2003/44 sayılı kararı ile, ... Elektrik Üretim A.Ş. , ... Elektrik Üretim A.Ş. ve ... Elektrik Üretim Tesisinin özelleştirme kapsam ve programına alınmasına karar verilmiştir. Özelleştirme kapsamında bulunan elektrik üretim ve dağıtım tesislerinin özelleştirilmesine yönelik hazırlıklar Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Enerji Piyasası Kurulunca işbirliği içerisinde yürütülmektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un özelleştirme yöntemleri, değer tespiti ve ihale yöntemleri başlıklı 18. maddesinin (A) bendinin (a) alt bendinde "Kuruluşların aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimleri ile varlıklarının mülkiyetinin kısmen veya tamamen bedel karşılığı devredilmesi..." olarak tanımlanan "satış" özelleştirme yöntemleri arasında sayılmıştır. Bu maddeye göre TEDAŞ ile Elektrik Üretim Anonim Şirketinin ve bunların müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının satış yöntemi ile özelleştirilmeleri mümkün görülmektedir.

Öte yandan, 3291 sayılı Kanunun, 3974 sayılı Kanunun 1'nci maddesi ile eklenen Ek 1. maddesinde;

"Türkiye Elektrik Kurumunun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüslerinin özelleştirilmesine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının önerisi ile Bakanlar Kurulunca; Kurumun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesine ise yine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının önerisi ile Yüksek Planlama Kurulunca karar verilir.

Bu şekilde özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri tamamen özelleştirilinceye kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgileri devam eder.

Bunların hisse ve varlıklarının satılmasına ilişkin işlemler 3291 sayılı Kanun hükümlerine göre Kamu Ortaklığı İdaresince yapılır."

hükümleri yer almaktadır. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin 09.12.1994 tarih ve 1994/43 E. 1994/42-2 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu iptal kararının gerekçesinde; "... TEK"in doğal servet ve kaynakları yerinde (mahalinde) kullanarak ya da onlardan yerinde yararlanarak elektrik üreten teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesinde Anayasa'nın 168. maddesinde öngörülen ilkelerin gözönünde bulundurulması zorunludur. 168. maddeye göre Devlet'in olan doğal servetler ve kaynakların işletme hakkı gerçek veya tüzel kişilere ancak süreli olarak devredilebilir. TEK'in doğal servet ve kaynaklardan yararlanan üretim birimlerinin varlıklarının özelleştirilmesinde bunların yararlandıkları doğal servet kaynakların mülkiyetinin gerçek ve tüzel kişilere devri olanaksızdır. TEK'in Yasa'da öngörüldüğü gibi satış yöntemiyle özelleştirilmesi durumunda, mülkiyete bağlı işletme hakkı da süresiz olarak satın alanlara geçecektir. Buna karşılık, elektriğin üretilmesinde yararlanılan doğal servet ya da kaynağın işletme hakkının devredilmediği, yalnızca santrallerin mülkiyetinin devredildiği ileri sürülebilirse de; bu biçimde elektrik üreten **TEK'in teşekkül, kuruluş, müessese, işletme ve işletme birimleri ile bunların elektrik üretiminde kullandıkları ve yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların birbirinden ayrı düşünülmesi olanaksızdır. TEK'in doğal zenginlik ve kaynaklardan yararlanarak elektrik üreten teşekkül ve birimlerinin özelleştirilmesinin, bunların yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların işletme hakkının belli süreyle devri biçiminde olması zorunludur. Bunların işletme hakkının süresiz devri biçiminde özelleştirilmeleri Anayasa'nın 168. maddesine aykırı düşer."** şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir. Yine, Anayasa'nın 153'üncü maddesinin son fıkrasında; Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme, yargı organları ve idare makamları ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin 09.12.1994 tarihli kararı 3291 sayılı Kanunun -3974 sayılı Kanun ile eklenen - Ek 1'nci maddesinin üçüncü fıkrasının iptaline ilişkindir. Anayasa Mahkemesi'nin bahse konu kararından sonra 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile; elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan satışı, parakende satışı, parakende satış hizmeti, ithalat ve ihracatı ile bu faaliyetlerle ilişkili tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri ile elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının özelleştirilmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Anılan Kanunun 2'nci maddesinin (a)

bendinin 2'nci alt bendinde, "Özel Sektör Üretim Şirketleri" , **sahip oldukları,** finansal kiralama yoluyla edindikleri veya işletme hakkını devraldıkları **üretim tesisi ya da tesislerinde** elektrik enerjisi üretimi ve satışı ile iştigal eden özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişiler." şeklinde tanımlanmak suretiyle özel sektör tarafından kurulacak elektrik üretim şirketlerinin hidroelektrik veya termik santral ayrımına gidilmeksizin-elektrik üretim tesislerine sahip olabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Keza, 4628 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin (c) bendinde; elektrik enerjisi dağıtım faaliyetlerinin dağıtım şirketleri tarafından lisanslarında belirlenen bölgelerde yürütüleceğinden bahisle, "lisanslarında belirtilen bölgelerdeki **dağıtım tesislerini** işleten ve/veya **sahip olan** dağıtım şirketleri..." tanımlanmasına yer verilmek suretiyle dağıtım şirketlerinin dağıtım tesislerine sahip olabilmesine cevaz verilmiştir.

Bu durum karşısında, Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı ile bu karardan sonra yürürlüğe giren ve özel sektör tarafından, sahip oldukları elektrik üretim tesisleri ve dağıtım bölgelerinin bu alanda hizmet vermesine olanak sağlayan 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde hidroelektrik ve termik santralleri ile dağıtım bölgelerinin mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmesi konusunda Danıştay'ın istişari görüşüne ihtiyaç duyulmuştur.

Buna göre;

1- Elektrik üretim tesislerinden;

a- Hidroelektrik santrallerinin mülkiyetinin devri suretiyle özelleştirilmesinin hukuken mümkün olup olmadığı,

b- Termik santrallerin-bu tesislerde kullanılan doğal kaynağın elektrik üretim tesisinden ayrılabildiği durumlar da dikkate alınarak-mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmesinin hukuken mümkün olup olmadığı,

c- Akarsu santrallerinin mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmesinin hukuken mümkün olup olmadığı,

2- Elektrik dağıtım tesislerinden;

TEDAŞ'a ait dağıtım bölgelerinin mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmesinin hukuken mümkün olup olmadığı,

hususunda Danıştay 1. Dairesinden istişari görüş alınması hususunu takdir ve tensiplerinize arz ederim. denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından Hukuk Müşaviri ..., ..., Şube Müdürleri ..., ..., Elektrik Üretim Anonim Şirketinden ..., ..., Md.Yrd...., Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünden Hukuk Müşaviri ..., Av. ..., Özelleştirme İdaresi Başkanlığından ..., Şb. Müd. ..., Uzm. ..., Av. ..., Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Başkanlığından, Av. ..., ..., ..., Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinden ..., ..., Daire Başkanları ..., ... ile Hazine Müsteşarlığından Şb. Md. ...'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde, elektrik üretim tesislerinden hidroelektrik ve akarsu santralleri ile termik santrallerin ve TEDAŞ'a ait elektrik dağıtım bölgelerinin, mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmelerinin hukuken mümkün olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

28.5.1986 günlü ve 3291 sayılı Kanuna 3974 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 inci madde, "Türkiye Elektrik Kurumunun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüslerinin özelleştirilmesine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının önerisi ile Bakanlar Kurulunca; Kurumun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesine ise yine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının önerisi ile Yüksek Planlama Kurulunca karar verilir.

Bu şekilde özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri tamamen özelleştirilinceye kadar 233 sayılı

Kanun Hükmünde Kararnameye göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgileri devam eder.

Bunların hisse ve varlıklarının satılmasına ilişkin işlemler 3291 sayılı Kanun Hükümlerine göre Kamu Ortaklığı İdaresince yapılır." hükmünü içermektedir. Maddenin son fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 9.12.1994 günlü, E: 1994/43, K: 1994/42-2 sayılı kararıyla diğer iptal gerekçeleri yanında, (Anayasa'nın 168. maddesinde "Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzel kişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir." denilmektedir. Maddeye göre, Anayasa'da doğal servetlerin ve kaynakların Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilerek bunların mülkiyetinin gerçek ya da tüzel kişilere devri yasaklandığı gibi, bunları arama ve işletme hakkına da sahip olan Devlet'in bu hakkını ancak belli bir süre için gerçek veya tüzelkişilere Yasa'nın açık oluru ile devredilebileceği öngörülmektedir. Anayasa'da doğal servetler ve kaynaklar için öngörülen bu hukuksal durum bunların sosyal, ekonomik ve stratejik önemlerinin doğal sonucudur.

TEK'in, doğal servet ve kaynakları yerinde (mahallinde) kullanarak ya da onlardan yerinde yararlanarak elektrik üreten teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesinde Anayasa'nın 168. maddesinde öngörülen ilkelerin gözönünde bulundurulması zorunludur. 168. maddeye göre Devlet'in olan doğal servetler ve kaynakların işletme hakkı gerçek veya tüzelkişilere ancak süreli olarak devredilebilir. TEK'in doğal servet ve kaynaklardan yararlanan üretim birimlerinin varlıklarının özelleştirilmesinde bunların yararlandıkları doğal servet ve kaynakların mülkiyetinin gerçek ve tüzelkişilere devri olanaksızdır.

TEK'in Yasa'da öngörüldüğü gibi satış yöntemiyle özelleştirilmesi durumunda, mülkiyete bağlı işletme hakkı da süresiz olarak satın alanlara geçecektir. Buna karşılık, elektriğin üretilmesinde yararlanılan doğal servet ya da kaynağın işletme hakkının devredilmediği; yalnızca santralların mülkiyetinin devredildiği ileri sürülebilirse de; bu biçimde elektrik üreten TEK'in teşekkül, kuruluş, müessese, işletme ve işletme birimleri ile bunların elektrik üretiminde kullandıkları ve yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların birbirinden ayrı düşünülmesi olanaksızdır.

TEK'in doğal zenginlik ve kaynaklardan yararlanarak elektrik üreten teşekkül ve birimlerinin özelleştirilmesinin, bunların yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların işletme hakkının belli süreyle devri biçiminde olması zorunludur. Bunların işletme hakkının süresiz devri biçiminde özelleştirilmeleri Anayasa'nın 168. maddesine aykırı düşer.

Ek 1. maddenin üçüncü fıkrasıyla 3291 sayılı Yasa kurallarında, TEK'in satış, kiralama ve işletme hakkının devri gibi özelleştirme yöntemleriyle buna uygun ilkelere kamu varlığının değerini belirleme biçimlerine ve özelleştirme yöntemlerinde uygulanacak hiçbir kurala yer verilmemiştir.

Bu nedenlerle, ek 1. maddenin son fıkrası ile ek 4. maddeye göre TEK'in doğal zenginlik ve kaynaklardan yararlanarak elektrik üreten teşebbüs, teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin satışında bunların yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların da işletme hakkının süresiz devredilmesine olanak verildiğinden Anayasa'nın 168. maddesine aykırıdır. İptallerine karar verilmesi gerekir.) gerekçesiyle iptal edilmiştir.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun, 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 4 numaralı alt bendinde, lisansların bir defada en çok kırk dokuz yıl için verileceği, 14 üncü maddesinde, özelleştirme işlemlerinin 4046 sayılı Kanun hükümleri dairesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütüleceği hükmü öngörülmüş, 4046 sayılı

Kanunun 18 inci maddesinde, mülkiyetin devri sonucunu doğuran satış yönteminin yanında işletme hakkının verilmesi özelleştirme yöntemleri arasında gösterilmiş, 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde de, tabii kaynakların belli bir süre için sadece işletme hakkının verilmesi suretiyle özelleştirileceği ilkesine yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararı ile yasa hükümleri çerçevesinde istişari düşünce istemine ilişkin hususlar incelendiğinde;

1. Hidroelektrik ve akarsu santrallerinin elektrik üretiminde yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynaklardan ayrı düşünülmesi olanaksızdır. Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere Anayasanın 168 inci maddesi hükmüne göre devletin hüküm ve tasarrufu altında olan doğal servetler ve kaynakların mülkiyetlerinin devri sözkonusu olamaz, ancak bunların işletme hakkı gerçek ve tüzelkişilere süreli olarak verilebilir. Bu nedenle doğal servet ve kaynaklardan olan sudan yararlanarak üretim yapan hidroelektrik ve akarsu santralleri doğal servet ve kaynaklardan ayrı düşünülemeyeceğinden bunların mülkiyetin devri yoluyla özelleştirilmelerinin mümkün olmadığı,

2. Termik santrallerin enerji üretiminde kullandıkları doğal kaynaklardan olan madenlerin, Anayasanın 168 inci maddesine göre Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, bunların 3213 sayılı Maden Kanunu hükümlerine göre işletilebileceği, yine bu Kanunun 4 üncü maddesine göre de, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan madenlerin, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi olmadığı vurgulanmıştır. Bu durumda, madenler üzerinde hiçbir gerçek kişi, özel hukuk tüzelkişisi veya kamu tüzelkişisinin mülkiyet hakkının bulunması mümkün değildir. Bu nedenle, içinde bulunduğu arzın mülkiyetine tabi olmayan madenin, bu madeni kullanan termik santralin mülkiyetine dahil olduğunu kabul etmek olanaklı değildir. Başka bir deyimle termik santral ile kullandığı doğal kaynağın mülkiyetlerinin birbirleriyle ilgisi olmadığından, termik santrallerin doğal kaynaktan ayrı olarak mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmelerinde hukuka aykırılık bulunmadığı,

3. 3096 sayılı Kanunla elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımına ilişkin hizmetlerin Bakanlar Kurulunca önceden belirlenen bölgelerde görevlendirilen şirketlerce yürütüleceği öngörülmüştür. 4628 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinde, elektrik enerjisi dağıtım faaliyetlerinin, dağıtım şirketleri tarafından lisanslarında belirlenen bölgelerde yürütüleceği, 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendinde, lisanların bir defada en çok kırkdokuz yıl için verileceği hükme bağlanmış, Elektrik Piyasası Dağıtım Yönetmeliğinde de dağıtım bölgesinin, bir dağıtım lisansında tanımlanan bölgeyi ifade ettiği belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre, elektrik dağıtım hizmetinin götürüleceği bir alan olarak tanımlanan dağıtım bölgesinin ve bu bölgede yürütülen hizmetin mülkiyete konu olabilecek taşınır veya taşınmaz mal olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Kaldı ki malikin mülkiyet konusu şey üzerinde herhangi bir süre kısıtlaması olmadan her türlü tasarruf hakkı da bulunmaktadır. 4628 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümleri uyarınca dağıtım bölgesinin belirlendiği lisansın dağıtım şirketine verilme süresinin bir defada en çok kırkdokuz yıl olması zorunluluğu nedeniyle lisansa bağlı olarak belirlenen dağıtım bölgesinin mülkiyete konu teşkil etmeyeceği, ancak, 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesi uyarınca TEDAŞ'a ait dağıtım bölgelerinde işletme hakkının verilmesi suretiyle dağıtım hizmeti yapma hakkının özelleştirilmesinin mümkün olduğu,

sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 5.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2004/24
Karar No : 2004/38

Özeti : 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununa göre toplulaştırma alanlarında % 10 katılım payı dışında kalan kesintiler için yapılacak kamulaştırma işleminin hangi kurum tarafından yürütüleceği, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünce sabit tesis sayılan mütemmim cüzlerin, maliklerine verilen eşdeğer arazinin hesabında dikkate alınıp alınamayacağı, eşdeğer araziye mütemmim cüz karşılığı bir ilave yapılmayacaksa mütemmim cüzler için ödenecek zarar ziyan bedelinin hangi kurumca karşılanması gerektiği konularında düşülen duraksamanın giderilmesi hakkında.

3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununa göre toplulaştırma alanlarında % 10 katılım payı dışında kalan kesintiler için yapılacak kamulaştırma işleminin hangi kurum tarafından yürütüleceği, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünce sabit tesis sayılan mütemmim cüzlerin, maliklerine verilen eşdeğer arazinin hesabında dikkate alınıp alınamayacağı, eşdeğer araziye mütemmim cüz karşılığı bir ilave yapılmayacaksa mütemmim cüzler için ödenecek zarar ziyan bedelinin hangi kurumca karşılanması gerektiği konularında düşülen duraksamanın giderilmesi istemine ilişkin Başbakanlığın 25.2.2004 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 864 sayılı yazısına ekli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 26.12.2003 günlü, Hukuk Müşavirliği 147-9-9206 sayılı yazısında aynen:

"Bakanlığımız bağlı kuruluşu Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünden alınan 18.12.2003 tarih ve 8489 sayılı yazıda aynen; "DSİ … Bölge Müdürlüğü sınırları içerisinde yapımı sürdürülen … Ovası Sulama inşaatı, … Pompaj Sulaması 1. Kısım inşaatı, … Ovası Sulaması VI. Kısım inşaatı ve kısmen de diğer GAP Sulaması projelerinde yapılan arazi toplulaştırma işlemlerinde 3083 sayılı Kanunun 6. maddesinde 4626 sayılı Kanunla yapılan tadilat sonucu eklenen % 10 katılım payı kesilip müşterek kullanım alanlarına tahsis hususunda idaremizin karşılaştığı sorunlar şöyledir;

1- Bilindiği üzere 4626 sayılı Kanunla 3083 sayılı Kanuna eklenen 6. madde metninde; "Toplulaştırma alanlarında gerçek kişilerle kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine ait araziden projenin özelliğine göre yol ve kanal gibi kamunun ortak kullanacağı yerler için % 10'a kadar katılım payı kesilir. Toplulaştırma nedeniyle kapanan yollarla yol fazlalıkları da aynı amaç için kullanılır. Katılım payı için herhangi bir bedel ödenmez. Ancak, katılım payı dışında kesilen arazi öncelikle varsa eşdeğer Hazine arazisinden karşılanır. Yoksa kesilen arazi için kamulaştırma işlemi yapılır." hükmü yer almıştır.

Yukarıda sözü edilen proje alanlarında yapılan toplulaştırmalarda duyulan ihtiyaç nedeniyle yapılması gereken kamulaştırma işlemleri, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünce yapılmamakta, anılan Genel Müdürlük, bu görevin inşaatı yapan kurumumuzca yerine getirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Genel Müdürlüğümüz görüşüne göre ise; inşaat müteahhidine yer teslimi yapılırken, teslim edilen alanın hiçbir hukuki problemi kalmamış biçimde tahsis edilmesi gerekmektedir.

Bu zorunluluk 3083 sayılı Kanuna eklenen 6. maddeden ve Kamu İhale Kanunundan kaynaklanmaktadır.

2- Karşılaşılan bir başka problem ise, toplulaştırmanın tamamlanmasından sonra inşaat müteahhidine teslim edilecek yerin üzerinde eski malike ait olan ve Tarım Reformu Genel Müdürlüğünce sabit tesis olarak tanımlanan yapı, kuyu, bağ, fıstık ve meyve bahçesi gibi mütemmim cüzlerden kaynaklanmaktadır.

Medeni Kanunun 684. maddesine göre bu tür mütemmim cüzler arzın mülkiyetini takip eder. Dolayısıyla bu gibi alanlarda bütün bu unsurlar dikkate alınarak yapılan değerlendirmeler, eski malike verilen yeni taşınmaza değer olanak ilave edilmesi ve bu oranda fazla arazi verilmesi gerekmekte olup, eski malikin inşaat için tahsis edilen alanla hiçbir ilişkisinin kalmaması gerekmektedir. Oysa Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün tanımı yalnız "arazi"ye münhasır kaldığı için bu tür sabit tesis olarak adlandırılan unsurlar eski malike bırakılmakta, bu alanlara inşaat için girildiğinde, söz konusu alanlarla hukuki ilişkisi kalmaması gereken eski malik bedel talebinde bulunmakta ve fiilen inşaat engellenmektedir.

Oysa 3083 sayılı Kanunun ruhu, sulamadan yararlanan mülk sahiplerinin arazileri oranında bir külfete katlanarak sulama tesisleri için ayrıca kamulaştırma yapılmamasına yöneliktir. Bu tür mütemmim cüzler için, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün uygulamasında, tahsis edilen alanın tapu kütüğündeki sayfasının beyanlar hanesinde şerh bulunmadığı için eski malikin mülkiyet hakkını gösterir bir belgede bulunmamaktadır. Buna rağmen bütün mütemmim cüzlerin sabit tesis sayılarak eski maliklere bırakıldığı hususu Toprak Reformu Genel Müdürlüğünce bu şahıslara beyan edildiği için eski malikler talepleri ile problem yaratarak inşaatın ilerlemesini engellemektedir.

Öte yandan, bu tür müdahaleler ve açılan davalarda muhatabın DSİ Genel Müdürlüğü olmayacağı, husumetin Tarım Reformu Genel Müdürlüğüne yöneltilmesi gerektiği konusunda Yargıtay'ın istikrar bulmuş kararlarına rağmen (Ek-1) anılan Genel Müdürlük uygulamasını sürdürmektedir.

Söz konusu sulama inşaatları dış kredi ile yapıldığından gecikmeden dolayı fahiş faizler ödemek gibi durumlarla karşı karşıya kalınmaktadır. Ayrıca, inşaatların bir an önce bitirilip işletmeye açılamaması da Milli Gelirde kayba neden olmaktadr.

Yukarıda açıklanan problemlerin acil bir biçimde çözümlenmesi için Tarım Reformu Genel Müdürlüğüne yapılan başvuruya verilen cevabi yazının bir örneği ilişikte gönderilmiştir. (Ek-2)

Söz konusu yazıda özetle;

1- 3083 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinde 4626 sayılı Kanunla eklenen "Toplulaştırma alanlarında gerçek kişilerle kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine ait araziden projenin özelliğine göre yol ve kanal gibi kamunun ortak kullanacağı yerler için % 10'a kadar katılım payı kesilir. Toplulaştırma nedeni ile kapanan yollarla yol fazlalıkları da aynı amaç için kullanılır. Katılım payı için herhangi bir bedel ödenemez. Ancak katılım payı dışında kesilen arazi, öncelikle varsa eşdeğer Hazine arazilerinden karşılanır. Yoksa kesilen arazi için kamulaştırma işlemi yapılır" hükmünün uygulandığını, kamunun ortak kullanımı için yapılacak kesintinin yalnız araziden karşılanacağını,

2- Bu tür yerlerin kamulaştırmasını ise sulama tesisini yapan kurumun yapması gerektiğini,

3- Medeni Kanunun 684 üncü maddesine göre mütemmim cüz olan ve arzın mülkiyetini takip eden yapı, kuyu, bağ, fıstıklık ve benzeri unsurlarla ilgili olarak M.K.nun 684. maddesine göre yorum yapılamayacağını, M.K.na göre daha özel bir kanun olan 3083 sayılı Kanunun katılım payı kesilmesi konusunda yalnız "arazi" kriterini getirdiğini, dolayısı ile mütemmim cüz'lerin sabit tesis sayılarak malikine bırakılmakta olduğunu ve bu tür unsurların bedellerinin inşaatı yapan kurumca ödenmesi gerektiği ifade edilmiş ve problemin çözümü doğrultusunda bir yaklaşım gösterilmemiştir.

Bu durumda;

1- 3083 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine 4626 sayılı Kanunla eklenen toplulaştırma alanlarında % 10 katılım payı dışında kalan kesintiler için yapılacak kamulaştırma işlemlerinde kamulaştırmanın hangi kurumca yapılacağı,

2- Toprak Reformu Genel Müdürlüğünce sabit tesis sayılan mütemmim cüz'lerin eski maliklere verilen eşdeğer arazinin hesabında dikkate alınıp alınamayacağı, eşdeğer araziye mütemmim cüz karşılığı bir ilave yapılmayacaksa, mütemmim Cüz'ler için ödenecek zarar ziyan bedelinin hangi kurumca karşılanması gerektiği konularında Danıştay'ın yorumuna ihtiyaç duyulmuştur.

06.01.1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun (42) maddesinin (f) fıkrasına istinaden Danıştay Başkanlığına başvurulması hususunu takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Konunun 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42/f maddesi uyarınca istişari görüş alınmak üzere Danıştay Başkanlığına intikali hususunda gereğini bilgilerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Hukuk Müşaviri …, Avukat …, DSİ … Bölge Müdür Yardımcısı …, Tarım Reformu …, … ile Daire Başkanı …'un sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununa göre yürütülen toplulaştırma alanlarında % 10 katılım payı dışında kalan kesintiler için yapılacak kamulaştırma işleminin hangi kurum tarafından yürütüleceği, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünce sabit tesis sayılan mütemmim cüzlerin, maliklerine verilen eşdeğer arazinin hesabında dikkate alınıp alınamayacağı, eşdeğer araziye mütemmim cüz karşılığı bir ilave yapılmayacaksa mütemmim cüzler için ödenecek zarar ziyan bedelinin hangi kurumca karşılanması gerektiği konularında düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununun 2 nci maddesinin (j) bendinde, ilgili veya uygulayıcı kuruluşun Tarım ve Köyişleri Bakanlığına bağlı Tarım Reformu Genel Müdürlüğünü ifade ettiği, 3 üncü maddesinde, bu kanunun uygulama alanının, ilgili Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile belirtilen alanlar olduğu, Bakanlar Kurulunun bu kararının kamulaştırma ve diğer işlemler bakımından kamu yararı kararı sayılacağı ve Resmi Gazete'de yayımlanacağı, 4 üncü maddesinin (b) bendinde, uygulama alanlarında gerçek veya özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan arazi ve diğer gayrimenkullerin kamulaştırma ile uygulayıcı kuruluşun tasarrufuna geçeceği, 5 inci maddesinin altıncı fıkrasında, arazi ve mevcut ise üzerindeki diğer gayrimenkullerin bedel tespitinin, ilgili kuruluşça kendi teşkilatından görevlendirilecek üç ve mahallin en büyük mülki amirince görevlendirilecek iki bilirkişiden oluşan bedel takdir komisyonunca yapılacağı, son fıkrasında da, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde yapılacak kamulaştırmalara 4.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, 6 ncı maddesinin üçüncü ve devamı fıkralarında ise, toplulaştırma alanlarında gerçek kişilerle kamu ve özel hukuk tüzelkişilerine ait araziden projenin özelliğine göre, yol ve kanal gibi kamunun ortak kullanacağı yerler için % 10'a kadar katılım payı kesileceği, toplulaştırma nedeniyle kapanan yollarla, yol fazlalıklarının da aynı amaç için kullanılacağı, katılım payı için herhangi bir bedel ödenmeyeceği, ancak, katılım payı dışında kesilen arazinin, öncelikle varsa eşdeğer Hazine arazisinden karşılanacağı, yoksa, kesilen arazi için kamulaştırma yapılacağı, toplulaştırma sonunda dağıtılan veya sahibine bırakılan tarım arazisinin, malikleri adına, geriye kalan arazinin ise Hazine adına, uygulayıcı kuruluşun talebi ile tapuya tescil edileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu Kanun uyarınca yürürlüğe konulan Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 14 üncü maddesinde, bedel takdir komisyonunun oluşumu düzenlendikten sonra, komisyonun görevinin, kamulaştırılacak arazi

ile varsa, üzerindeki zırai yapı ve tesislerin bedelini tespit etmek olduğu, 15 nci maddesinde, komisyonun, tespit edilen günde kamulaştırılacak arazinin bulunduğu yere giderek araştırmasını yapacağı, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz malın rayiç bedelini tespit edeceği ve raporunu, tespit tarihinden itibaren onbeş gün içinde bölge müdürlüğüne vereceği düzenlenmiştir.

Öte yandan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu da gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların kamulaştırılacağını, Türk Medeni Kanununun 684 üncü maddesi ise, bir şeye malik olan kimsenin o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olacağını, 718 nci maddesi de arazi üzerindeki mülkiyetin, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsayacağını, bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapıların, bitkilerin ve kaynakların gireceğini hükme bağlamıştır.

Yukarıda açıklanan hükümlerin değerlendirilmesinden, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün, toplulaştırma için belirlenen uygulama alanlarında gerçek kişilerle kamu ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan araziden % 10 katılım payını keseceği, katılım payı dışında kalan kamulaştırılması gerekli arazinin bütünleyici parçaları ile birlikte kamulaştırma işlemlerini yapacağı bu arazilerin 4 üncü maddede belirtildiği gibi anılan Genel Müdürlüğün tasarrufuna geçeceği, anlaşılmaktadır.

Ayrıca 3083 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi, toplulaştırma sonunda dağıtılan veya sahibine bırakılan tarım arazisinin malikleri adına; geriye kalan arazinin ise Hazine adına Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün talebi ile tapuya tescil edileceğini, katılım payı için herhangi bir bedel ödenmeyeceğini hükme bağladığından, bedel ödenmeksizin Hazine adına tescil edilen taşınmazlar üzerindeki herhangi bir yapı, bağ, bahçe, ağaç ve kuyu gibi unsurların eski maliklerine aidiyetinden söz etmek olanaklı değildir. Bu nedenle eski malikleri tarafından bunlara yönelik bir zararın varlığından söz edilerek tazmin talebinde bulunulmasının hukuki dayanağı olmadığından ilgili kamu kuruluşunca herhangi bir bedel ödenmesinin söz konusu olamayacağı açıktır.

Diğer taraftan, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünce sulama tesisi yapımının gerçekleştirilmesi için Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne teslim edilen yer, % 10'luk katılım payından oluşan ya da bu oranın aşılması gerektiğinde kamulaştırması yapılmış bir arazi olduğuna ve bu arazi de Hazine adına tescil edilmiş bulunduğuna göre, bu arazi üzerindeki eklentilerin bedelinin, takdir edilip kamulaştırma bedeli içine dahil edilip edilmeyeceği ya da eşdeğer arazinin hesabında dikkate alınıp alınmayacağı konusunda işlem tesis etmeye Tarım Reformu Genel Müdürlüğü yetkilidir. Dairemizin yerleşik kararlarına göre görüş isteminde bulunan idarenin, kendi görev alanına giren ve resen işlem tesis edebileceği konulara ilişkin olması gerekir. Bu nedenle Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün işlem tesis etmeye yetkili bulunduğu bir konuda Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün duraksamaya düştüğünden bahisle görüş istemi hakkında Dairemizce karar verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

a) 3083 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi hükmüne göre arazinin bütünleyici parçaları ile birlikte kamulaştırılması işleminin Tarım Reformu Genel Müdürlüğünce yapılacağı,

b) Hazine adına tescili gerçekleşen taşınmazlarda mevcut mütemmim cüzler için eski maliklerine ayrıca herhangi bir bedel ödenmesinin söz konusu olamayacağı,

c) Eski maliklere verilen eşdeğer arazinin hesabında ya da kamulaştırma bedelinin takdirinde taşınmaz üzerindeki mütemmim cüzlerin dikkate alınıp alınmayacağı konusunda Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü uygulayıcı kuruluş olmadığından görüş bildirilmesine yer olmadığı,

Sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7.4.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2003/44
Karar No : 2003/49

AÇIKLAMA: Danıştay Kararlar Dergisi Yıl: 2, sayı : 4, 2004, sayfa : 20 – 32'de yer verilen, Danıştay Birinci Dairesinin 18.04.2003 tarih ve E:2003/44, K:2003/49 sayılı kararı, İdari İşler Kurulunca kaldırıldığından, hukuksal bütünlüğü sağlaması amacıyla Kurul Kararı ile birlikte yeniden yayımlanmaktadır.

Özeti : … Fransız … Rahipleri sıfatıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru ile ilgili olarak uyuşmazlığın, "Tapu Sicil Müdürlüğünde Düzenlenecek Resmi Senede Yazılacak Hususlar" başlıklı sulhname taslağı hükümlerine göre çözümlenmesinde, hukuka uygunluk ve idare yararı bulunmadığı hakkında.

Mülkiyet haklarının ve din hürriyetlerinin ihlal edildiği ileri sürülerek … Fransız … Rahipleri topluluğu adına Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna yapılan ve Komisyonca kabuledilebilir bulunan 26308/95 sayılı başvuru ile ilgili olarak, taraflar arasında dostane çözüme ulaşıldığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince davanın kayıttan düşürülmesi yolunda verilen karar gereğince, uyuşmazlığın "Tapu Sicil Müdürlüğünde Düzenlenecek Resmi Senede Yazılacak Hususlar" başlıklı sulhname taslağı hükümlerine göre çözümlenebilmesi hususunda 4353 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi hükmü uyarınca uygun görüş bildirilmesi isteğine ilişkin Maliye Bakanlığının 20.3.2003 günlü ve Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü 10577 sayılı yazısında aynen:

"… Rahipler Topluluğu tarafından, … İli, … İlçesi, … Mahallesi, eski … Caddesi yeni … ve Yeni … Sokağında bulunan ve tapuda adlarına "… Ruhban Medresesi ve Manastır ve Mabet" vasfıyla kayıtlı bulunan 89 pafta, eski 281 yeni 783 ada, 2 parsel sayılı ve 19.289 m2 yüzölçümlü taşınmazın, Lozan Barış Antlaşması ile öngörülen esaslar göz ardı edilerek büyük bir kısmının kiralanmak suretiyle amacı dışında kullanılması üzerine … ve … Genel Müdürlüğünce açılan, aynı dosyada birleştirilen tapu iptali ve tescil, muarazanın men'i davaları sonucunda, … 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ve yasa yollarından geçerek kesinleşen 05.04.1993 gün ve 1990/992 E., 1993/262 K. sayılı karar uyarınca, anılan taşınmazın tapusunun iptali ile 17.112 m2'lik kısmının "arsa" vasfı ile Hazine adına, 2.177 m2'lik kısmının ise "… Ruhban Medresesi ve Manastır ve Mabet" vasfıyla … Genel Müdürlüğü adına tescili üzerine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü" başlıklı 9. ve Ana Sözleşmeye ek 1 No'lu Protokolün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinin ihlal edildiği savı ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvuruda (31790/96) bulunulmuştur. Anılan başvuru Komisyonca 19 Ocak 1998 tarihinde, her iki sav açısından da başvurunun Sözleşmenin (eski) 27/1. maddesi uyarınca dayanaktan yoksun olmadığı, esasa girilmesini gerektirdiği gerekçesi ile kabuledilebilir bulunmuştur. (Ek: 1, Ek: 2 a-b)

Başvurunun kabule dilebilir bulunmasını takiben Komisyonca, söz konusu kabul edilebilirlik kararı ile birlikte Hükümetten yanıtlanması istenilen sorular iletilmiştir. Yönetilen soruların yanıtlanması açısından Dışişleri Bakanlığınca ilgili tüm idarelerden bu sorulara verilecek yanıta esas olmak üzere görüş istenilmesi yoluna gidilmiştir. (Ek:3, , EK:4 a-b) Başvurunun esasına yönelik görüşlerin alınmasını takiben gereken yanıt Komisyona iletilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin tadiline ilişkin 11 No'lu Protokolün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesi üzerine, Komisyon'a ait görevlerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne devredilmesini takiben, elindeki işler açısından Komisyon'a tanınan bir yıllık süre sonunda (1 Kasım 1999) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine devredilen başvuru, Mahkemece Sözleşmenin 38/1 b hükmü uyarınca,. "dostane çözüm" sürecine konu edilmiştir. "Dostane çözüm" konusunda başvurucu topluluğun temsilci Prof. … tarafından başvuru sahibi kurumun haklarının zedelendiği, üyelerinin dini vecibelerini yerine getirememe tehlikesi ile karşı karşıya bulunduğu, arazinin başvuru sahiplerine geri verilmesinin doğru bir çözüm olabileceği, eski hale dönüş sağlayacak diğer formüller konusunda da Hükümet ile işbirliğine hazır oldukları bildirilmiştir. (Ek:6 a,b) Aynı konuda Dışişleri Bakanlığınca, başvuruya ilişkin bilgi notu ekli olarak, ilgili tüm idarelere gönderilen, 11 Nisan 2000 günlü yazı ile Hükümet olarak bu başvuruya ilişkin ileri sürülen tezlerin Komisyonca kabul görmediği, bu tezlerin Mahkemece de kabul edilme şansının yüksek olmadığı, başvuru konusu taşınmazdan elde edilen gelirin bu kuruluşun faaliyetlerini sürdürmesine katkıda bulunduğu yolundaki başvurucu görüşü ışığı altında Sözleşmenin 9. maddesinin ihlali yolunda karar vermesi olasılığının hayli kuvvetli olduğu, … Rahipler Topluluğu üyesi olan rahiplerin vatandaşı oldukları …, …, …, … ve … gibi Devletlerin Sözleşmenin 36., İçtüzüğün 61. maddesi uyarınca duruşmaya katılmaya ve/veya yazılı görüş vermeye davet edildikleri, anılan Devletlerin bu başvuruya müdahil olarak katılması durumunda sözkonusu başvurunun Türkiye aleyhinde adeta bir devlet başvurusuna dönüşeceği, verilecek bir ihlal kararının, ağır bir tazminat hükmü yanında, ülkemizde bulunan başka gayr-ı müslüm toplulukları benzer başvurularda bulunma yönünde özendirici bir rol oynayacağı şeklinde gerekçeler belirtilerek başvurunun "dostane çözüm" ile sonuçlandırılmasının, Ülkemiz aleyhinde pek çok eleştirinin önüne geçeceği, dostane çözüm konusunda tutum belirlemek açısından Bakanlıklarında toplantı yapıldığı, bu toplantıya Başbakanlık İHKÜK Sekretaryası, Adalet Bakanlığı, Maliye Bakanlığı (MİLE) , … Genel Müdürlüğü, … ve … Genel Müdürlüğü yetkililerinin katıldığı, bu toplantıda hasıl olan mutabakat dairesinde dostane çözüm konusunda 4353 sayılı Yasanın 30. maddesi hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmesine ilişkin görüş bildirilmesi istenilmiştir. (Ek: 7) İlgili idarelerce dostane çözüm konusunda verilen yanıtların birer örneği ekte sunulmaktadır. (Ek: 8,a,b,c)

Dostane çözüm konusundaki görüşleri içeren bu yazılardan da anlaşılacağı üzere, … Genel Müdürlüğü adına tahakkuk etmiş bulunan 41.670 ABD Doları tutarındaki kira alacağından vazgeçilmesi konusu Danıştay 1. Daire'since verilen 19.04.2000 gün ve 2000/62 E., 2000/60 K.sayılı uygun mütalaa ile (Ek: 9) aşılmış olmasına karşın, taşınmazlar üzerinde Rahipler Topluluğu adına intifa hakkı tesisine ilişkin husus henüz bir sonuca bağlanmamış ve idareler arasında bir görüş birliği oluşturulmamış iken Dışişleri Bakanlığınca dağıtımlı 30 Ekim 2000 gün ve AKGY -2771-15100 sayılı yazı ile başvurunun dostane çözümü açısından herhangi bir öneri oluşturulması için bir kez daha talep edilen süre uzatımının Mahkemece kabul edilmediği ve 16 Kasım 2000 tarihinde esasa ilişkin duruşma yapılmaya karar verildiği bildirilerek bu duruşmada bulunmak üzere … Genel Müdürlüğü'nden bir temsilci istenilmiştir. (Ek: 10) Anılan Genel Müdürlüğün 01.11.2000 gün ve 23553 sayılı dağıtımlı yazısı ve eki savunma layihası eklidir. (Ek: 11) Dışişleri Bakanlığınca söz konusu Genel Müdürlük savunmasının içerik itibariyle Komisyon aşamasındaki savunmalardan farklı olmadığı, 16 Kasım tarihine değin dostane çözüm konusunda bir ilerleme sağlanamaması halinde nasıl bir savunmada bulunulacağı 03.11.2000 gün ve 2863 sayılı yazı ile bildirilmiştir. (Ek:12)

Esasa ilişkin olmak üzere 16 Kasım 2000 tarihinde duruşması yapılması kararlaştırılmış bulunan başvuru ile ilgili olarak duruşmadan önce karşı tarafa iletilmek üzere, dostane çözüm konusunda yukarıda sözü edilen yazışmalar göz önünde bulundurularak, tapuda … Genel Müdürlüğü ve Hazine adına kayıtlı bulunan taşınmazlar üzerinde, geliri tamamen dini amaçlarla kullanılmak ve kilisenin bakım ve onarımını vs. sağlamak koşulu ile, ivazlı olarak adı bildirilecek rahiplerden biri lehine intifa hakkı tesis etmek, bu rahibin ölümü

halinde aynı şekilde seçilecek olan başka biri üzerinden bu ilişkiyi güvenli bir biçimde sürdürmek, … Genel Müdürlüğü adına tahakkuk etmiş bulunan 41.670.- ABD Doları tutarındaki kira alacağından vazgeçmek şeklinde bir öneri götürülmek konusunda Dışişleri Bakanlığınca 08.11.2000 gün ve AKGY - 2898-15618 sayılı yazı ile Başbakanlık'tan (…) talimat istenilmesi yoluna gidilmiştir. (Ek: 13) Bu yazıya Başbakanlıkça verilen 11.11.2000 günlü yanıt ile bu konuda karar verme yetkisinin Adalet ve Dışişleri Bakanlıklarında olduğu bildirilmiştir. (Ek: 14)

Dostane çözüm konusunda, yukarıda içeriğinden söz edilen öneri metninin karşı tarafça da kabulünü takiben başvuru, Mahkemece 14 Aralık 2000 tarihinde kayıttan düşürülmüştür. Anılan kayıttan düşürme kararının orijinal metni ve Türkçe özet çevirisi ekte sunulmuştur. (Ek:15 a-b)

Tarafların, anılan başvurunun "dostane çözüm" ile sonuçlandırılması yolundaki bildirimleri üzerine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, "... Mahkeme, tarafların dostane çözüm konusunda başarılı olduklarını kaydetmiştir. (Sözleşmenin 39. maddesi). Bu düzenlemenin, Sözleşme ve eki Protokollerinin tanımlandığı insan hakları ile uyumlu olduğu belirtilmektedir (Sözleşmenin 37/1., İçtüzüğün 62/3 maddeleri)." denilmek suretiyle kayıtlardan düşürülmesine karar verilen başvuru halen infaz açısından Bakanlar (Delegeler) Komitesi gündeminde bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, Sözleşmenin 37. maddesi uyarınca verilmiş bulunan "kayıttan düşürme kararı" gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, karar konusu başvurunun Mahkemece yeniden kayda alınabileceği, gerek anılan madde, gerekse AİHM İçtüzüğünün 44. maddesi ile öngörülmektedir.

Ekli belgelerden de anlaşılacağı üzere (Milli … Gn. Müd. İşlem dosyası), Mahkemece dostane çözüm ile sonuçlandırılması uygun bulunan söz konusu başvuru ile ilgili olarak, 14 Aralık 2000 günlü kayıttan düşürme kararı gereklerinden olan ve tüzel kişiliği bulunmayan ruhani topluluk yararına intifa hakkı tesisi açısından, ulusal mevzuat hükümleri dairesinde nasıl bir yol izleneceği ve intifa hakkının karşı tarafça da kabul edilecek hangi koşullara dayalı olacağı konularında Dışişleri Bakanlığınca, ilgili tüm idarelerin ve bazen de karşı tarafın katılımı ile yapılan toplantılarda, Mahkeme kararlarının infazı açısından sadece 3 aylık bir süre bulunmasına rağmen, bu süre fazlası ile aşılarak, konunun değerlendirilmesine devam edilmiştir. Bu konudaki Dışişleri Bakanlığının 11 Temmuz 2001, 31 Temmuz 2001, 27 Eylül 2001, 5 Ekim 2001, 15 Ekim 2001 günlü yazılarının (Ek: 16 a-b-c-d-e), tüm bu çabalara karşın olayda herhangi bir sonuca ulaşılamaması nedenleri ve çözüm önerileri konusundaki Bakanlığımız … Genel Müdürlüğü'nün 16.10.2001 günlü, Baş Hukuk Müşavirliği ve … Genel Müdürlüğü'nün dağıtımlı 05.11.2001 günlü yazılarının birer örneği ilişiktedir. (Ek: 17 a-b). Bu süreç içinde etkin bir biçimde yer alan … Genel Müdürlüğü'nün çözüme ilişkin görüşlerini dile getiren 05.12.2001 gün ve 23378 sayılı yazısının bir örneği de ektedir. (Ek: 18)

Avrupa Konseyi Bakanlar (Delegeler) Komitesi gündeminin "Özel problemler" bölümünde yer alan (Ek: 19) söz konusu başvuru ile ilgili olarak verilen dostane çözüm kararı çerçevesinde üstlenilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından harcanan tüm çabaların 2 yılı aşkın bir süre sonuç vermemesi üzerine (Ek: 20, 21) Bakanlar (Delegeler) Komitesi Dönem Başkanı Lüksemburg Dışişleri Bakanı … tarafından Dışişleri Bakanımıza hitaben yazılmış olan 6 Kasım 2002 günlü mektup alınmıştır. (Ek: 22) Bu gelişmeyi takiben Dışişleri Bakanlığınca icracı idarelerin (… Genel Müdürlüğü ve Bakanlığımız) talimatlandırılması yolundaki istemi üzerine (Ek: 24,25) Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığınca yapılan toplantıyı takiben başvurucu topluluk temsilcisi bilgisi ve ilgili tüm idarelerce varılan mutabakat dairesinde başvuru konusu taşınmazlar üzerinde dostane çözüm kararı çerçevesinde tanınacak olan intifa hakkı konusunda düzenlenecek olan resmi senede yazılacak olan hususlar, … Genel Müdürlüğü'nün de istemi doğrultusunda (Ek: 23) Bakanlığımız … Genel Müdürlüğünce hazırlanmış ve 07.02.2003 gün ve 4424 sayılı ve elde

edilecek gelirin paylaşım oranları ile ilgili 25.02.2003 gün ve 5568 sayılı yazılar ekinde Bakanlığımız Baş Hukuk Müşavirliğine iletilmiştir. (EK: 26, 27, 28)

Anılan yazılar ekinde gönderilen "Tapu Sicil Müdürlüğünde Düzenlenecek Resmi Senede Yazılacak Hususlar" başlığını taşıyan metinde, (25.02.2003 günlü yazı ekinde iletilen üçüncü sayfadaki değişiklik bu metne eklenmiştir.) aynen;

"TAPU SİCİL MÜDÜRLÜĞÜNDE DÜZENLENECEK RESMİ SENEDE YAZILACAK HUSUSLAR

M**ADDE 1- ÜZERİNDE İNTİFA HAKKI KURULACAK TAŞINMAZLARIN TAPU KAYDI**

1) ...
2) ...

MADDE 2- : TARAFLAR

Maliye Hazinesi adına … yetkilidir.
… Genel Müdürlüğü adına … yetkilidir.
… Rahipleri Topluluğu adına … yetkilidir.

MADDE 3- İNTİFA HAKKININ DAYANAĞI

Yukarıda belirtilen taşınmazlar üzerinde, bu taşınmazlar hakkında, … Rahipleri Topluluğu tarafından Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan 26308/95 no.lu başvuru üzerine, AİHM tarafından verilen ve taraflar arasındaki ihtilafın dostane çözümle sonuçlandırılmasına ve bu şekilde davanın kayıttan düşürülmesine ilişkin olarak verdiği 14 Aralık 2000 tarihli kararı uyarınca; 4353 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi gereğince, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü teklifi üzerine, Danıştay 1 nci Dairesince verilen ...../..../200 ... tarih ve Esas No: 200.../..... Karar No:200../..... sayılı muvafık mütaalası ve ...../...../200... tarih ve ...../.....sayılı Kararname uyarınca, … Rahipleri Topluluğunu temsilen Rahip Sn. … adına kaydı hayatla (ölünceye kadar) intifa hakkı tesis edilmiş olup, lehine intifa hakkı tesis edilen rahibin ölümü halinde, … Rahipleri Topluluğunu temsilen göreve yeni ve daha sonra gelecek diğer rahip/rahipler için de aynı koşullarla bu hak geçerli olacak ve devam edecektir.

MADDE 4- İNTİFA HAKKININ BAŞLAMA VE BİTİM TARİHLERİ İLE SÜRESİ

Birinci maddede nitelikleri belirtilen taşınmazlar üzerinde aşağıdaki koşullarla … Rahipleri Topluluğunu temsilen Rahip Sn. … adına kaydı hayatla (ölünceye kadar) intifa hakkı tesis edilmiştir.

Bu hak tapuya tescil tarihinde başlayacaktır.

Lehine intifa hakkı tesis edilen rahibin ölümü halinde ise, … Rahipleri Topluluğunu temsilen göreve yeni ve daha sonra gelecek diğer rahip/rahipler için de aynı koşullarla bu hak geçerli olacaktır.

MADDE 5- HAK SAHİBİ

… Rahipleri Topluluğunu temsilen Rahip Sn. …'dir.

MADDE 6- İNTİFA HAKKININ AMACI, KONUSU, KAPSAMI VE İNTİFA HAKKINA KONU TAŞINMAZIN KULLANIM ŞEKLİ

1) İntifa hakkına konu taşınmazlardan tapuda Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescilli olan 783 ada, 6 parsel no.lu, 2.177 m2 yüzölçümlü, "… Ruhban Medresesi ve

Manastır ve Mabet" vasıflı taşınmazın ekli krokide işaretli kısmı üzerinde bulunan kilise binası sadece dini amaçlarla kullanılacak, bakım ve onarımı yapılacaktır.

2-A) Tapuda Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescilli olan 783 ada, 6 parsel no.lu, 2.177 m2 yüzölçümlü, "… Ruhban Medresesi ve Manastır ve Mabet" vasıflı taşınmazın ekli krokide işaretli kısmı üzerinde bulunan kilise binası dışında kalan ve üzerinde halen kilisenin müştemilatı olup, ticari amaçla kullanılan binaların ve diğer ünitelerin (kulüp binası, restaurant vb.) bulunduğu kısımlar ise, ticari amaçla kullanılacaktır.

B) Tapuda Maliye Hazinesi adına kayıtlı olan ve üzerinde tenis kortları, yüzme havuzu vb. tesisler bulunan 783 ada, 5 parsel no.lu, 17.112 m2 yüzölçümlü taşınmaz ticari amaçla kullanılacaktır.

Hak lehdarınca, ticari amaçla kullanılan kısımların kullanım değişikliği, ilgili yerlerden izin ve ruhsatlar alınmak kaydıyla yapılabilir. Bu taktirde, yapılan bu kullanım değişikliği hak lehdarınca, 30 gün içinde Maliye Bakanlığı ile … Genel Müdürlüğüne bildirilmek zorundadır.

MADDE 7- İNTİFA HAKKININ BEDELİ VE ELDE EDİLEN GELİRLERİN PAYLAŞIM ŞEKLİ VE ÖDEME ZAMANI

Yukarıda 6 ncı maddenin (1) inci bendinde belirtilen, sadece dini amaçlarla kullanılmak üzere intifa hakkı tesis edilen ve bu amaçla kullanılan taşınmazların kullanım amaçları da dikkate alınmak suretiyle, bu yerlerin intifa hakkı bedelsizdir.

Yukarıda 6 ncı maddenin (2) nci bendinin (A) ve (B) bölümlerinde belirtilen, sadece ticari amaçlarla kullanılmak üzere intifa hakkı tesis edilen ve bu amaçla kullanılan taşınmazların, hak lehdarı tarafından kiraya verilerek veya başka surette gelir getirici faaliyetlerde kullanılarak işletilmesinden/işlettirilmesinden elde edilecek her türlü gelirin % 40'ı, bu yerlerin intifa hakkı bedeline karşılık olmak üzere, % 30'u Maliye Bakanlığına % 10'u da … Genel Müdürlüğünce verilecektir.

Taahhüt senedinin 6 ncı maddesinin (2) nci bendinin (A) ve (B) bölümlerinde belirtilen, sadece ticari amaçlarla kullanılmak üzere intifa hakkı tesis edilen ve bu amaçla kullanılan taşınmazların, hak lehdarı tarafından kiraya verilerek veya başka surette gelir getirici faaliyetlerde kullanılarak işletilmesine/işlettirilmesine ilişkin olarak hak lehdarı ile kiracı/kiracılar arasında yapılan kira sözleşmesinin bir örneği sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren en geç 1 (bir) ay içinde, bu konuda daha önce hak lehdarı ile kiracı/kiracılar arasında yapılmış kira sözleşmesinin bir örneği de, hakkın tapuya tescil edildiği tarihten itibaren 1 (bir) ay içinde İstanbul Defterdarlığı (… Dairesi Başkanlığı) ile … … Bölge Müdürlüğüne verilir.

İntifa hakkı bedeline karşılık olmak üzere, yukarıda belirtilen oranlarda Maliye Bakanlığına ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilecek paylar, hak lehdarı ile kiracı/kiracılar arasında yapılan sözleşmeye göre kira bedellerinin hak lehdarına ödenmesi gereken ayı takip eden ayın 20 nci günü akşamına kadar Maliye Bakanlığı payının ilgili Saymanlığa, Vakıflar Genel Müdürlüğü payı ise ... hesabına yatırılır.

Süresi içinde ödenmeyen kira payları hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinde yazılı nispette gecikme zammı uygulanır.

Hak lehdarına kalan % 60'lık gelir payı ise, sadece bu taşınmazlar üzerinde bulunan kilise ve dini amaçlarla kullanılan binaların, yolun ve bahçenin bakım ve onarımında, rahiplerin bakım ve iaşesinde kullanılacak, başka amaçlarla kullanılmayacaktır.

MADDE 8- İNŞAAT YASAĞI

Hak lehdarı tarafından intifa hakkına konu taşınmazlar üzerindeki binalar mevcut durumu ile kullanılacak ve korunacak, Maliye Bakanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğünden ayrı ayrı yazılı izin alınmadan ruhsata tabi hiçbir değişiklik ve tadilat yapılmayacaktır.

MADDE 9- TESİSLERİN KONTROLÜ

Maliye Bakanlığı ve Vakıflar Genel Müdürlüğü intifa hakkı süresince, intifa hakkı konusu taşınmazların üzerindeki bütün yapı ve tesislerin amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını kontrol etmeye veya ettirmeye yetkilidir. Bu sırada belirlenecek amaca aykırılık, hata ve noksanlıklar, bu İdareler tarafından ortaklaşa saptanacak sürede ve şartlarla hak lehdarı tarafından tamamlanacaktır.

Her üç yılda bir ilgili idarelerin yöresinde yapacağı kontrollerde tesisin onarımının gerektiği saptandığı takdirde, masrafı hak lehdarı tarafından karşılanmak koşuluyla gerekli onarım hak lehdarınca yapılacak, bu masraflar dolayısıyla Maliye Bakanlığından ve … Genel Müdürlüğünden hiç bir bedel talebinde bulunulmayacaktır.

MADDE 10- VERGİ, RESİM, HARÇ, PRİM VE BENZERİ YÜKÜMLÜLÜKLER

İntifa hakkının tapuya tescili, devri ve terkini, taşınmazlar ile üzerindeki yapı ve tesislerin inşası ve kullanımı için Maliye Bakanlığı, mahalli idareler ve benzeri kuruluşlara ödenmesi gereken her türlü vergi, resim, harç, prim ve benzeri yükümlülükler hak lehdarı tarafından karşılanacaktır.

MADDE 11- ALTYAPI GİDERLERİNE KATILMA

İntifa hakkı konusu arazinin bulunduğu alanda belediye hizmetlerinin Belediyece, diğer hizmetlerin ilgili kuruluşlarca karşılanmaması halinde, bu hizmetlerin görülmesi için kurulacak idarenin kararlarına kesinlikle uyulacak ve talep edilen katkı payları hak lehdarınca ödenecektir.

MADDE 12- DEVİR

İntifa hakkı hiç bir şekilde devredilemez.

MADDE 13- İNTİFA HAKKININ SON BULMASI

İntifa hakkı, lehine intifa hakkı tesis edilen rahibin ölümü halinde, … Rahipleri Topluluğunu temsilen göreve yeni ve daha sonra gelecek diğer rahip/rahipler için de aynı koşullarla geçerli olacaktır.

Ancak, lehine intifa hakkı tesis edilen rahibin ölümü halinde, … Rahipleri Topluluğunu temsilen göreve yeni rahip/rahipler atanmaması, bu Topluluğun dağılması veya bu kilisenin kapatılması halinde, intifa hakkı sona erecektir.

Hak lehdarı, hakkın süresi sonunda veya bu taahhütnamede belirtilen nedenlerden dolayı hakkın son bulması halinde, bu taahhütnamede yazılı şartlarla tüm yapı ve tesisleri hakkın iptal edildiği tarihten itibaren 30 gün içinde Hazineye ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne teslim edecektir.

MADDE 14- SORUMLULUK

Hak lehdarı hakkın tapuya tescil edildiği tarihten itibaren taşınmazın … ve … Genel Müdürlüğüne fiilen teslim edileceği güne kadar çevreye verebileceği her türlü zarar ve ziyandan (kaza dahi olsa) idari, mali ve cezai açıdan sorumludur.

MADDE 15- UYGULANACAK HÜKÜMLER

Bu taahhütnamede belirtilmeyen hallerde ilgili mevzuat uygulanacaktır.

MADDE 16- DAVALARIN İHBARI

Üzerinde intifa hakkı tesis edilen taşınmazlarla ilgili olarak hak lehdarı aleyhine açılacak her türlü dava hak lehdarı tarafından HUMK hükümleri uyarınca 15 gün içinde Hazineye ve Vakıflara ihbar edilecektir.

Bu davalar Hazine Vakıflar veya hak lehdarı aleyhine sonuçlanacak olursa hak lehdarı … ve … uğradığı veya uğrayacağı zarar ziyana ve kar kaybına karşı herhangi bir tazminat, hak, bedel ve benzeri bir şey istemeyecektir.

MADDE 17- UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YERİ

Uyuşmazlıkların çözüm yeri taşınmazın bulunduğu ilçedeki İcra Daireleri ve Mahkemeleridir. ... (İmzalar)" denilmektedir. (Ek: 26)

"Dostane çözüm" bağlamında Hükümetimizce taahhüt edilen intifa hakkı tesisine ilişkin olarak hazırlanan bu metnin yasalar çerçevesinde ve ihtilafı nihai olarak çözümleyecek nitelikte olduğu ve başvurunun AİHM'nce yeniden ele alınmasını önleyeceği değerlendirilmektedir.

Anılan başvuruya ilişkin ekli dosya incelenmek suretiyle, intifa hakkı tesisine konu olan taşınmazların değeri göz önüne alınarak, 4353 sayılı Yasanın değişik 30. maddesi hükmü uyarınca, yukarıda etraflıca açıklanan ihtilafın, taahhütname hükümleri dairesinde sulhen halli konusunda uygun görüşlerinin bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Maliye Bakanlığı Hukuk Müşaviri …, Hazine Avukatı …, Milli Emlak Genel Müdürlüğü Daire Başkanı …, Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasi İşler Genel Müdürlüğü Daire Başkanı …, Uzman Hukukçu …, Vakıflar Genel Müdürlüğü Hukuk Müşaviri …, Şube Müdürü …, Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimi … ve Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Başbakanlık Uzmanı …'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden; Maliye Bakanlığı ile … Genel Müdürlüğünce, "… Ruhban Medresesi ve Manastırı ve Mabet" vasfıyla … Fransız Rahipleri adına tapuya kayıtlı bulunan 19.289 m2 yüzölçümlü taşınmaza ilişkin tapu kaydının iptali ve bu taşınmazın kendi adlarına tescil edilmesi istemiyle açılan davada … Asliye … Hukuk Mahkemesinin 5.4.1993 günlü, E: 1990/992, K: 1993/262 sayılı kararıyla davalı … Rahipleri Topluluğunun taşınmazı iktisap ettiği tarihte ve halen tüzelkişiliğinin olmadığı, Fransa tarafından tanınmış ve tescil edilmiş bir kuruluş olmadığından Lozan Antlaşması hükümleri kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı, tapu kaydı belgelerine göre bu topluluğun tanınmasına dair ferman, padişah iradesi veya Bakanlar Kurulu kararının mevcut olmadığı, taşınmaz üzerinde yüzme havuzu, tenis kortu, lokanta, kafeterya gibi binalar yaptırılmak ve kiraya verilmek suretiyle taşınmazın ibadet amacı dışında ticari amaçla kullanılmakta olduğu gerekçesiyle tapu kaydının iptal edildiği, 19.289 m2 yüzölçümlü taşınmazın … Vakfından mukataalı 2.177 m2' sinin … Genel Müdürlüğü adına, 17.112 m2'sinin ise Hazine adına tapuya tesciline karar verildiği, söz konusu mahkeme kararının Yargıtayca onanarak kesinleştiği, rahipler tarafından mülkiyet haklarının ve din hürriyetlerinin ihlal edildiği ileri sürülerek 18.1.1995 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurulduğu, Komisyonca başvurunun bu aşamada çözülmesi mümkün olmayan hukuki ve vakai sorular ortaya koyduğu ve bunların esasa ilişkin inceleme aşamasında ele alınması gerektiği belirtilerek 19.1.1998 tarihinde söz konusu başvurunun kabul edilebilirliğine karar verildiği, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun 1.11.1998 tarihi itibariyle görevinin sona ermesi ve anılan tarihe kadar başvuruya ilişkin raporun Komisyonca hazırlanamamış olması nedeniyle söz konusu başvuru dosyasının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine intikal ettiği, uyuşmazlık hakkında tarafların dostane çözüme ulaştıkları gerekçesiyle Mahkemece 14.12.2000 tarihinde davanın kayıttan düşürülmesine karar verildiği, anılan karar uyarınca hazırlanan ve başvuran rahiplerin vekilince kabul edilen "Tapu Sicil Müdürlüğünde Düzenlenecek Resmi Senede Yazılacak Hususlar" başlıklı sulhname taslağı hakkında 4353 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi uyarınca uygun görüş verilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Ülkemizce de imzalanmış ve onaylanmış bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11 nolu protokol ile değiştirilmiş 39 uncu maddesi hükmüne göre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin dostane çözüm başvurularını sonuçlandırması için yürüttüğü sürecin gizli olduğu, bu süreç sonucu dostane çözüme ulaşılması halinde, mahkemece bu

maddeye göre davanın kayıttan düşürülmesine karar verileceği, ancak davanın yeniden kayda alınmasını haklı gösterecek istisnai şartların bulunduğu sonucuna ulaşıldığı takdirde, Mahkeme tarafından Sözleşmenin 37 nci maddesi hükmü gereğince davanın yeniden kayda alınmasına karar verilebileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda, Sözleşme hükümleri uyarınca Dışişleri Bakanlığınca "dostane çözüm" çerçevesinde uyuşmazlığın çözümü için taahhütte bulunulmasından sonra hazırlanan sulhname taslağı hakkında uygun görüş istenilmesinde usule aykırılık bulunmadığından işin esasının incelenmesine geçildi.

4353 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde, genel bütçe içindeki daireleri ilgilendiren ve mahkemelere, hakeme veya icraya intikal etmiş olan işlerin sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde Muhakemat Genel Müdürlüğünün teklifi üzerine, 2003 yılı Bütçe Kanunu ile belirlenen 500.000.000.000 liraya kadar bir hakkın tanınması ya da menfaatin terkini öngören anlaşmalar yapmaya Maliye Bakanının yetkili olduğu, bu miktarı geçen anlaşmaların ise Danıştay'ın olumlu görüşü üzerine hazırlanacak kararnameler ile yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre, uyuşmazlığın sulh yoluyla veya dostane çözüm çerçevesinde hallini öngören anlaşmaların, taahhütlerin veya protokollerin, mevcut hukuk kurallarıyla bağdaşıp bağdaşmadığının ve bu anlaşmalarda idarenin menfaatinin bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir.

… Rahipler Topluluğu Başvurusu (26308/95) Dostane Çözüm Kararının eki olan dostane çözüm metninin Türkçe çevirisinde yer alan kabullere göre Mahkeme, tarafların dostane çözüm konusunda başarılı olduklarını kaydetmiş, bu anlaşmanın Sözleşme ve protokollerin tanımladığı insan hakları ile uyumlu olduğunu belirterek 14.12.2000 tarihinde davanın kayıttan düşürülmesine oybirliğiyle karar vermiştir.

Dostane çözüm metninde, kesinleşmiş mahkeme kararı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuya tescil edilen taşınmaz üzerinde bulunan kilise ve müştemilatı dışındaki ticari amaçla kullanılan araziden elde edilecek gelirin tarafların anlaşacağı belli bir oranının Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmesi koşuluyla … Rahipleri lehine intifa hakkı tesisinin; rahiplerin kullanımında olan kilise ve müştemilat bölümü üzerinde de sadece dini amaçla kullanılmak, bakım ve onarımı vb. yapılmak üzere rahipler adına intifa hakkı tesisinin, bu hususstaki gerekli tüm şerhlerin tapuya kaydedilmesi ve rahiplerin ölümü halinde göreve yeni gelecekler için aynı kolaylığın gösterileceğine dair uygun görülecek bir güvencenin verilmesinin kabul edildiği, söz konusu taşınmazın kesinleşmiş mahkeme kararı ile Hazineye devredilmiş kısmı için Milli Emlak Genel Müdürlüğünün kendi mevzuatı çerçevesinde intifa hakkı için çözüm sağlamayı kabul ve taahhüt ettiği, ayrıca Danıştay Birinci Dairesinin 19.04.2000 tarihli ve 2000/80 sayılı kararı uyarınca Vakıflar Genel Müdürlüğünün, taşınmazın ticari amaçla kullanılan bölümü için açılan dava sonucu tahakkuk eden 41.670.ABD Doları ile yasal faizinden dostane çözüm çerçevesinde vazgeçmeyi taahhüt ettiği belirtilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin davanın kayıttan düşürülmesi kararına dayanak oluşturan dostane çözüm metninde yer alan hususların bir kısmının kesin olmadığı ve bir kısmının da iç hukukumuzla bağdaşmayan hükümler içerdiği görülmektedir.

Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre gerçek ve tüzel kişiler hak ehliyetine sahiptirler. Mülkiyet hakkına da hak ehliyetine sahip gerçek ve tüzel kişiler sahip olabilirler.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 No'lu Protokolün, "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1 inci maddesinde; "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin genel menfaate uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez" hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, iç hukukumuzda olduğu gibi Sözleşmede de mülkiyet hakkı, yalnızca gerçek ve tüzel kişilere tanınmaktadır.

Bu durumda, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde taşınmaz edinmelerine ve tasarruf haklarına ilişkin hükümlere de değinmekte yarar vardır.

Yabancı gerçek kişilerin Ülkemizde taşınmaz edinme ve tasarruf haklarının geçirdiği evreler, 24 Temmuz 1923 tarihinde Lozan'da aktedilen ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 340 sayılı Kanunla onaylanan Sulh Antlaşmasıyla bugünkü esaslar üzerine oturtulmuştur. Lozan Sulh Antlaşmasının "Emval, Hukuk ve Menafi" başlığını taşıyan Birinci Faslının birinci kısmındaki 3 üncü maddeye göre, Türkiye'de diğer akit devletler uyruklarının, kanunlara ve mahalli düzenlemelere göre her türlü taşınır ve taşınmazı edinmeye, tasarrufa, devre ve ferağa hakları olduğu kabul edilmiş, bu antlaşmaya bağlı "İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkındaki Sözleşme"nin 1 inci maddesinde, Ülkemizde taşınmaza tasarrufun sınırı ve kapsamı" tam bir muamelei mütekabile tatbiki" şart ve esasına bağlanmıştır. Yedi yıl süreli olan bu Sözleşme 1930 yılında Türkiye tarafından feshedilerek yürürlükten kalkmıştır. Bunu takiben yürürlüğe giren, 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi hükmü ile yabancı gerçek kişilerin Türkiye de taşınmaza tasarruf hakları, karşılıklı olmak koşuluna bağlanmış bulunmaktadır.

Yabancı tüzel kişilere gelince, Lozan Antlaşmasına kadar yabancı tüzel kişilerin, Türkiye'de taşınmaza tasarrufları kabul edilmemiş olmasına rağmen, yabancı dini topluluklar ile ilmi ve hayri müesseselerin Osmanlı imparatorluğu döneminde, irade ve fermanlara dayanarak taşınmaz edindikleri ve bunlar üzerinde fiilen tasarruf ettikleri görülmüştür. Bu hususları dikkate alan ve kazanılmış hakların saklı tutulmasına önem veren kanun koyucu, Tapu Kanununun 35 inci maddesi hükmü ile eskiden olduğu gibi yabancı tüzel kişileri taşınmaz mal edinmek hakkından yoksun bırakmış, ancak 3 üncü maddesinde, "Mevcudiyetleri Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince tanınmış olan yabancılara ait dini, ilmi ve hayri müesseselerin fermanlara ve Hükümet kararlarına müsteniden sahiplendikleri gayrimenkuller bu belgelerin dışına çıkmamak ve Hükümetin izni alınmak şartı ile müesseselerin hükmi şahsiyetleri namına tescil olunabilir." hükmünü koymuştur. Bu hüküm ile yabancı dini, ilmi ve hayri nitelikteki tüzel kişilere tanınan taşınmaz mülkiyeti hakkı, bu müesseselerin varlıklarının Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince tanınmış olması koşuluna bağlanmıştır. Ayrıca tapu sicil müdürlüklerince tescil işleminin yapılabilmesi için, Hükümetin izninin olup olmadığının, yabancı dini, ilmi ve hayri müesseselerin mevcudiyetinin tanınıp tanınmadığının, diğer yandan tanınmış olan hakkın sınırının ve kapsamının aşılıp aşılmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Ancak, 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Yasanın 4 üncü maddesiyle 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesine eklenen altıncı fıkrada, cemaat vakıflarının, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulunun izniyle dini, hayri, sosyal, eğitsel ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilecekleri ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri, yedinci fıkrada da, bu vakıfların ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne suretli olursa olsun tasarrufları altında bulunduğu, vergi kayıtları, kira sözleşmeleri ve diğer belgelerle belirlenen taşınmaz malların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde başvurulması halinde vakıf adına tescil olunacağı hükmü getirilmiştir.

… Rahipler Topluluğunun, … Asliye Hukuk Mahkemesinin 5.4.1993 günlü, E:1990/992, K:1993/262 sayılı kararında da belirtildiği üzere, söz konusu taşınmazı iktisap ettiği tarihte ve halen tüzel kişiliğinin olmadığı açıkça görülmektedir. Kararda, mahkemece Dışişleri Bakanlığı kanalı ile Fransa Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığına gönderilen talimata cevaben verilen 19.8.1992 tarihli yazının tercüme ettirilmiş metninin incelendiği, "… Fransız rahipleri'nin 1845 yılında Fransanın … kentinde dini bir topluluk olarak … isimli rahip tarafından kurulduğu, Fransa'da dini cemaatlerin mülkiyet edinebilmeleri yönünden 1.7.1901 tarihinde yasa çıkarıldığı, fakat davalı topluluğun Fransız devletinden izin almaması nedeniyle

feshedilmiş sayıldığı, 1.7.1901 tarihli kanunun 18 inci maddesi gereğince feshedilmiş duruma düşen topluluğun yasa dışı faaliyetlerde de bulunması nedeniyle Fransa Devletince yasaklanması üzerine, mensuplarının Fransa dışında faaliyette bulunmaya başladıkları, sonuç olarak bu dini topluluğun tüzel kişiliği iktisap ettiğine ilişkin Fransa'da yasal bir statüsü bulunmadığı, ayrıca Fransa'da tanınmasına dair herhangi bir başvurusunun olmadığı" hususlarının tespit edildiği görülmektedir.

Yine mahkeme kararında, aynı konuda …'a yazılan yazıya verilen cevapta, bu dini topluluğun … tarafından 1853 yılında mezhep olarak tescil edildiği, 1857 yılında da statüsünün Roma tarafından kabul ve tescil edildiği, bu tescilin tüzel kişilik kazanımıyla ilgili olmadığı, sadece hristiyanlık dini içinde bir mezhep olduğunun belgelenmesi niteliğinde bulunduğu belirtildikten sonra bu rahipler topluluğunun, cemiyetler veya dernekler kanununa göre kurulup yasal statüsünü iktisap ettiğine, kurulduğu veya bağlı olduğu devletten izin aldığına ilişkin herhangi bir kayıt bulunmadığı, Fransa Devleti tarafından tescil edilmiş ve tanınmış bir kuruluş olmadığından Lozan Antlaşması ve eki mektuplarda tanınan haklardan yararlanmasına da olanak bulunmadığı hususları belirtilmiştir. Mahkeme kararında ayrıca tapuda müştemilat bahçesi olan ruhban medresesi ve manastırı ve mabed olarak kayıtlı taşınmaz üzerine, beton spor sahası, yüzme havuzu kompleksi, otopark yeri, futbol ve oyun sahaları, tenis sahaları, gazino binası ve ekleri ile mutfak bölümlerinin yaptırıldığı, bu bölümleriyle taşınmazın turistik amaçlı tesis vasfını kazandığı, içerisinde ufak bir mabed ile papaz evinin bulunduğu bölümün bir kısmının da dini faaliyet dışında ve gelir elde etmek için, ticari amaçla çalışan bir şirkete kiraya verildiği ve kira tahsil edildiği vurgulanmıştır.

Kaldı ki, … Rahipler Topluluğunun bir Fransız kurumu olmadığı, varlığının bir kilise hukuku kurumu olmasına dayandığı, başvuru sahibinin A.İ.H.M. nin 26308/95 nolu dosyasına gönderdiği cevabi görüşünde de açıkça ifade edilmektedir.

Bu durumda, tapu kaydı mahkemece iptal edilen ve Lozan Antlaşması hükümleri uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince tanınmamış olan, ayrıca Fransa tarafından da münfesih sayılması nedeniyle tanınmamış ve tescil edilmemiş bulunan söz konusu Topluluğun Tapu Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen şartları taşımadığı ve vakıf tüzel kişiliği de bulunmadığı açık olduğundan Vakıflar Kanununun 1 inci maddesine 4771 sayılı Yasa ile eklenen hükümlerinden yararlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Dairemizden olumlu görüş istemine esas olmak üzere hazırlanan "Tapu Sicil Müdürlüğünde Düzenlenecek Resmi Senede Yazılacak Hususlar" başlıklı 17 maddeden oluşan sulhname taslağının 3,4,5 ve 13 üncü maddelerinde yer alan intifa hakkı, intifa hakkının dayanağı, intifa hakkının tesisi ve tescili, intifa hakkının başlama ve bitim tarihi ile süresi, hak sahibi, intifa hakkının son bulması konularındaki düzenlemenin mevcut hukuk kuralları ile bağdaşıp bağdaşmadığının irdelenmesi zorunludur.

Mülkiyet yönünden yukarıda belirtilen hususlar, sınırlı ayni haklar yönünden de geçerlidir. Yasal sınırlamalar saklı kalmak ve karşılıklılık esasına uyulmak suretiyle Türkiye'de taşınmaz edinme hakkı tanınmış olan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin, yasaların taşınmaz edinmelerine izin verdiği yerlerde yasalara uygun olarak mülkiyetin gayri ayni hakları edinmeleri de kural olarak mümkündür.

Öte yandan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 795 inci maddesinde, intifa hakkının taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil ile kurulacağı, taşınmazlarda intifa hakkının kazanılması ve tescilinde, aksine düzenleme olmadıkça, mülkiyete ilişkin hükümlerin uygulanacağı, 796 ncı maddesinde, intifa hakkının konusunun tamamen yok olması ve taşınmazlarda tescilin terkini ile sona ereceği, sürenin dolması veya hak sahibinin vazgeçmesi ya da ölümü gibi diğer sona erme sebeplerinin, taşınmazlarda malike terkin isteme yetkisi vereceği, 797 nci maddesinde de intifa hakkının, gerçek kişilerde hak sahibinin ölümü, tüzel kişilerde, kararlaştırılan sürenin dolması, süre kararlaştırılmamışsa kişiliğin ortadan kalkmasıyla sona ereceği, tüzel kişilerin intifa hakkının en çok yüz yıl devam edebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu açık hükümlere rağmen, görüş istemine esas olan düzenlemenin 3 ve 4 üncü maddelerinde, … Rahipleri Topluluğunu temsilen rahip … adına kaydı hayatla (ölünceye kadar) intifa hakkı tesis edileceği, ölümü halinde, adı geçen topluluğu temsilen göreve yeni ve daha sonra gelecek diğer rahipler için de aynı koşullarla bu hakkın geçerli olacağı ve devam edeceği, 5 inci maddesinde, hak sahibinin … Rahipleri Topluluğunu temsilen rahip … olduğu belirtilmekte, 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında, 3 ve 4 üncü maddelerdeki, intifa hakkının ölüm halinde topluluğu temsilen göreve yeni ve daha sonra gelecek diğer rahip/rahipler için de aynı koşullarla geçerli olacağı hükmü tekrarlandıktan sonra, ancak lehine intifa hakkı tesis edilen rahibin ölümü halinde, … Rahipleri Topluluğunu temsilen göreve yeni rahip/rahipler atanmaması, bu topluluğun dağılması veya bu kilisenin kapatılması halinde intifa hakkının sona ereceği hükmü getirilmektedir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hükümler karşısında tüzelkişiliği olmaması nedeniyle hak ehliyetine sahip bulunmayan … Rahipler Topluluğuna sulhname taslağında belirtildiği şekilde bir intifa hakkı tanınması, Türk Medeni Kanununun yukarıda belirtilen hükümleriyle çeliştiğinden hukuken olanaklı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, … Fransız … Rahipleri sıfatıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru ile ilgili olarak uyuşmazlığın "Tapu Sicil Müdürlüğünde Düzenlenecek Resmi Senede Yazılacak Hususlar" başlıklı sulhname taslağı hükümlerine göre çözümlenmesinde hukuka uygunluk ve idare yararı bulunmadığı sonucuna varılarak istemin 4353 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi uyarınca reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 18.4.2003 gününde usulde oyçokluğu, esasta oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

İstem, dostane çözüm çerçevesinde Dışişleri Bakanlığı tarafından taahhüt edilen hususlarla ilgili olarak, 4353 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi hükmü uyarınca uygun görüş verilmesine ilişkindir.

4353 sayılı Kanun, Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün Görevlerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ilişkin bir kanundur.

Bu Kanunun adli mercilerde temsil başlıklı 18 inci maddesinde, genel bütçe içindeki dairelere ait hukuk ve ceza davalarında ve her türlü icra takiplerinde bu daireleri mahkemeler, hakemler, icra daireleri ve dava icra işleriyle alakalı sair merciler nezdinde temsil görevinin, Maliye Bakanlığına bağlı Hazine avukat ve yardımcı avukatları tarafından görüleceği, hukuk müşavirleriyle müşavir avukatlar ve muhakemat müdürlerinin de bu yetkiyi kullanabilecekleri, 26 ncı maddesinde, merkezde Başhukuk … ve Muhakemat Genel Müdürünün, illerde muhakemat müdürlerinin ve teşkilat olmayan yerlerde … avukatının uygun mütalaası olmadıkça hiçbir davanın açılamayacağı ve icra takibi yapılamayacağı belirtilmiş, müteakip maddelerinde, açılan davalar ile başlayan icra takiplerinden vali ve kaymakamların vazgeçme yetkileri, Maliye Bakanının vazgeçme yetkisi, Danıştay Kararıyla vazgeçme hususlarına yer verildikten sonra, davaya veya icraya intikal etmiş olan ihtilafların sulh yoluyla halli başlıklı 30 uncu maddesinde, genel bütçe içindeki daireleri ilgilendiren ve mahkemelere, hakeme veya icraya intikal etmiş olan işlerin sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde Muhakemat Genel Müdürünün teklifi üzerine, 2003 yılı Bütçe Kanunu ile belirlenen 500.000.000.000 liraya kadar bir hakkın tanınması ya da menfaatin terkini öngören anlaşmalar yapmaya Maliye Bakanlığının yetkili olduğu, bu miktarı geçen anlaşmaların ise Danıştay'ın olumlu görüşüyle ve alınacak kararnameyle yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi Türk medeni usul hukukunda sulh, görülmekte olan bir davanın tarafların karşılıklı anlaşması ile sona erdirilmesidir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığa son veren bir akit olan sulh, mahkeme önünde yapılmakla davaya son veren bir taraf muamelesi

haline gelir. Taraflar, mahkeme önünde şarta bağlı bir sulh sözleşmesi de yapabilirler ve böyle bir sulh ile de davaya son verebilirler.

30 uncu maddesinde sulhen hal yoluna ilişkin kurallar içeren 4353 sayılı Yasa, her ne kadar 1943 tarihinde yürürlüğe girmiş ise de, davaya veya icraya intikal etmiş olan tüm ihtilafları ve bunlara uygulanması gereken kuralları kapsayan genel Kanun olduğundan T.C. Devletinin davalı konumunda olduğu AİHM'deki davaların dostane çözüm yöntemiyle sonuçlandırılmasında da, iç hukukumuzun öngördüğü bir prosedür olarak uygulanmak durumundadır. Aksi düşünüldüğü takdirde, bu hükme dayanılarak Dairemizden uygun görüş istenilmesi yoluna başvurulmasının ne anlama geldiği üzerinde durulması gerekir.

4353 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi uyarınca Dairemizden uygun görüş verilmesi istenilen olayda, AİHM'nde T.C. Devleti aleyhine açılan davanın, dostane çözüm (sulh) yoluyla hallinde, idarenin menfaatinin bulunup bulunmadığının tespitini yapma ve sonucuna göre T.C. Devleti adına sulh anlaşması yaparak davanın kayıttan düşürülmesini sağlamada ön izin verme yetkisinin hangi makama ait olduğunun ve bu yetkinin nasıl ve ne zaman kullanılması gerektiğinin saptanması, sorunun usul yönünü oluşturmaktadır.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin 39 uncu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtüzüğünün 62 inci maddelerinde öngörülen dostane çözüm yolunun iç hukukumuzda yer alan sulh müessesesinden, işleyiş tarzından ve hukuki sonuçlarından farklı bir yanı bulunmamaktadır. AİHM'nin dostane çözüm başvurularının sonuçlandırılması için yürüttüğü çalışmaların gizli olmasının ya da sözleşmenin 39 uncu maddesine göre verdiği kayıttan düşme kararının nihai karar olup olmamasının çözümlenmesi gereken usule ilişkin sorunla bir bağlantısı olmadığı kanısındayım.

Yukarıda belirtildiği üzere, 4353 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde öngörülen anlaşmazlıkların sulhen halli konusunda ön izin verme yetkisi, bütçe kanunları ile belirlenen sınırlar içinde Maliye Bakanlığına ait olup, bu miktarı geçen sulh anlaşmalarının ise Danıştayın olumlu görüşü ve kararnameyle yapılabileceği açıktır.

Bu durumda, 4353 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde belirtilen yetkili mercilerin kararı veya olumlu görüşü ve kararname alınmadan AİHM nezdinde T.C. Devleti adına bir taahhütte bulunmak mümkün değildir.

Zira mevzuatımızda, bu hüküm dışında yetkili makamlardan görüş, karar, kararname yani ön izin alınmadan, Dışişleri Bakanlığına bir uyuşmazlığı sulhen ya da dostane çözüm yoluyla sonuçlandırabilmek için Devlet adına bir taahhüdde bulunma yetkisi veren bir başka kural bulunmamaktadır. Bu yetkinin, 4353 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinin gereklerinin yerine getirilmesinden yani yetkili makamlardan ön izin alınmasından sonra AİHM nezdinde Dışişleri Bakanlığı vasıtasıyla kullanılması söz konusu olabilir.

Aksi takdirde, sulhen yapılacak anlaşmalarda ya da dostane çözümle ulaşılacak sonuçlarda İdarenin menfaatinin bulunup bulunmadığı, sulhen veya dostane çözüm önerilerinin mevcut hukuk kurallarıyla bağdaşıp bağdaşmadığı hususlarında 30 uncu maddede belirlenen mercilerin önceden yapacakları hukuka uygunluk ve kamu yararı denetimi sonucunda ön izin verme görevinin yerine getirilmesi engellenmiş olur ve böylece bu olayda olduğu gibi usulüne uygun alınmış görüş, karar veya kararnameye yani ön izne dayanmadan başlatılan dostane çözüm girişiminin ve yapılan taahhütlerin yarattığı hukuki sonuçlara ve sorunlara sonradan hukuki çözüm arama (icazet alma) çabalarına girişilmiş olur.

Kısaca vurgulamak gerekirse,ister sulh, ister dostane çözüm yoluyla olsun Devletin veya İdarenin taraf olduğu bir davanın sona erdirilmesinde menfaat görüldüğü takdirde, 4353 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde belirtilen yetkili mercilerden görüş, karar veya kararname alınmasının, dostane çözüm başvurusunun bir ön şartı olduğunun kabul edilmesi yasa hükmünün gereğidir.

Nitekim Dairemizin, … başvurusu hakkında verdiği 5.11.2001 gün ve E: 2001/148, K: 2001/158 sayılı kararının gerekçesinden ve istem yazısı ile eklerinden, Maliye Bakanlığının

benzer olaylarda dostane çözüm sürecinde AİHM sekreteryasında 4353 sayılı Yasanın 30 uncu maddesine göre Bakanlık oluru alarak sulhen anlaşma prosedürünü işlettiği anlaşılmış, E:2002/147, K:2002/144 sayılı dosyada da dostane çözüm sürecinden önce Dairemizden görüş istenilmiş ve olumlu görüş verilmiştir. … başvurusu hakkındaki Dairemizin 12.2.2002 gün ve E: 2002/94, K: 2002/106 sayılı kararında, dostane çözüm süreci çerçevesinde, yetkili makamlardan sulh anlaşması yapma konusunda gerekli görüş, karar veya kararname alınmadan AİHM nezdinde taahhütte bulunulduktan sonra Danıştay'dan olumlu görüş istenmesinde 4353 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi hükmüne uyarlık bulunmadığı belirtildikten sonra, yaratılan fiili durum nedeniyle AİHM tarafından kayıttan düşürülen bir davada dostane çözüm çerçevesinde uyuşmazlığın sona erdirilmesinde İdare yararı görülerek olumlu görüş verilmiştir.

Bir kanun hükmünün öngördüğü kamu gücü ve yetkisi kullanımının hukuki dayanağı olan ön izin verme prosedürünün önceden işletilmesi yerine, işlemler tamamlanıp hukuki sonuçlar yaratan taahhütlerden ve fiili durumlardan sonra bu prosedürün tamamlanmasına çalışılmasının kabul edilmesi, hukuk kurallarıyla sağlanmak istenen güveni, kamu düzenini ve hukuka saygıyı zedeler. Ön izin alınmadan yapılan bu tür işlemler, iç hukukumuz bakımından sakat ve eksik sayılır ve bu prosedüre uymadan Devleti bağlayıcı taahhütte bulunanların sorumluluğunu gerektirir.

Açıklanan nedenlerle, 4353 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde öngörülen sulhen anlaşma yapma konusunda yetkili mercilerden önceden uygun görüş ve karar alınmadan hareket edilmesine ve T.C. Devleti adına taahhütte bulunulmasına hukuken olanak bulunmadığı görüşüyle kararın, bu hususun usul yönünden bir eksiklik ve yasaya aykırılık arzetmediğine, yapılan işlemlere sonradan da icazet verilebileceğine ilişkin kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No : 2003/36
Karar No : 2003/50

Özeti : Fransız … rahipleri topluluğu adına, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna yapılan ve komisyonca kabul edilebilir bulunan başvuru ile ilgili olarak, taraflar arasında dostane çözüme ulaşılması nedeniyle, davanın kayıttan düşürülmesi yolunda verilen karar uyarınca uyuşmazlığın sulhname taslağı hükümlerine göre çözümlenebilmesi hususunda, 4353 sayılı Yasa uyarınca uygun görüş bildirilmesi isteminin, dostane çözüme konu 1 yıllık intifa hakkı bedelinin Danıştay'ın incelemesi için öngörülen parasal sınırın altında kalması nedeniyle görüş bildirilmesine yer olmadığı hakkında.

Mülkiyet haklarının ve din hürriyetlerinin ihlal edildiği ileri sürülerek … Fransız … Rahipleri topluluğu adına Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna yapılan ve Komisyonca kabul edilebilir bulunan 26308/95 sayılı başvuru ile ilgili olarak taraflar arasında dostane çözüme ulaşıldığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince davanın kayıttan düşürülmesi yolunda verilen karar gereğince, uyuşmazlığın "Tapu Sicil Müdürlüğünde Düzenlenecek Resmi Senede Yazılacak Hususlar" başlıklı sulhname taslağı hükümlerine göre

çözümlenebilmesi hususunda 4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesi hükmü uyarınca uygun görüş bildirilmesi istemi hakkında Birinci Dairece verilen 18.4.2003 günlü ve E:2003/44, K:2003/49 sayılı kararın, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46'ncı maddesinin 2' nci fıkrası gereğince yeniden İdari İşler Kurulunda görüşülmesi istemini içeren Maliye Bakanının 8.12.2003 günlü ve Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü B.07.0.BHM.0.00.- 4198-15473/44898 sayılı yazısı ve Birinci Daire kararı okundu.

Dışişleri Bakanlığı, Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı, Daire Başkanı …'in konu hakkındaki açıklamaları dinlendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

… Rahiplerine Padişah Abdülmecit tarafından bir fermanla tahsisi yapılan ve halen … İli, … İlçesi, … Mahallesi, … Caddesi … ve … sokağında bulunan taşınmaz; 22.11.1943 tarihli kadastro tespitine dayalı olarak 2177 metrekaresi vakıf, 17112 metrekaresi de mülk vasfında, tapunun 89 pafta, eski 281, yeni 783 ada ve 2 parsel numarası ile "… Ruhban Medresesi ve Manastır ve Mabet" vasfıyla söz konusu rahipler topluluğu adına tescil edilmiştir.

Taşınmazın üzerine eklentiler yapılıp büyük bir kısmının özel bir şirkete kiralanmak suretiyle tahsis amacının dışında kullanıldığının tespiti üzerine Hazine ve Vakıflar Genel Müdürlüğünce tapu kaydının iptali ve tescil ile muarazanın men'i davaları açılmış, … İkinci Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ve yasa yollarından geçerek kesinleşen 5.4.1993 günlü ve E:1990/992, K:1993/262 sayılı karar ile taşınmazın "… Fransız Rahipleri" adına olan tapu kaydı iptal edilerek, 2177 m2 sinin Vakıflar Genel Müdürlüğü, 17112 m2 sinin de Hazine adına tapuya tesciline hükmedilmiştir.

Rahipler topluluğunca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü"ne ilişkin 9'uncu ve Ana Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokolün "Mülkiyetin korunması"na ilişkin 1'inci maddesinin ihlal edildiği savıyla Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurulmuş, Komisyonca, her iki savın da Sözleşme hükümleri uyarınca dayanaktan yoksun olmadığı gerekçesiyle 19 Ocak 1998 tarihinde kabul edilebilirlik kararı verilmiştir.

… Rahipler Topluluğunun Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna yapmış olduğu söz konusu başvuru ile ilgili olarak başvuran temsilcisi tarafından 2 Mart 1998 tarihli dostane çözüm teklifinde bulunulmuştur. Teklifin değerlendirilmesi aşamasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin tadiline ilişkin 11 nolu Protokolün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesi üzerine bu tarih itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun görevi sona ermiş ve başvuru dosyası İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine intikal ettirilmiştir.

Mahkemece, kabuledilebilirlik kararı verilen başvurunun esastan incelenip karara bağlanması aşamasında konuyla ilgili kurumlar olarak; Başbakanlık Müsteşarlık İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu Sekretaryası, Adalet Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Vakıflar Genel Müdürlüğü ile Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü yetkilileri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki başvuruda ihlal kararı verilmesinin doğuracağı mahzurları dikkate alarak söz konusu başvurunun dostane çözüm yolu ile sonuçlandırılması gerektiği kanaatine ulaşmışlar ve izlenecek hareket tarzı hususunda da genel olarak mutabakat sağlamışlardır.

Bu bağlamda, dostane çözümün ilk aşaması olarak … Rahipler Topluluğu adına kayıtlı iken yukarıda anılan yargı kararı ile bir kısmı Vakıflar Genel Müdürlüğü adına 11.8.1995 tarihinde tapuya tescil edilen taşınmazdan, … Rahipleri Topluluğunca 11.8.1995-31.1.1999 tarihleri arası kira geliri olarak elde edilen ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödenmesi gereken 41.670 ABD Doları ve faizinin tahsilinden vazgeçilmesi konusunda 227 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile saklı tutulan 6760 sayılı Vakıflar Umum Müdürlüğü Vazife ve Teşkilatı Hakkında Kanun hükümleri uyarınca Danıştaydan uygun görüş istenilmiş, Danıştay Birinci Dairesince verilen 19.4.2000 günlü ve E:2000/62, K:2000/60 sayılı karar ile istem; Rahipler Topluluğunca söz konusu taşınmazların iadesi istemiyle Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesinde açılan davanın "Dostane Çözüm Protokolü " çerçevesinde sonuçlandırılması kaydıyla uygun bulunmuştur.

… Rahipler Topluluğunun İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine yaptığı başvurunun dostane çözüme ulaştırılması için başvurucu rahiplere önerilebilecek hususlar, konuyla ilgili kurum temsilcileri arasında yapılan toplantılar ve karşılıklı yazışmalar ekseninde 3 konu başlığı altında toplanarak bir metin haline getirilmiştir. Oluşturulan metin, dostane çözüm yoluna gidilmesi konusunda ilgili kurumların da bilgisine sunularak, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin başvuru ile ilgili olarak esasa ilişkin duruşmayı yapmaya karar verdiği 16 Kasım 2000 tarihinden önce başvuruyu yapan topluluğa bildirilmiştir. Topluluk öneriyi kabul etmiş, Hükümetimizce İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin 43'üncü maddesi uyarınca davanın Büyük Daireye gönderilmesinin istenmeyeceği yolunda beyanda bulunulmuş, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesince de tarafların dostane çözüm konusunda başarılı oldukları kaydedilerek 14 Aralık 2000 günlü ve (26308/95) sayı ile davanın kayıttan düşürülmesine karar verilmiştir.

Karar eki dostane çözüm metninde ise;

"1- Kesinleşmiş Mahkeme kararı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuya tescilli kilise ve araziden ibaret olup ticari amaçla kullanılan gayrimenkul üzerinde, taşınmazdan elde edilecek gelirin tarafların anlaşacağı belli bir oranının Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmesi koşulu ile ivazlı olarak Devlet İhale Kanunu'nun 57/g maddesi uyarınca … Rahipleri lehine intifa hakkı tesisi, Rahiplerin kullanımında olup üzerinde münhasıran Kilise ve müştemilatı bulunan bölümün de sadece dini amaçla kullanılmak, bakım ve onarımı vb. yapılmak üzere bir rahip adına intifa hakkının tanınması, bu hususdaki gerekli tüm şerhlerin tapuya kaydedilmesi ve rahibin ölümü halinde göreve yeni gelecekler için aynı kolaylığın gösterileceğine dair uygun görülecek bir güvencenin verilmesi kabul edilmektedir.

2- Söz konusu Kilisenin kesinleşmiş Mahkeme kararı ile Hazineye devredilmiş kısmı için Milli Emlak Genel Müdürlüğü, kendi mevzuatı çerçevesinde intifa hakkı için çözüm sağlamayı taahhüt etmektedir.

3- Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün, Rahiplerin kullanımında olan araziye ait açılan dava sonucu tahakkuk eden 41.670 ABD Doları ile yasal faizinden dostane çözüm çerçevesinde vazgeçmeyi taahhüt etmektedir." hususlarına yer verilmiştir.

Anılan dostane çözüm kararı çerçevesinde üstlenilen yükümlülüklerin süresi içerisinde yerine getirilememesi üzerine konu Avrupa Konseyi Bakan Delegeleri Komitesinde bir çok kez ele alınarak dostane çözüm kararına uyulması gerektiği hususu hatırlatılmış ve başvuru, Komite gündeminin "özel problemler" bölümünde yer almıştır.

Bu gelişmeleri takiben başvurucu rahipler topluluğu temsilcisinin bilgisi ve ilgili tüm idarelerce varılan mutabakat kapsamında talep konusu taşınmazlar üzerinde dostane çözüm kararı çerçevesinde intifa hakkı tesisi için, "Tapu Sicil Müdürlüğünde Düzenlenecek Resmi Senede Yazılacak Hususlar" bir metin haline getirilmiş, intifa hakkı tesisine konu taşınmazların değeri göz önüne alınarak uyuşmazlığın, anılan sulhname taslağı hükümlerine göre çözümlenmesi hususunda 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun 30'uncu maddesi hükmü uyarınca uygun görüş bildirilmesi Danıştaydan istenilmiş, Dairece uygun görüş verilmemesi üzerine ilgili Bakan tarafından konunun bir kez de İdari İşler Kurulunda görüşülmesi istenilmiştir.

1- Birinci Daire Başkanı …, Üyeler …, …, …, …, …, …, … ile …'ın, "4353 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde, genel bütçe içindeki daireleri ilgilendiren ve mahkemelere, hakeme veya icraya intikal etmiş olan işlerin sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde Muhakemat Genel Müdürlüğünün teklifi üzerine, 2003 yılı Bütçe Kanunu ile belirlenen 500.000.000.000 liraya kadar bir hakkın tanınması ya da menfaatin terkini öngören anlaşmalar yapmaya Maliye Bakanının yetkili olduğu, bu miktarı geçen anlaşmaların

ise Danıştay'ın olumlu görüşü üzerine hazırlanacak kararnameler ile yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre, uyuşmazlığın sulh yoluyla veya dostane çözüm çerçevesinde hallini öngören anlaşmaların, taahhütlerin veya protokollerin, mevcut hukuk kurallarıyla bağdaşıp bağdaşmadığının ve bu anlaşmalarda idarenin menfaatinin bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir.

… Rahipler Topluluğu Başvurusu (26308/95) Dostane Çözüm Kararının eki olan dostane çözüm metninin Türkçe çevirisinde yer alan kabullere göre Mahkeme, tarafların dostane çözüm konusunda başarılı olduklarını kaydetmiş, bu anlaşmanın Sözleşme ve protokollerin tanımladığı insan hakları ile uyumlu olduğunu belirterek 14.12.2000 tarihinde davanın kayıttan düşürülmesine oybirliğiyle karar vermiştir.

Dostane çözüm metninde, kesinleşmiş mahkeme kararı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuya tescil edilen taşınmaz üzerinde bulunan kilise ve müştemilatı dışındaki ticari amaçla kullanılan araziden elde edilecek gelirin tarafların anlaşacağı belli bir oranın Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmesi koşuluyla … Rahipleri lehine intifa hakkı tesisinin; rahiplerin kullanımında olan kilise ve müştemilat bölümü üzerinde de sadece dini amaçla kullanılmak, bakım ve onarımı vb. yapılmak üzere rahipler adına intifa hakkı tesisinin, bu hususlaki gerekli tüm şerhlerin tapuya kaydedilmesi ve rahiplerin ölümü halinde göreve yeni gelecekler için aynı kolaylığın gösterileceğine dair uygun görülecek bir güvencenin verilmesinin kabul edildiği, söz konusu taşınmazın kesinleşmiş mahkeme kararı ile Hazineye devredilmiş kısmı için Milli Emlak Genel Müdürlüğünün kendi mevzuatı çerçevesinde intifa hakkı için çözüm sağlamayı kabul ve taahhüt ettiği, ayrıca Danıştay Birinci Dairesinin 19.04.2000 tarihli ve 2000/80 sayılı kararı uyarınca Vakıflar Genel Müdürlüğünün, taşınmazın ticari amaçla kullanılan bölümü için açılan dava sonucu tahakkuk eden 41.670 ABD Doları ile yasal faizinden dostane çözüm çerçevesinde vazgeçmeyi taahhüt ettiği belirtilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin davanın kayıttan düşürülmesi kararına dayanarak oluşturulan dostane çözüm metninde yer alan hususların bir kısmının kesin olmadığı ve bir kısmının da iç hukukumuzla bağdaşmayan hükümler içerdiği görülmektedir.

Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre gerçek ve tüzel kişiler hak ehliyetine sahiptirler. Mülkiyet hakkına da hak ehliyetine sahip gerçek ve tüzel kişiler sahip olabilirler.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 No'lu Protokolün, 'Mülkiyetin korunması' başlıklı 1 inci maddesinde; 'Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin genel menfaate uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez' hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, iç hukukumuzda olduğu gibi Sözleşmede de mülkiyet hakkı, yalnızca gerçek ve tüzel kişilere tanınmaktadır.

Bu durumda, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkemizde taşınmaz edinmelerine ve tasarruf haklarına ilişkin hükümlere de değinmekte yarar vardır.

Yabancı gerçek kişilerin Ülkemizde taşınmaz edinme ve tasarruf haklarının geçirdiği evreler, 24 Temmuz 1923 tarihinde Lozan'da aktedilen ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 340 sayılı Kanunla onaylanan Sulh Antlaşmasıyla bugünkü esaslar üzerine oturtulmuştur. Lozan Sulh Antlaşmasının 'Emval, Hukuk ve Menafi' başlığını taşıyan Birinci Faslının birinci kısmındaki 3 üncü maddeye göre, Türkiye'de diğer akit devletler uyruklarının, kanunlara ve mahalli düzenlemelere göre her türlü taşınır ve taşınmazı edinmeye, tasarrufa, devre ve ferağa hakları olduğu kabul edilmiş, bu antlaşmaya bağlı İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkındaki Sözleşme'nin 1 inci maddesinde, Ülkemizde taşınmaza tasarrufun sınırı ve

kapsamı tam bir muamelei mütekabile tatbiki şart ve esasına bağlanmıştır. Yedi yıl süreli olan bu Sözleşme 1930 yılında Türkiye tarafından feshedilerek yürürlükten kalkmıştır. Bunu takiben yürürlüğe giren, 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi hükmü ile yabancı gerçek kişilerin Türkiye de taşınmaza tasarruf hakları, karşıklı olmak koşuluna bağlanmış bulunmaktadır.

Yabancı tüzel kişilere gelince, Lozan Antlaşmasına kadar yabancı tüzel kişilerin, Türkiye'de taşınmaza tasarrufları kabul edilmemiş olmasına rağmen, yabancı dini topluluklar ile ilmi ve hayri müesseselerin Osmanlı İmparatorluğu döneminde, irade ve fermanlara dayanarak taşınmaz edindikleri ve bunlar üzerinde fiilen tasarruf ettikleri görülmüştür. Bu hususları dikkate alan ve kazanılmış hakların saklı tutulmasına önem veren kanun koyucu, Tapu Kanununun 35 inci maddesi hükmü ile eskiden olduğu gibi yabancı tüzel kişileri taşınmaz mal edinmek hakkından yoksun bırakmış, ancak 3 üncü maddesinde, 'Mevcudiyetleri Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince tanınmış olan yabancılara ait dini, ilmi ve hayri müesseselerin fermanlara ve Hükümet kararlarına müsteniden sahiplendikleri gayrimenkuller bu belgelerin dışına çıkmamak ve Hükümetin izni alınmak şartı ile müesseselerin hükmi şahsiyetleri namına tescil olunabilir.' hükmünü koymuştur. Bu hüküm ile yabancı dini, ilmi ve hayri nitelikteki tüzel kişilere tanınan taşınmaz mülkiyeti hakkı, bu müesseselerin varlıklarının Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince tanınmış olması koşuluna bağlanmıştır. Ayrıca tapu sicil müdürlüklerince tescil işleminin yapılabilmesi için, Hükümetin izninin olup olmadığının, yabancı dini, ilmi ve hayri müesseselerin mevcudiyetinin tanınıp tınınmadığının, diğer yandan tanınmış olan hakkın sınırının ve kapsamının aşılıp aşılmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Ancak, 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Yasanın 4 üncü maddesiyle 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesine eklenen altıncı fıkrada, cemaat vakıflarının, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulunun izniyle dini, hayri, sosyal, eğitsel ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilecekleri ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri, yedinci fıkrada da, bu vakıfların ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne suretli olursa olsun tasarrufları taşınmaz malların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde başvurulması halinde vakıf adına tescil olunacağı hükmü getirilmiştir.

… Rahipler Topluluğunun, … Asliye Hukuk Mahkemesinin 5.4.1993 günlü, E:1990/992, K:1993/262 sayılı kararında da belirtildiği üzere, söz konusu taşınmazı iktisap ettiği tarihte ve halen tüzel kişiliğinin olmadığı açıkça görülmektedir. Kararda, mahkemece Dışişleri Bakanlığı kanalı ile Fransa Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığına gönderilen talimata cevaben verilen 19.8.1982 tarihli yazının tercüme ettirilmiş metninin incelendiği, '… Fransız rahipleri'nin 1845 yılında Fransanın … kentinde dini bir topluluk olarak … isimli rahip tarafından kurulduğu, Fransa'da dini cemaatlerin mülkiyet edinebilmeleri yönünden 1.7.1901 tarihinde yasa çıkarıldığı, fakat davalı topluluğun Fransız devletinden izin almaması nedeniyle feshedilmiş sayıldığı, 1.7.1901 tarihli Kanunun 18 inci maddesi gereğince feshedilmiş duruma düşen topluluğun yasa dışı faaliyetlerde de bulunması nedeniyle Fransa Devletince yasaklanması üzerine, mensuplarının Fransa dışında faaliyette bulunmaya başladıkları, sonuç olarak bu dini topluluğun tüzel kişiliği iktisap ettiğine ilişkin Fransada yasal bir statüsü bulunmadığı, ayrıca Fransada tanınmasına dair herhangi bir başvurusunun olmadığı hususlarının tespit edildiği görülmektedir.

Yine Mahkeme kararında, aynı konuda Vatikan'a yazılan yazıya verilen cevapta, bu dini topluluğun Vatikan tarafından 1853 yılında mezhep olarak tescil edildiği, 1857 yılında da statüsünün Roma tarafından kabul ve tescil edildiği, bu tescilin tüzel kişilik kazanımıyla ilgili olmadığı, sadece Hristiyanlık dini içinde bir mezhep olduğunun belgelenmesi niteliğinde bulunduğu belirtildikten sonra bu Rahipler Topluluğunun, cemiyetler veya dernekler kanununa göre kurulup yasal statüsünü iktisap ettiğine, kurulduğu veya bağlı olduğu devletten izin aldığına ilişkin herhangi bir kayıt bulunmadığı, Fransa Devleti tarafından tescil

edilmiş ve tanınmış bir kuruluş olmadığından Lozan Antlaşması ve eki mektuplarda tanınan haklardan yararlanmasına da olanak bulunmadığı hususları belirtilmiştir. Mahkeme kararında ayrıca tapuda müştemilat bahçesi olan ruhban medresesi ve manastırı ve mabed olarak kayıtlı taşınmaz üzerine, beton spor sahası, yüzme havuzu kompleksi, otopark yeri, futbol ve oyun sahaları, tenis sahaları, gazino binası ve ekleri ile mutfak bölümlerinin yaptırıldığı, bu bölümleriyle taşınmazın turistik amaçlı tesis vasfını kazandığı, içerisinde ufak bir mabed ile papaz evinin bulunduğu bölümün bir kısmının da dini faaliyet dışında ve gelir elde etmek için, ticari amaçla çalışan bir şirkete kiraya verildiği ve kira tahsil edildiği vurgulanmıştır.

Kaldı ki, … Rahipler Topluluğunun bir Fransız kurumu olmadığı; varlığının bir kilise hukuku kurumu olmasına dayandığı, başvuru sahibinin A.İ.H.M. nin 26308/95 nolu dosyasına gönderdiği cevabi görüşünde de açıkça ifade edilmektedir.

Bu durumda tapu kaydı mahkemece iptal edilen ve Lozan Antlaşması hükümleri uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince tanınmamış olan, ayrıca Fransa tarafından da münfesih sayılması nedeniyle tanınmamış ve tescil edilmemiş bulunan söz konusu Topluluğun Tapu Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen şartları taşımadığı ve vakıf tüzel kişiliği de bulunmadığı açık olduğundan Vakıflar Kanununun 1 inci maddesine 4771 sayılı Yasa ile eklenen hükümlerinden yararlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Dairemizden olumlu görüş istemine esas olmak üzere hazırlanan 'Tapu Sicil Müdürlüğünde Düzenlenecek Resmi Senede Yazılacak Hususlar' başlıklı 17 maddeden oluşan sulhname taslağının 3, 4, 5 ve 13 üncü maddelerinde yer alan intifa hakkı, intifa hakkının dayanağı, intifa hakkının tesisi ve tescili, intifa hakkının başlama ve bitim tarihi ile süresi, hak sahibi, intifa hakkının son bulması konularındaki düzenlemenin mevcut hukuk kuralları ile bağdaşıp bağdaşmadığının irdelenmesi zorunludur.

Mülkiyet yönünden yukarıda belirtilen hususlar, sınırlı ayni haklar yönünden de geçerlidir. Yasal sınırlamalar saklı kalmak ve karşılıklılık esasına uyulmak suretiyle Türkiye'de taşınmaz edinme hakkı tanınmış olan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin, yasaların taşınmaz edinmelerine izin verdiği yerlerde yasalara uygun olarak mülkiyetin gayri ayni hakları edinmeleri de kural olarak mümkündür.

Öte yandan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 795 inci maddesinde, intifa hakkının taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil ile kurulacağı, taşınmazlarda intifa hakkının kazanılması ve tescilinde, aksine düzenleme olmadıkça, mülkiyete ilişkin hükümlerin uygulanacağı, 796 ncı maddesinde, intifa hakkının konusunun tamamen yok olması ve taşınmazlarda tescilin terkini ile sona ereceği, sürenin dolması veya hak sahibinin vazgeçmesi ya da ölümü gibi diğer sona erme sebeplerinin, taşınmazlarda malike terkin isteme yetkisi vereceği, 797 nci maddesinde de intifa hakkının, gerçek kişilerde hak sahibinin ölümü, tüzel kişilerde, kararlaştırılan sürenin dolması, süre kararlaştırılmamışsa kişiliğin ortadan kalkmasıyla sona ereceği, tüzel kişilerin intifa hakkının en çok yüz yıl devam edebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu açık hükümlere rağmen, görüş istemine esas olan düzenlemenin 3 ve 4 üncü maddelerinde, … Rahipleri Topluluğunu temsilen rahip … adına kaydı hayatla (ölünceye kadar) intifa hakkı tesis edileceği, ölümü halinde, adı geçen topluluğu temsilen göreve yeni ve daha sonra gelecek diğer rahipler için de aynı koşullarla bu hakkın geçerli olacağı ve devam edeceği, 5 inci maddesinde, hak sahibinin … Rahipleri Topluluğunu temsilen rahip … olduğu belirtilmekte, 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında, 3 ve 4 üncü maddelerdeki, intifa hakkının ölüm halinde topluluğu temsilen göreve yeni ve daha sonra gelecek diğer rahip/rahipler için de aynı koşullarla geçerli olacağı hükmü tekrarlandıktan sonra, ancak lehine intifa hakkı tesis edilen rahibin ölümü halinde, … Rahipleri Topluluğunu temsilen göreve yeni rahip/rahipler atanmaması, bu topluluğun dağılması veya bu kilisenin kapatılması halinde intifa hakkının sona ereceği hükmü getirilmektedir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hükümler karşısında tüzel kişiliği olmaması nedeniyle hak ehliyetine sahip bulunmayan … Rahipler Topluluğuna sulhname taslağında

belirtildiği şekilde bir intifa hakkı tanınması, Türk Medeni Kanununun yukarıda belirtilen hükümleriyle çeliştiğinden hukuken olanaklı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, … Fransız … Rahipleri sıfatıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru ile ilgili olarak uyuşmazlığın 'Tapu Sicil Müdürlüğünde Düzenlenecek Resmi Senede Yazılacak Hususlar' başlıklı sulhname taslağı hükümlerine göre çözümlenmesinde hukuka uygunluk ve idare yararı bulunmadığından istemin 4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesi uyarınca reddi gerekmektedir." yolundaki Daire kararının da gerekçesini oluşturan ayrışık görüşlerine karşın Daire kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

2- a) Üyeler …, …, …, …, …, …, …, … ile …'un, "4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesi uyarınca Danıştaydan uygun görüş verilmesi istenilen olayda, AİHM'nde T.C. Devleti aleyhine açılan davanın, dostane çözüm (sulh) yoluyla hallinde, idarenin menfaatinin bulunup bulunmadığının tespitini yapma ve sonucuna göre T.C. Devleti adına sulh anlaşması yaparak davanın kayıttan düşürülmesini sağlamada ön izin verme yetkisinin hangi makama ait olduğunun ve bu yetkinin nasıl ve ne zaman kullanılması gerektiğinin saptanması, sorunun usul yönünü oluşturmaktadır.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin 39'uncu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtüzüğünün 62'nci maddelerinde öngörülen dostane çözüm yolunun iç hukukumuzda yer alan sulh müessesesinden, işleyiş tarzından ve hukuki sonuçlarından farklı bir yanı bulunmamaktadır. AİHM'nin dostane çözüm başvurularının sonuçlandırılması için yürüttüğü çalışmaların gizli olmasının ya da Sözleşmenin 39'uncu maddesine göre verdiği kayıttan düşme kararının nihai karar olup olmamasının çözümlenmesi gereken usule ilişkin sorunla bir bağlantısı bulunmamaktadır.

4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesinde öngörülen anlaşmazlıkların sulhen halli konusunda ön izin verme yetkisi, bütçe kanunları ile belirlenen sınırlar içinde Maliye Bakanlığına ait olup, bu miktarı geçen sulh anlaşmalarının ise Danıştayın olumlu görüşü ve kararnameyle yapılabileceği açıktır.

Bu durumda, 4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesinde belirtilen yetkili mercilerin kararı veya olumlu görüşü ve kararname alınmadan AİHM nezdinde T.C. Devleti adına bir taahhütte bulunmak mümkün değildir.

Zira mevzuatımızda, bu hüküm dışında yetkili makamlardan görüş, karar, kararname yani ön izin alınmadan, Dışişleri Bakanlığına bir uyuşmazlığı sulhen ya da dostane çözüm yoluyla sonuçlandırabilmek için Devlet adına bir taahhütte bulunma yetkisi veren bir başka kural bulunmamaktadır. Bu yetkinin, 4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesinin gereklerinin yerine getirilmesinden yani yetkili makamlardan ön izin alınmasından sonra AİHM nezdinde Dışişleri Bakanlığı vasıtasıyla kullanılması söz konusu olabilir.

Aksi takdirde, sulhen yapılacak anlaşmalarda ya da dostane çözümle ulaşılacak sonuçlarda idarenin menfaatinin bulunup bulunmadığı, sulhen veya dostane çözüm önerilerinin mevcut hukuk kurallarıyla bağdaşıp bağdaşmadığı hususlarında 30'uncu maddede belirlenen mercilerin önceden yapacakları hukuka uygunluk ve kamu yararı denetimi sonucunda ön izin verme görevinin yerine getirilmesi engellenmiş olur ve böylece bu olayda olduğu gibi usulüne uygun alınmış görüş, karar veya kararnameye yani ön izne dayanmadan başlatılan dostane çözüm ve yapılan taahhütlerin yarattığı hukuki sonuçlara ve sorunlara sonradan hukuki çözüm arama (icazet alma) çabalarına girişilmiş olur.

Kısaca vurgulanmak gerekirse, ister sulh, ister dostane çözüm yoluyla olsun Devletin veya idarenin taraf olduğu bir davanın sona erdirilmesinde menfaat görüldüğü takdirde, 4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesinde belirtilen yetkili mercilerden görüş, karar veya kararname alınmasının, dostane çözüm başvurusunun bir ön şartı olduğunun kabul edilmesi Yasa hükmünün gereğidir.

Bir kanun hükmünün öngördüğü kamu gücü ve yetkisi kullanımının hukuki dayanağı olan ön izin verme prosedürünün önceden işletilmesi yerine, işlemler tamamlanıp hukuki

sonuçlar yaratan taahhütlerden ve fiili durumlardan sonra bu prosedürün tamamlanmasına çalışılmasının kabul edilmesi, hukuk kurallarıyla sağlanmak istenen güveni, kamu düzenini ve hukuka saygıyı zedeler. Ön izin alınmadan yapılan bu tür işlemler, iç hukukumuz bakımından sakat ve eksik sayılır ve bu prosedüre uymadan Devleti bağlayıcı taahhütte bulunanların sorumluluğunu gerektirir.

Açıklanan nedenlerle, 4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesinde öngörülen sulhen anlaşma yapma konusunda yetkili mercilerden önceden uygun görüş ve karar alınmadan hareket edilmesine ve T.C. Devleti adına taahhütte bulunulmasına hukuken olanak bulunmadığından istemin bu gerekçeyle öncelikli olarak reddi gerekir" yolundaki ayrışık oylarına,

b) Üyeler ..., ... ile ...'ın, "mülkiyet haklarının ve din hürriyetlerinin ihlal edildiği ileri sürülerek ... Fransız ... Rahipleri topluluğu adına Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna yapılan ve Komisyonca kabuledilebilir bulunan 26308/95 sayılı başvuru ile ilgili olarak, taraflar arasında dostane çözüme ulaşıldığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince davanın kayıttan düşürülmesi yolunda verilen karar gereğince, uyuşmazlığın "Tapu Sicil Müdürlüğünde Düzenlenecek Resmi Senede Yazılacak Hususlar" başlıklı sulhname taslağı hükümlerine göre çözümlenebilmesi hususunda 4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesi hükmü uyarınca uygun görüş istenilmektedir.

4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesinde, genel bütçe içindeki daireleri ilgilendiren ve mahkemelere, hakeme veya icraya intikal etmiş olan işlerin sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde Muhakemat Genel Müdürlüğünün teklifi üzerine, 2003 yılı Bütçe Kanunu ile belirlenen 500.000.000.000 liraya kadar bir hakkın tanınması ya da menfaatin terkini öngören anlaşmalar yapmaya Maliye Bakanının yetkili olduğu, bu miktarı geçen anlaşmalar ise Danıştay'ın olumlu görüşü üzerine hazırlanacak kararnameler ile yapılacağı hükme bağlanmıştır.

... Rahipler Topluluğu tarafından yapılan başvuruya ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince davanın kayıttan düşürülmesi yolunda verilen 14.12.2000 günlü kararın dayanağını, tarafların dostane çözüm konusundaki beyanları ve bu beyanların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde tanımlanan İnsan hakları ile uyumlu olduğunun Mahkemece tespiti hususları oluşturmaktadır.

Dostane çözüm kararı ile karar içeriğinde yer alan Türk Hükümetinin 15.11.2000 günlü beyanı incelendiğinde, Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuya kayıtlı olan 2177 m2 yüzölçümlü taşınmaz ile Hazine adına tapuya kayıtlı olan 17.112 m2 yüzölçümlü taşınmaz üzerinde rahipler adına inifa hakkı tesisi ile söz konusu taşınmazlardan elde edilecek gelirin taraflar arasında paylaşımının ve Vakıflar Genel Müdürlüğünün rahiplerden alacağı olan 41.670. ABD Doları ile bu tutarın yasal faizinden vazgeçilmesinin, dostane çözüm kararının konusunu oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Dostane çözüm kararı uyarınca Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünce hazırlanan ve rahiplerin vekilince kabul edilen "Tapu Sicil Müdürlüğünde Düzenlecek Resmi Senede Yazılacak Hususlar" başlıklı, Sözleşme taslağında söz konusu taşınmazlar üzerinde ... Rahipleri Topluluğunu temsilen bir rahip adına kaydı hayatla (ölünceye kadar) intifa hakkı tesinin öngörüldüğü, bu rahibin ölümü halinde Topluluğu temsilen göreve yeni ve daha sonra gelecek diğer rahip ve rahipler için de intifa hakkının geçerli olacağının ve devam edeceğinin belirtildiği görülmektedir. İntifa hakkının son bulması ise lehine intifa hakkı tesis edilen rahibin ölümü sonrasında Topluluğu temsilen göreve yeni rahip atanmaması, Topluluğun dağılması veya kilisenin kapatılması hallerine özgü olarak düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, 2.177 m2 yüzölçümlü taşınmazın içerisinde yer alan kilise binası üzerinde tanınan intifa hakkının bedelsiz olduğu, 2.177 m2 lik taşınmazın kilise dışında kalan kısmı ile 17.112 m2 yüzölçümlü taşınmazın tamamı üzerinde ticari amaçla kullanılmak üzere intifa hakkı tesis edildiği, intifa hakkı sahibi rahip tarafından bu alanların kiraya verilmesi veya başka suretle gelir getirici faaliyetlerde kullanılarak işletilmesinden veya işlettirilmesinden elde edilecek

gelirin belirli bir oranının bu yerlerin intifa hakkı bedeline karşılık olmak üzere Maliye Bakanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne verileceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, sulhname taslağının konusu esas olarak taşınmazlar üzerinde intifa hakkı tesisi oluşturmaktadır. Adına intifa hakkı tesis edilen rahibin ölümü halinde bu hak, Topluluğu temsilen göreve gelecek yeni rahip bakımından da geçerli olacaktır ki bu durumun kabulü, Medeni Kanunda öngörülen intifa hakkının, gerçek kişilerde hak sahibinin ölümü; tüzel kişilerde kararlaştırılan sürenin dolması, süre kararlaştırılmamışsa tüzel kişiliğin ortadan kalkmasıyla sona ereceğine, tüzel kişilerin intifa haklarının en çok yüz yıl devam edebileceğine ilişkin düzenlemeye aykırı olarak sınırsız süre ile tesis edilmesi sonucuna yol açmaktadır. Sözleşme Taslağında intifa hakkının nasıl son bulacağı halleri ise rahiplere tanınan intifa hakkının yukarıda belirtilen niteliğini değiştirmemektedir. Zira, tüzelkişiliği dahi bulunmayan bir Topluluğun temsilinin nasıl olacağı ve temsilcinin nasıl belirleneceği konularındaki belirsizlik, intifa hakkının nasıl sona ereceğini ve bunun tespitini de olanaksız kılmaktadır.

Bu durumda, intifa hakkının süresiz olarak tanındığı açıktır. Topluluğu temsilen rahipler adına tesis edilmek istenilen intifa hakkının, 4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesi kapsamında 2003 yılı Bütçe Kanunu ile belirlenen 500.000.000.000 lirayı aşan bir hakkın tanınması ya da menfaatin terkini öngören bir anlaşma niteliğinde olup olmadığının tespitinde, intifa hakkının sınırsız süre ile Topluluğa tanınması hususu gözetilmelidir ki bu da, Sözleşme Taslağı ile tanınmak istenen intifa hakkının bedelinin tespitinde Takdir Komisyonunca söz konusu taşınmazın satış bedeli olarak belirlenen 9.806.000.000.000 TL'nin esas alınmasını gerekli kılmaktadır.

4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesinde öngörülen yetkili makamın belirlenmesinde, taşınmazın kiraya verilerek veya başka bir surette gelir getirici faaliyetlerde kullanılarak işletilmesinden veya işlettirilmesinden elde edilecek ilk yıl intifa hakkı bedeli olarak Takdir Komisyonunca belirlenen 39.950.000.000 TL'nin esas alınması olanaklı değildir. Çünkü sözleşmenin konusu, bir menfaatin terkini değil bir hakkın tanınması oluşturmaktadır. Bir başka deyişle, belirli bir gelirin Rahipler Topluluğuna terki değil, intifa hakkı tesisi amaçlanmaktadır. Tanınan intifa hakkı sonrası taşınmazın gelir getirici faaliyetlerde kullanılması ve bu faaliyetler sonucunda elde edilecek gelirin paylaşımı, belirtilen hususu değiştirmemektedir. Taşınmazların bir kısmı üzerinde tanınan intifa hakkı için bedel öngörülmemesi de bu hususu doğrulamaktadır. Zira, bir yıllık gelirin esas alınması halinde, sözleşmede bedelsiz olarak tanınan intifa hakkına 4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesi kapsamında bir değer atfedilebilmesi mümkün bulunmamaktadır ki bu husus anılan yasa hükmünün amacıyla çelişmektedir.

Bu nedenle, intifa hakkına konu … İli, … İlçesi, … Mahallesi, … Caddesi … ve … Sokağında bulunan 19.289 m2 yüzölçümlü taşınmaz değerinin, Danıştay Birinci Dairesinin yerleşik kararlarında belirtildiği üzere, satış bedeli esas alınmak suretiyle belirlendiğinden bu değerin 4353 sayılı Yasada öngörülen miktarın üzerinde bulunduğu anlaşıldığından bu konuda dostane çözüme gidilebilmesi için öncelikle Danıştay'dan olumlu görüş istenilmesi zorunlu olup, taşınmazların kiraya verilerek veya başka bir surette gelir getirici faaliyetlerde kullanılarak işletilmesinden veya işlettirilmesinden elde edilecek ilk yıl intifa hakkı bedeli olarak Takdir Komisyonunca belirlenen 39.950.000.000 TL'sı esas alınarak konunun Danıştay'ın görev alanına girmediği, bu anlaşmayı yapmaya Maliye Bakanlığının yetkili olduğu yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen dostane çözüm kararının uygulanması zorunlu bir karar niteliğini taşıdığı ve içeriğine uygun işlem yapılması gerektiği gerekçesini ihtiva eden çoğunluk kararına aşağıda belirtilen nedenlerle katılmıyoruz.

Danıştay içtüzüğünün İdari İşler Kurulunda Oylama Düzenine ilişkin 24'üncü maddesinde, önce göreve ve usule, sonra esasa ilişkin hususların oylanacağı belirtilmiş bulunmaktadır. 30.12.2003 günlü toplantıda, göreve ve usule ilişkin bulunan oylama Daire

kararının kaldırılmasına ilişkin oylamadan sonra yapılmıştır. Daire kararının kaldırılmasına, gerekçesini daha sonra belirlenmek üzere oyçokluğuyla karar verilmiştir.

İdari İşler Kurulunda görüşülen bir Daire kararı, gerektirci nedenler varsa önce göreve usule ilişkin hususlara aykırılık görülürse kaldırılır. Bu hususlara aykırılık bulunmaz ise esasa ilişkin görüşmeler yapılır ve sonuca göre Daire kararı onanır veya kaldırılarak yeni bir karar verilir. Görüşme tutanağındaki tespite göre, Kurul Başkanının da aralarında yer alması nedeniyle 2575 sayılı Yasanın 16/5 maddesi uyarınca 11 üyenin oyuyla çoğunluk sağlanarak, "bir yıllık intifa hakkı bedelinin Danıştayın incelemesi için öngörülen rakamın altında kaldığı" şeklinde yani, konunun Danıştayın görevine girmediği hakkında usul yönünde karar oluşmuştur.

Usul yönünden oyçokluğuyla verilen bu karar, Daire kararının kaldırılmasının aynı zamanda öncelikli gerekçesini de oluşturmaktadır.

Usul yönünden oyçokluğuyla verilmiş bir kararla Danıştayın görüş verme görevine girmediği saptanan istemin konusu dışında kalan hususların tutanakta gerekçesi belirtilmemiş kaldırma kararının gerekçesi olarak gösterilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, olumlu görüş istenilen hususun, 4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesinde öngörülen tutarın altında kalan bir hakkın tanınmasına ilişkin olması karşısında, kararda, Danıştayın görev alanı dışında kaldığı gerekçesiyle sadece konu hakkında görüş verilmesinin mümkün olmadığının belirtilmesiyle yetinilmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının içeriğine uygun işlem yapılması konusunda üyelerin farklı görüşleri varmış gibi istem konusu dışındaki hususların gerekçede yer almaması gerekir.

Diğer taraftan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunduktan sonra dostane çözüm olarak adlandırılan ve taraflarca varılan anlaşma sürecine ilişkin düzenlemeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğünde birbirine paralel olarak yer almıştır.

Sözleşmenin 38'inci maddesinde, yapılan başvurunun kabuledilebilir bulunması halinde davanın dostane çözümle sonuçlandırılması için Mahkemenin ilgili taraflara hizmet sunmaya hazır olacağı, 39'uncu maddesinde dostane çözüme varıldığı takdirde Mahkemenin olaylarla ve varılan çözümle sınırlı kısa açıklamayı içeren bir karar vermek suretiyle başvuruyu kayıttan düşüreceği öngörülmektedir. Sözleşmenin 37'inci maddesinde de genel olarak, Mahkemenin yargılamanın herhangi bir aşamasında sorunun çözüldüğü sonucuna varması halinde başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebileceği belirtilmekle beraber bu karardan sonra koşulların haklı kıldığı kanısına Mahkemece varılması durumunda başvurunun eski haline dönüştürilmesinin kararlaştırılabileceği anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğünde yapılan değişiklik 2003 yılında yürürlüğe girmiş ve 62'nci maddesi yeniden düzenlenmiştir. Bu maddede,

"1- Bir başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesinden sonra Yazı İşleri Müdürü, Dairenin veya Daire Başkanının talimatı üzerine, Sözleşme'nin 38. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre sorun hakkında dostane bir çözüme ulaşılabilmesi amacıyla taraflarla ilişkiye geçer. Daire böyle bir çözümü kolaylaştırmak için uygun görünen tedbirleri alır.

2- Sözleşme'nin 38. maddesinin ikinci fıkrasına göre dostane çözüm görüşmeleri gizlidir ve tarafların ihtilaflı yargılamadaki savlarını etkilemez. Bir dostane çözüme ulaşılması girişimleri çerçevesinde yapılan herhangi bir muhaberata veya sözlü iletiye ve herhangi bir öneriye veya kabule, ihtilaflı yargılama sırasında atıfta bulunulamaz veya dayanılamaz.

3- Daire, tarafların bir dostane çözüm üzerinde anlaştıkları konusunda Yazı İşleri Müdürü tarafından bilgilendirilecek olursa, ulaşılan çözümün Sözleşme ve bağlı protokollarda tanımlanan insan haklarına saygı esasına dayanan bir çözüm olduğunu belirledikten sonra, İçtüzüğünün 43. maddesinin üçüncü fıkrasına göre davanın düşmesine karar verir...."

hükmü yer almakta 43'üncü maddenin üçüncü ve devamı fıkralarında;

"3- Kabuledilebirlik kararı verilmiş olan bir davanın düşmesi hakkındaki karar, son karar şeklinde verilir. Davanın düşmesi kararı kesinleştikten sonra Daire Başkanı, davaya son verilmesine, dostane çözüme veya başka ulaşılan bir çözüme eklenmiş olabilecek taahhütlerin yerine getirilmesi konusundaki kararları Sözleşmenin 46. maddesinin ikinci fıkrasına göre icrasını izleyebilmesi için, düşme kararını Bakanlar Komitesine gönderir.

4- Mahkeme davanın düşmesine karar verdiği zaman, masrafları da takdir eder. Kabuledilebilirlik kararı verilmemiş bir davanın düşmesi kararında masrafların ödenmesine hükmedilmiş ise, Daire Başkanı bu kararı Bakanlar Komitesine gönderir.

5- Mahkeme, düşme kararı verdiği bir davanın yeniden kayda alınmasını haklı gösterecek istisnai şartların bulunduğu sonucuna varırsa, davayı yeniden kayda alır" hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıdaki hükümlerinin incelenmesinde, kabul edilebilirlik kararı verilmiş bir başvuru ile ilgili olarak taraflar arasında varılan dostane çözümün esas alınarak Mahkemece davanın düşmesine karar verilebileceği ve bu kararın son karar şeklinde olacağı, düşme kararı verildikten sonra da Mahkemece davanın yeniden kayda alınmasını haklı kılacak koşulların varlığının bulunduğunun saptanması halinde davanın yeniden kayda alınacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dostane çözümün uygulanmasında anlaşmazlık çıkması halinde bunun giderilmesinin artık mahkemeye değil denetleme makamı olan Bakanlar komitesine ait olduğu yolundaki çoğunluk kararına katılmakta mümkün değildir. Ayrıca, taraflar arasında dostane çözüme ulaşılmış olması dolayısıyla düşmesine karar verilen bir davanın, dostane çözüm gereklerinin yerine getirilmemesi halinde Mahkemece yeniden kayda alınabilmesinin olanaklı bulunduğu, mahkemece davanın düşmesi yolunda verilen kararın son karar formatında verilmesi, uygulanması zorunlu bir kararın varlığına işaret etmediği açıktır. Mahkemece verilen bir kararın nihai karar olarak adlandırılması, bu kararla birlikte mahkemenin ilgili davadan elini çekmesini zorunlu kılmaktadır. Oysa mahkemenin uyulması zorunlu kararları, insan hakları ihlalinin saptanmasına bağlı olarak vermiş olduğu kararlardır. Dostane çözüme dayalı olarak verilen davanın düşmesi kararı ise bu nitelikte bir karar değildir. Burada da mahkemenin bir nihai kararı söz konusu olmakla birlikte, mahkemece verilen bir ihlal kararı olarak değerlendirilerek, bu karara ihlal kararı sonuçlarının atfedilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, çoğunluk kararında uluslararası antlaşmalarının hiyerarşisinde yasa gücünde oldukları belirtilmiş iken daha sonra ulusal hukuk karşısında üstünlüklerinin kabul edilmesi ve bu suretle mahkemenin davanın kayıttan düşme kararının uygulanmasının zorunlu olduğu yolundaki konu dışında kalan gerekçeye katılmak olanaklı değildir.

Dostane çözüm kararına uyulmamasının yaptırımını gerek Sözleşme gerekse İçtüzük, davanın yeniden kayda alınması olarak öngörmüştür. Dostane çözüm kararlarının Bakanlar Komitesine gönderilmesi de bu karar gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin Komitece saptanılması hususu ile sınırlıdır. Dostane çözüm kararı gereğinin yerine getirilmediğinin Bakanlar Komitesince tespiti halinde, ilgili davanın yeniden kayda alınmasını haklı kılan bir koşulun gerçekleştiğinin kabulü zorunludur. Yargılama sürecinde dostane çözüme ulaşılması girişimleri çerçevesinde taraflarca bulunulan öneri ve kabullere dahi atıfta bulunulamaması da bu hususu doğrulamaktadır.

Kaldı ki, bir mahkeme kararının uygulanması zorunluluğundan söz edilebilmesi, öncelikle bu kararın kesin, belirli ve herhangi bir uyuşmazlık doğurmayacak nitelikte bulunmasına bağlıdır. Oysa dostane çözüm kararlarının, yukarıda belirtilen niteliği dolayısıyla bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi içeriği itibarıyla taşıdığı belirsizlik ve yerine getirilmesinin taraflarca yapılacak yeni bir anlaşmayı gerekli kılması dolayısıyla da belirtilen kapsamda uygulanması zorunlu bir karar olarak değerlendirilebilmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan katma bütçeli bir kuruluş olan vakıflar Genel Müdürlüğü, 6760 sayılı Vakıflar Umum Müdürlüğü Vazife ve Teşkilatı Hakkındaki kanunun 14'üncü maddesi uyarınca 2003 yılı bütçe kanuna göre 2.000.000.000 olan uyuşmazlıkların sulhen çözümünde Vakıflar Genel Müdürlüğü yetkili kılındığından bu Genel Müdürlüğün mülkiyetindeki taşınmaz ilgili uuyşumazlığın yanlız genel bütçeye dahil dairelere uygulanan 4353 sayılı : Yasanın Kanunun 30'uncu maddesine göre Maliye bakanlığınca çözümlenebileceğine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz" yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Milletlerarası andlaşmaların hukukumuzdaki yeri ile ilgili olarak 1961 ve 1982 Anayasalarında düzenlemeye yer verilmiş, her ikisinde de uluslararası andlaşmaların yasa gücünde olduğu ve Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

1982 Anayasasının milletlerarası andlaşmaları uygun bulma başlıklı 90'ıncı maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

.....

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." kuralına yer verilmiştir.

Milletlerarası andlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yerinin, yasalarla eşdeğer veya onların üstünde olup olmadığı tartışılmakla birlikte üzerinde mutabık kalınan nokta, Türk hukuk düzeninde, andlaşmaların yasa gücünde olduğu ve doğrudan hüküm ve sonuç doğurduğudur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de Türkiye tarafından 1954 yılında onaylanmış ve Sözleşme, bu tarih itibarıyla Türkiye açısından yürürlüğe girerek pozitif hukukumuzda yerini almıştır. Sözleşmenin, zaman içinde yapılan ek protokollarla kapsamı genişletilmiş, bunlardan en önemlisi olan ve Türk hükümeti tarafından da kabul edilerek 1.11.1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 Numaralı Ek Protokol ile devlet başvurusu yanında sözleşmeye taraf devletin ayrı bir kabul beyanına bağlı olmaksızın, bireye de başvuru hakkı tanınmıştır. Ayrıca, Strasbourg denetim sistemi yeni bir oluşuma tabi tutularak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin oluşumu, kişi, zaman, konu ve yer yönünden yargı yetkisi, yargılama usulü, kararların niteliği ve uygulama süreci de düzenlenmiştir.

Türk Hükümeti sözleşen taraf olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokolleri imzalamakla, Sözleşmede yer alan bütün hak ve özgürlüklere hem kendi vatandaşları, hem de ülkesinde bulunan tüm yabancılar için uyma yükümlülüğü altına girmiştir. Bu yükümlülüğün bir gereği ve sonucu olarak da Sözleşme ve eki protokollara imza koyan diğer katılımcı devletler gibi Türkiye Cumhuriyeti de uluslararası güvence mekanizmasını işletmek, Sözleşme ile oluşumu, görev ve yetkileri düzenlenen organların verecekleri kararlara uymak ve bunların iç hukukta hayata geçirilmesi için gerekli tedbirleri almak mecburiyetindedir. Bu tespitler ışığı altında, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması Sözleşmesi ve bağlı protokoller ile bunlar dikkate alınarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından hazırlanan "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtüzüğü"nün inceleme konusu kanuni görüş ile ilgili hükümlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sözleşmenin, davanın vicahi incelenmesi ve dostane çözüm süreci başlıklı 38'inci maddesinde, Mahkemenin kendisine gelen başvuruyu kabul edilebilir bulduğu takdirde, Sözleşme ve Protokollarında tanımlanan şekliyle insan haklarına saygı esasından hareketle, davanın dostane bir çözüm ile sonuçlandırılması için ilgili taraflara hizmet sunmaya hazır olacakları ve bu şekilde yürütülen sürecin gizli olduğu; 39'uncu maddede dostane çözüme varılması halinde, mahkemenin olaylarla ve varılan çözümle sınırlı kısa açıklamayı içeren bir karar vererek başvuruyu kayıttan düşüreceği öngörülmüş, yine Sözleşmenin kesin kararlar başlıklı 44'üncü maddesinin 2'nci fıkrasınında da tarafların davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini beyan etmeleri, karardan sonra üç ay içerisinde davanın

Büyük Daireye gönderilmesi istenmediği veya kurulca Büyük Daireye gönderilme isteminin reddedilmesi halinde daire kararının kesinleşeceği belirtilmiş, yine Sözleşmenin kararların bağlayıcılığı ve uygulanması başlıklı 46'ncı maddesinde ise; yüksek sözleşen tarafların, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ettikleri ve mahkemenin kesinleşmiş kararlarının uygulanmasının denetlemesinin ise Bakanlar Komitesi tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtüzüğünün konuyla ilgili 62'nci maddesinde, bir başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesinden sonra, yazı işleri müdürünün, dairenin veya daire başkanının talimatı üzerine Sözleşmenin 38'inci maddesi uyarınca dostane bir çözüme ulaşılabilmesi amacıyla taraflarla ilişkiye geçeceği, dairenin böyle bir çözümü kolaylaştırmak için uygun görülen tedbirleri alacağı, dostane çözüm görüşmelerinin gizli yürütüleceği; Dairenin, tarafların dostane çözüm üzerinde anlaştıkları konusunda yazı işleri müdürü tarafından bilgilendirilmesi üzerine, ulaşılan çözümün sözleşme ve bağlı protokollarda tanımlanan insan haklarına saygı esasına dayanan bir çözüm olduğunu belirlemesinden sonra, İçtüzüğün 43'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre davanın düşmesine karar vereceği öngörülmüş; İçtüzüğün 43'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ise; kabul edilebilirlik kararı verilmiş olan bir davanın düşmesi hakkındaki kararın, son karar şeklinde verileceği; davanın düşmesi kararının kesinleşmesinden sonra daire başkanının, dostane çözüme veya başka türde ulaşılan çözüme eklenmiş olabilecek taahhütlerin yerine getirilmesi konusundaki kararların Sözleşmenin 46'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre uygulanmasını izleyebilmesi için düşme kararını Bakanlar Komitesine göndereceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda anılan Sözleşme ve İçtüzük hükümlerinin değerlendirilmesinden, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine yapılan başvuruları sonuçlandıran yollardan birisi ve ilkinin dostane çözüm olduğu, Sözleşmenin 38'inci maddesinin 1/b bendi uyarınca, başvurunun kabul edilebilirliğine karar verildikten sonra esas hakkında karar verilmeden önce Mahkemenin bilgisi ve aracılığıyla taraflar arasında dostane çözüm yollarının arandığı, gizli olarak yürütülen bu süreç sonunda iki tarafın uzlaşmaya varmalarının yanında, bulunan çözüm yolunun Sözleşme ve bağlı protokollarda tanımlanan insan haklarına saygı esasına dayanan bir çözüm yolu olduğunun Mahkemece de benimsenmesi halinde, varılan çözümle sınırlı kısa açıklamayı içeren bir son karar verilerek başvurunun kayıttan düşürüldüğü ve bu haliyle dostane çözüme ulaşılması nedeniyle başvurunun kayıttan düşürülmesi yolunun diğer sebeplere dayalı kayıttan düşürmelerden farklı düzenlemeye tabi tutulduğu anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, dostane çözüm kararları, yargılamayı sona erdirici, kesin ve tarafları bağlayıcıdır. Nitekim, Sözleşme ve İçtüzük hükümleri gereği dostane çözüme ilişkin Mahkeme kararı, uygulanmasının denetlenmesi amacıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine gönderilmekte, uygulama sonrasında taraflar arasında bir anlaşmazlık çıkması halinde, bunun giderilmesi artık Mahkemece değil, denetleme makamı Bakanlar Komitesi tarafından yerine getirilmektedir.

… Rahipler Topluluğunca, … İli, … İlçesi, … Mahallesinde bulunan ve tapuda "... Ruhban Medresesi ve Manastır ve Mabed" vasfıyla kayıtlı olan taşınmazın kesinleşen yargı kararıyla tapusunun iptali ve taşınmazın Hazine ve Vakıflar İdaresi adına tescili üzerine Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna yapılan ve Komisyonca kabul edilebilirlik kararı verilen dosyada, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesince tarafların dostane çözüm konusunda başarılı oldukları, Hükümetimizce davanın Büyük Daireye gönderilmesinin istenmeyeceği yolunda beyanda bulunduğu belirtilerek uzlaşma metnine de kararda yer verilmek suretiyle dava kayıttan düşürülmüştür.

Bu durumda, sözleşme ve bağlı protokolları tanıyan ve bunlara taraf olan Devletimizce dostane çözümün gereklerinin yerine getirilmesi ve İnsan Hakları Mahkemesi karar metninde yer alan hususlar dikkate alınarak dostane çözüm kararının içeriğine uygun işlem yapılması gerekmektedir.

İstemin esasını oluşturan 4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesi uyarınca uygun görüş verilmesi konusuna gelince; 4353 sayılı Yasa nın 30'uncu maddesinde, genel bütçe içindeki daireleri ilgilendiren ve mahkemelere, hakeme veya icraya intikal etmiş olan işlerin sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde Muhakemat Genel Müdürlüğünün teklifi üzerine, 2003 yılı Bütçe Kanunu ile belirlenen 500.000.000.000 (beşyüz milyar) liraya kadar bir hakkın tanınması ya da menfaatin terkini öngören anlaşmalar yapmaya Maliye Bakanının yetkili olduğu, bu miktarı geçen anlaşmaların ise Danıştayın olumlu görüşü üzerine hazırlanacak kararnameler ile yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dostane çözüm kararının gereklerinin yerine getirilmesi kapsamında ihtilaf konusu taşınmaz üzerine … Rahipler Topluluğu adına intifa hakkının tesisi için 'Tapu Sicil Müdürlüğünde Düzenlenecek Resmi Senede Yazılacak Hususları İçeren Taahhüt Senedinin' oluşturulması aşamasında; söz konusu taşınmazlardan mülkiyeti Hazineye ait olan 783 Ada, 5 Parsel numaralı 17112 m2 yüz ölçümlü arsa vasıflı taşınmaza 2003 yılı fiyatlarıyla 9.806.000.000.000.- TL satış bedeli, bu taşınmazın tamamının ticari amaçlarla kullanılacağı da dikkate alınarak 39.950.000.000.- TL ilk yıl intifa hakkı bedeli takdir edildiği; Tapuda Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescilli olan 783 Ada, 6 Parsel numaralı 2177 m2 yüz ölçümlü, "Bahçeli Ruhban Medresesi ve Manastır ve Mabed" vasıflı taşınmazın tamamının toplam 1.550.000.000.000.- TL satış bedeli, bu taşınmaz üzerinde bulunan ve dini amaçlarla kullanılan kilise binası dışında kalan ve halen ticari amaçlarla kullanılan 1.922 m2 lik kısmına ise 4.850.000.000.- TL ilk yıl intifa hakkı bedeli takdir edildiği anlaşılmaktadır.

Maliye Bakanlığınca 4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesi uyarınca uygun görüş isteminin, taşınmazların takdir komisyonunca tespit edilen değeri göz önüne alınarak bu miktarın 2003 yılı Bütçe Kanununda öngörülen parasal sınırın üstünde kaldığı gerekçesiyle yapıldığı anlaşılmaktadır.

Halbuki olayımızda söz konusu sulhname taslağı, taşınmazların anılan topluluğa devrini içermeyip, bu taşınmazların üzerine topluluğu temsilen bir rahibe, onun ölümü halinde ise yerine gelecek diğer rahiplere intifa hakkı tesisini öngörmektedir.

Bu nedenle, her ne kadar belirsiz bir zaman sürecini içermekle birlikte uygun görüş istemine ilişkin parasal sınır belirlenirken taşınmazın değeri değil, ilk yıl intifa hakkı kullanım değerinin esas alınması gerekmektedir.

Takdir komisyonunun değerlendirmelerine göre her iki taşınmazın ilk yıl intifa hakkı bedelleri toplamının 2003 yılı Bütçe Kanunu ile belirlenen parasal sınırının altında kaldığı, ayrıca söz konusu taşınmazların intifa hakkı sahibi tarafından kiraya verilerek veya başka suretle gelir getirici faaliyetlerde kullanılarak işletilmesinden veya işlettirilmesinden elde edilecek her türlü gelirin bu yerlerin intifa hakkı bedeline karşılık olmak üzere %30'nun Maliye Bakanlığına, %10'nun da Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmesinin Sulhname Taslağında öngörülmüş olması karşısında söz konusu bedelin daha da düşük rakamlara tekabul ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 1 yıllık intifa hakkı bedeli, 4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesi uyarınca Danıştayın incelemesi için öngörülen parasal sınırın altında kalmakta ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine intikal etmiş olan söz konusu uyuşmazlığın sulhen (dostane çözüm yolu ile) halli, maddede öngörülen usul çerçevesinde Maliye Bakanlığının yetkisi içinde bulunmaktadır.

Sonuç olarak;

1- Daire kararının kaldırılmasına,

2- İntifa hakkı bedelinin 4353 sayılı Yasanın 30'uncu maddesindeki Danıştayın incelemesi için öngörülen parasal sınırın altında kalması nedeniyle istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına,

30.12.2003 gününde, 1'inci maddeden oyçokluğuyla, 2'nci maddeden 2575 sayılı Danıştay Kanununun 16'ncı maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca oyçokluğuyla karar verildi.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/38
Karar No : 2004/149

Özeti : Dairemizce verilen kararlar kesin olup, verilen kararın yeniden incelenmesi ya da benzeri başkaca bir itiraz ve kanun yolu bulunmadığı hakkında.

KARAR

Tetkik Hakimi: Hamza Eyidemir

… İli … Belediye Başkanı … ile diğer görevliler hakkında verilen 25.9.2003 gün ve E:2003/730, K:2003/1881 sayılı Dairemiz kararının 1 inci madde yönünden yeniden incelenerek düzeltilmesi talebini içeren yakınıcı …'nin 29.12.2003 günlü dilekçesi incelenerek gereği görüşüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca ikinci derecede Dairemizce verilen kararlar kesin olup, verilen kararın yeniden incelenmesi ya da benzeri başkaca bir itiraz ve kanun yolu bulunmadığından sözkonusu talebin incelenmeksizin reddine, dilekçe ve eklerinin istem sahibine, kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığına gönderilmesine 13.2.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
EsasNo : 2004/182
Karar No : 2004/230

Özeti : Yetkili makamın 4483 sayılı Yasaya göre bir yakınma olduğu zaman yasa gereği inceleme yaptırması ve bunun sonucunda izin vermesi veya vermemesi şeklinde bir karar vermesi gerekeceği hakkında.

KARAR

Milli Eğitim Bakanlığından 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca 25.2.2004 gün ve 8248/15915 sayılı yazı ile gönderilen dosya ve Müsteşar …, Personel Genel Müdürü … ile Genel Müdür Yardımcısı Vekili … hakkında ön inceleme yaptırılmaması ve soruşturma izni verilmemesine ilişkin Milli Eğitim Bakanı tarafından verilen 7.8.2003 gün ve 451.05/941 ve 942 sayılı kararlara karşı yakınıcılar …, … ile …'ün yapmış oldukları itirazlarincelenerek gereği görüşüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, Cumhuriyet başsavcılarının, memurlar ve diğer kamu

görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isteyecekleri; 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında da, izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıda yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, yetkili merciin, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediklerini herhangi bir şekilde öğrendiklerinde hemen ön inceleme başlatmaları gerektiği Kanunun amir hükmü olup, takdir yetkilerinin bulunmadığı görülmektedir.

Olayda ise, yakınıcılar …, … ile …'ün görevlerinden alınması ve başka yerlere atanmaları yolunda tesis edilen işlemlerin iptali yolunda verilen yargı kararlarının uygulanmadığı belirtilerek Milli Eğitim Bakanlığı Müsteşarı ve Personel Genel Müdürlüğü görevlileri hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yapmış oldukları başvurularının anılan Başsavcılık tarafından işleme konularak Milli Eğitim Bakanlığına gönderilmesi sonrasında Milli Eğitim Bakanınca adıgeçenler hakkında ön inceleme yaptırılması gerekirken ön inceleme yaptırılmama ve soruşturma izni vermeme kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Herne kadar Milli Eğitim Bakanı, sözkonusu kararında ön inceleme yaptırılmama ifadesinin yanına soruşturma izni vermeme ibaresini de eklemiş ise de, buradaki asıl iradenin ön inceleme yaptırmama yani 4483 sayılı Kanunun uygulamasını başlatmama olduğu muhakkaktır.

Bu durumda, Milli Eğitim Bakanının yukarıda açık hükümlerine yer verilen Kanun maddeleri gereğince adıgeçen görevliler hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca işleme konulan şikayet dilekçesi üzerine bir ön inceleme başlatması ve sonucunda soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda bir karara varması gerektiği halde ön inceleme yaptırılmama şeklinde vermiş olduğu kararlarda hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, adı geçen yakınıcıların itirazlarının kabulü ile Müsteşar …, Personel Genel Müdürü … ile Genel Müdür Yardımcısı Vekili … haklarında ön inceleme yaptırılmamasına ilişkin Milli Eğitim Bakanının 7.8.2003 gün ve 451.05/941 ve 942 sayılı kararlarının kaldırılmasına ve adıgeçenler hakkında şikayet dilekçelerinde belirtilen iddia konuları ile ilgili olarak ön inceleme başlatılarak soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda bir karar verilmesi, kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması ve itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine çevrilmesine 11.3.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/295
Karar No : 2004/378

Özeti : Danıştay 2. Dairesince ve bölge idare mahkemesine yapılacak itirazların 10 günlük sürede yapılması gerekeceğinden itirazın süre yönünden reddi gerekeceği hakkında.

KARAR

Tetkik Hakimi : İbrahim Topuz
Hakkında Soruşturma İzni İstenenler : 1- …
2- …
Soruşturulacak Eylem: … İdare Mahkemelerince yakınıcı … hakkında verilen kararları fiilen uygulamamak amacıyla geçici görevlendirmeler yaparak görevlerini kötüye kullanmak.
Eylem Tarihi: 2003 yılı.
Yetkili Merciin Kararı : Soruşturma izni verilmemesine.
Karara İtiraz Eden : Yakınıcı …

Yakınıcı …'nun 7.4.2004 günlü dilekçesi 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca İncelenerek gereği görüşüldü:

Yakınıcı …'nun 20.2.2004 tarihinde tebliğ edilen 17.2.2004 gün ve B.09.0.TKB.0.00.00.00/06 2004 03/858 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara, 4483 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında öngörülen 10 günlük itiraz süresini geçirdikten sonda 8.4.2004 tarihinde kayda geçen dilekçe ile itiraz ettiği, diğer taraftan adı geçenin Bakanlığa hitaben daha önce verdiği "ön incelemenin teferruatlı olarak yeniden yapılması ve ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesine" ilişkin dilekçenin ise süreyi kesmeyeceği anlaşıldığından, itirazının süreaşımı yönünden reddine, kararın bir örneğinin Yakınıcı …'na tebliği için evrakın Bayındırlık ve İskan Bakanlığına gönderilmesine 22.4.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/336
Karar No : 2004/406

Özeti : 4483 Sayılı Yasaya göre büyükşehir genel sekreteri hakkında valilikce verilen karara karşı Danıştay'a değil, bölge idare mahkemesine itiraz edilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

Tetkik Hakimi: İbrahim TOPUZ
Hakkında Soruşturma
İzni İstenen: ....- … Büyükşehir Belediyesi Genel Sekreteri.
Soruşturulacak Eylem: Görevini kötüye kullanmak.
Eylem Tarihi : 2001 yılı.
Yetkili Merciin Kararı : Soruşturma izni verilmesine.
Karara İtiraz Eden : …

Kocaeli İdare Mahkemesi Başkanlığından 9.4.2004 gün ve 2004/369 muh. sayılı yazı ile gönderilen dosya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun 9 uncu maddesi uyarınca incelenerek gereği görüşüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun izin vermeye yetkili merciler başlığını taşıyan 3 üncü maddenin (b) fıkrasına göre; il ve merkez İlçede görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verme yetkisinin Valiye ait olduğu, Vali tarafından soruşturma izni verilmesine ya da

verilmemesine ilişkin kararlara karşı itirazların ise anılan Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca, yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu Bölge İdare Mahkemesine yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, … Büyükşehir Belediyesi Genel Sekreteri … hakkında üstüne atılan eylemden dolayı … Valisinin soruşturma izni verilmesine ilişkin kararına, Sakarya Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilmesi gerekirken, Dairemize itirazda bulunulduğu anlaşıldığından, itirazın görev yönünden reddine, dosyanın itiraza bakmakla görevli ve yetkili olan Sakarya Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 7.5.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/309
Karar No : 2004/408

Özeti : İddia edilen suçlar somut olaylara dayanıyorsa yetkili makamca soruşturma yaptırarak izin vermesi veya izin vermemesi için dosyanın geri çevrilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

Tetkik Hakimi **:** Serpil TUNÇ
Hakkında Soruşturma İzni İstenen: …- … İli, … İlçesi Belediye Başkanı.
Soruşturulacak Eylem: Yakınıcı …'ı tehdit etmek ve adı geçene hakaret etmek.
Eylem Tarihi **:** 2003 yılı.
Yetkili Merciin Kararı **:** 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi uyarınca şikayetin işleme konulmamasına.
Karara İtiraz Eden **:** … Cumhuriyet Başsavcısı.

… Valiliğinden 5.4.2004 gün ve 2-524 sayılı yazı ile gönderilen dosya ve Yetkili Merci tarafından verilen 28.2.2004 gün ve B050MAH0071003/İNS.03.20.3010 sayılı karar 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca itiraz eden yönünden incelenerek gereği görüşüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde; "Cumhuriyet Başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar ve şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tesbitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar ve şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.

Diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri de bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikayet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercie iletirler.

Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar ve şikayetlerde kişi ve/veya olay belirtilmesi zorunludur.

Yukarıdaki fıkraya aykırı bulunan ihbar ve şikayetler, Cumhuriyet Başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durumu ihbar ve şikayette bulunana bildirilir. "hükmü yer almıştır.

Aynı Kanunun 5 inci maddesinde, izin vermeye yetkili merciin, bu kanun kapsamına giren suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı düzenlenmiştir.

Olayda ise, yakınıcı ...'ı tehdit etmek ve adı geçene hakaret etmek iddiaları ile verilen şikayet dilekçesi üzerine İçişleri Bakanınca 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinden bahisle ihbar ve şikayetin işleme konulmadığı ve Denizli Cumhuriyet Başsavcılığına bildirildiği anlaşılmıştır.

Sözkonusu şikayet dilekçesindeki iddialar açık olup, şikayet dilekçesinin Kanunun 4 üncü maddesinde aranılan nitelikleri taşıdığı, şikayetin somut olduğu, olay ve yer belirtildiği anlaşıldığından, İçişleri Bakanı tarafından ihbar ve şikayetin işleme konulmamasına ilişkin olarak verilen 28.2.2004 gün ve B050MAH0071003/İNS.03.20.3010 sayılı karara karşı ... Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılan itirazın kabulüne, sözkonusu kararın kaldırılmasına.

4483 sayılı Kanun uyarınca yetkili merci tarafından ön inceleme emri verilmesi, ön inceleme raporu düzenlenmesi ve yetkili merci tarafından soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin bir karar verilmesi ve gerekli tebligatın yapılması için dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin bilgi için Denizli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 7.5.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/301
Karar No : 2004/428

Özeti : 4483 sayılı Yasaya göre yetkili makamca verilen izin vermeme kararına ancak cumhuriyet başsacısı ile yakınıcının itiraz eteme hakkı vardır.İhbarda bulunan kişinin itiraz hakkının bulunmadığı hakkında.

KARAR

Tetkik Hakimi : S. Sema Kabukçu
Hakkında Soruşturma İzni İstenenler : 1- ... ... Valisi.
2- ...-... Vali Yardımcısı.
Soruşturulacak Eylemler: ...'nın:

1-Oğlunu ... Üniversitesi Hastanesine sevk ettirerek Devleti zarara uğratmak.
2- ... Hizmet Götürme Birliği, ... Koruma Vakfı ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı paralarını gereksiz şekilde harcamak.
3- Valilik ... Koruma Vakfına ait Egzoz Ölçüm İstasyonu binasının yapımı için verilen tekliflerde taraflı hareket etmek.
4-Mülkiyeti ...'a ait iken Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 24.2.2003 tarihli kararıyla sanayi ve istihdamın geliştirilmesiamacıyla ... İl Özel İdaresine bedelsiz olarak devredilen arsayı cüzi fiyatla ... ... Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine satmak.

5- İl Özel İdaresinde memur olarak çalışan kızının Vali Konutunda kalmasını sağlamak ve kişisel harcamalarını Devlet bütçesinden karşılatmak.

…'ın:

6- Resmi aracı özel işlerinde kullanmak.

Eylem Tarihi **:** 2001-2003 yılları arası.
Yetkili Merciin Kararı **:** Tüm maddelerden soruşturma izni verilmemesine.
Karara İtiraz Edenler **:** Muhbir …

İçişleri Bakanlığından 6.4.2004 gün ve 1613 sayılı yazı ile gönderilen dosya ve İçişleri Bakanı tarafından verilen 11.2.2004 gün ve 2004/35 sayılı karar 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca itiraz eden yönünden incelenerek gereği görüşüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun itiraz hakkını düzenleyen 9 uncu maddesinde, yetkili merciin soruşturma izni verilmesine ilişkin kararına karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikayetçinin kendilerine tebliğinden itibaren 10 gün içinde itiraz edebilecekleri belirtilmiş olup, anılan Yasada ihbarda bulunanın da itirazda bulunabileceği hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gibi …'un kişisel yönden menfaatine zarar geldiği yönünde bir saptama olmadığı dosyada mevcut belgelerden anlaşıldığından, 1., 2., 3., 4., 5., ve 6. maddelerden ihbarda bulunan …'un 4483 sayılı Kanunda kendisine böyle bir hak verilmediğinden itirazının incelenmeksizin reddine, dosyanın İçişleri Bakanlığına gönderilmesine 12.5.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/334
Karar No : 2004/431

Özeti : Mahkemece istenilen belgeleri göndermeyen görevli hakkında CMUK 154. maddesi gereğince cumhuriyet başsavcılığınca ceza kovuşturmasının yapılması gerektiğinden yetkili kurulca verilen kararın bozulması hakkında.

KARAR

Tetkik Hakimi **:** S. Sema Kabukçu
Sanık **:** … -… Üniversitesi … Meslek Yüksekokulu Müdürü.
Suçu **:** … adlı öğrencinin derslere devam-devamsızlık çizelgelerini mahkemeye vermemek suretiyle görevini kötüye kullanmak.
Suç Tarihi **:** 2003 yılı.
… Üniversitesi Rektörlüğü Yetkili Kurul Kararı : Sanığın meni muhakemesine.
Karara İtiraz Eden : Yakınıcı …
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.

… Üniversitesi Rektörlüğünden 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca 13.4.2004 gün ve 250-268 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve Yetkili Kurulca verilmiş bulunan 23.3.2004 gün ve 2004/6 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 154/3. maddesinde , Kanun tarafından kendilerine verilen veya Kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye müteallik görev veya işlerde suistimal veyahut ihmal ve terahileri görülen Devlet Memurlarıyla, Cumhuriyet Savcılığı'nın şifahi veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suistimal veya terahileri görülen zabıta amir ve memurları hakkında savcılıkça doğrudan doğruya takibatta bulunulacağı belirtilmiş olup, sanığın üstüne atılan "… 15. Asliye Ceza Mahkemesine açılmış bir davada verilen ara kararı gereği istenen derse devam-devamsızlık çizelgelerini vermemek" suçu yukarıda belirtilen Yasa hükmüne göre Adliyeye müteallik görevin yerine getirilmesi sırasında işlendiğinden hakkında doğrudan doğruya Cumhuriyet Başsavcılığınca takibatta bulunulması gerektiği anlaşıldığından sanığın meni muhakemesi yolunda verilen Yetkili Kurul kararının bozularak hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve Cumhuriyet Başsavcılığınca genel hükümlere göre işlem yapılması için dosyanın yerine geri çevrilmesine 12.5.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/382
Karar No : 2004/436

Özeti : Dekan ve dekan yardımcısı hakkında 53/c maddesinin 2/c bendi uyarınca rektör başkanlığında rektör yardımcılarından oluşan bir kurulun karar vermesi için usulsüz oluşturulan kararın bozulması gerektiği hakkında.

KARAR

Tetkik Hakimi : S. Sema Kabukçu
Sanıklar :1-… -… Üniversitesi Tıp Fakültesinde Öğretim Görevlisi (Dekan Yardımcısı-Dekan.)
2-…-Aynı yerde Öğretim Görevlisi.
3-… - " " " "
4-… - " " " "
5-… - " " " "
6-… - " " " "
7-… - " " " "
8-… - " " " "
9-… - " " " "
10-… - " " " "
11-… - " " " "
12-… - " " Teknik Mühendis.
Suçları : … Üniversitesi Tıp Fakültesi 60 yataklı Yoğun Bakım Ünitesi için İslam Kalkınma Bankasından sağlanan ayni kredi çerçevesinde 23.9.1998 tarihinde gerçekleştirilen tıbbi cihazı alımı ihalesine konu tıbbi cihaz ve malzemelerin teslimi sırasında görevlerini gereği gibi yapmamak.
Suç Tarihi : 2000 yılı.
… Üniversitesi Rektörlüğü Yetkili Kurul Kararı: Sanıkların TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden: Tüm sanıklar vekilleri Av. … ile Av…..
İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

… Üniversitesi Rektörlüğünden 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca 21.4.2004 gün ve 808-5221 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve Yetkili Kurulca verilmiş bulunan 26.1.2004 gün ve 2004/1 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53/c maddesinin 2(c) bendinde, son soruşturmanın açılıp açılmamasına üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşacak üç kişilik kurulun karar vereceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, eylem tarihinde Tıp Fakültesi Dekan Yardımcısı ve sonradan Dekan olan sanık … ile birlikte diğer görevliler hakkında son soruşturma açılmasına (lüzumu muhakemesine) karar veren üç kişilik kurulun anılan yasa hükmünde öngörülen usule uyulmadan oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle mevzuatta öngörülen usule uyulmadan oluşturulan kurulca verilen kararın bozularak rektörün başkanlığında rektör yardımcılarından oluşturulacak bir kurulca yeniden karar verilmesi ve gerekli tebligat yapıldıktan sonra itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine çevrilmesine 12.5.2004 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Sanıkların üstlerine atılan suç karşısında haklarında uygulanacak soruşturma yönteminin, kendilerinin hukuki statülerine göre değil, gördükleri kamu hizmetinin tabi olduğu yasal esas ve yönteme göre belirlenmesi gerektiği, öğretide ve uygulamada bu şekilde kabul edildiği bilinmektedir.

Oysa dosyanın incelenmesinden sanıkların üstlerine atılan suçun; Rektörlük Makamınca ihale konusu malzemelerin teknik özelliklerini belirlemek ve teknik şartnamelerini hazırlamak üzere oluşturulan Teknik Komite üyeleri olmalarından dolayı meydana gelmiş olup, sanık …'in dekanlık görevinden doğmadığı anlaşıldığından 2547 sayılı Kanununun 53. maddesinin c/2-d-f fıkraları uyarınca oluşturulan yetkili kurulca verilen kararının usule uygun olması nedeniyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/137
Karar No : 2004/240

Özeti : Hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlilerine isnat edilen suçların, nitelik durumu gözönünde bulundurularak, 4483 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre ifadelerinin alınması sırasında makul ve yeterli bir süre verilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

İçişleri Bakanlığından 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca 13.2.2004 gün ve 81-108/1-3881/0777 sayılı yazı ile gönderilen dosya ve … İli … İlçesi Belediye Başkanları … ile … ve zamanın Belediye Meclisi Üyeleri ile Belediye Encümeni Üyeleri olmak üzere toplam 41 görevli hakkında İçişleri Bakanı tarafından verilen kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin 7.4.2003 gün ve Kont.Bşk.2003/113 sayılı karara karşı haklarında soruşturma izni verilenlerden bazı görevlilerin yapmış oldukları itirazlar üzerine dosya incelenerek gereği görüşüldü:

4483 sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinde, ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişilerin, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilecekleri; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunacakları kuralına yer verilmiştir.

4483 sayılı Kanunla memurların işlemiş oldukları suçlarla ilgili olarak il ve ilçe idare kurulları ile Danıştay 2. Dairesine mülga Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uyarınca verilen hazırlık soruşturması yapma yetkisinin alındığı ve bu yetkinin artık Cumhuriyet başsavcılıklarına devredildiği, dolayısıyla da yukarıda açık hükmüne yer verilen maddeye de, ön inceleme ile görevlendirilenlerin yapmış oldukları iş ve işlemlerin hazırlık soruşturması olmayıp, hazırlık soruşturmasına esas bilgi ve belgeleri toplamaktan ibaret olduğu kuşkusuzdur.

Ancak ön inceleme ile görevlendirilenlerin, bu iş ve işlemleri yaparken hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini alması gerektiği de yine anılan Yasanın amir hükmüdür. Bu hükmün; hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin vereceği ifade ile suçsuzluğunu ortaya koyması halinde, yargı yerlerinin gereksiz yere meşgul edilmesinin önüne geçilmesi yanında, hakkında suç isnadında bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin de yargı yerleri önünde gereksiz yere zaman kaybederek kamu hizmetinin aksamasının engellenmesini amaçladığında şüphe bulunmamaktadır.

Öte yandan, ön inceleme elemanının kanaatinin oluşmasında en az diğer deliller kadar önemli yer tuttuğunda şüphe bulunmayan hakkında suç isnadında bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesinin alınması aşamasında ise, ön inceleme elemanınca, hakkında ön inceleme yapılana isnat edilen suç veya suçların neler olduğunun açık bir şekilde belirtilmesi ve verilecek sürenin de isnat edilen suç veya suçların nitelik ve niceliğine göre makul ve yeterli olması gerekmektedir.

Başka bir anlatımla; anılan Kanunda hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini ne kadar süre içerisinde vereceği konusunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, Yasa Koyucunun ön inceleme müessesesinden beklediği amacın gerçekleşebilmesi için, bu sürenin hazırlık soruşturması açılıp açılmayacağına ilişkin sağlıklı bir kanaatin oluşmasına katkı yapacak yeterlikte olması kaçınılmazdır.

Dosyanın incelenmesinden, hakkında ön inceleme yapılanların, 1 inci madde 2 alt başlık, 2 nci madde 3 alt başlık, 3 üncü madde 57 adet encümen kararı, 4 üncü madde 8 adet meclis kararı, 5 inci madde 39 adet encümen kararı, 6 ncı madde 15 adet meclis kararı ve 7 nci madde şeklinde 1997-2002 yılları arasını kapsayan toplam 125 ayrı suç konusu belgeden dolayı ön inceleme elemanı tarafından ifadeleri istenirken bu hususlarla ilgili cevap verme süresinin 2 gün ile sınırlandırıldığı görülmekte olup, yukarıda ayrıntısına yer verilen ve nitelik ve nicelik yönünden oldukça ağır bulunan bu suç konusu belgelerle ilgili 2 günlük cevap verme süresinin makul ve yeterli bir süre olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, hakkında suç isnadında bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesinin ön inceleme elemanının kanaatinin oluşmasında en az diğer deliller kadar önemli yer tuttuğu dikkate alındığında, ön inceleme elemanınca kendilerine isnat edilen eylemlerin nitelik ve niceliği esas alınmadan 2 günlük cevap verme süresi tanınması adalet ilkeleriyle bağdaşmadığından, İçişleri Bakanı tarafından verilen kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin 7.4.2003 gün ve Kont.Bşk.2003/113 sayılı kararın, itiraz etmeyen ve hakkında verilen karara itiraz edilmeyen ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ile ...'e ilişkin kısmı kamu düzeni yönünden olmak üzere, diğer görevlilerin itirazlarının kabulü ile kaldırılmasına ve haklarında ön inceleme yapılan tüm görevlilerin, isnat edilen suçların nitelik ve niceliği de dikkate alınmak suretiyle ön inceleme elemanınca makul ve yeterli bir süre verilerek yeniden ifadeleri alındıktan sonra ön inceleme raporu düzenlenmesi ve Yetkili Merci tarafından yeniden karar verilmesi, verilecek kararın sonucuna göre gerekli tebligatın yapılarak buna ilişkin belgelerle itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine çevrilmesine 12.3.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Hakkında suç isnadında bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesinin ön inceleme elemanının kanaatinin oluşmasında en az diğer deliller kadar önemli yer tuttuğu tartışmasız kabul edilmekle birlikte, dosyanın incelenmesinden, ön inceleme elemanı tarafından haklarında ön inceleme yapılanlara isnad edilen suçlar açık olarak yazılıp bu konularda bilgilerine başvurularak ifadelerinin istenildiği gibi ön inceleme elemanınca verilen cevap süresinin yeterli bulunmaması halinde de haklarında soruşturma izni verilenlerin bu karara karşı 10 günlük itiraz sürelerinin olduğu ve bu aşamada dahi kendilerine isnad edilen suç veya suçlarla ilgili bilgi ve belgeleri sunma imkanlarının bulunduğu; nitekim, yaptıkları itirazlarında da usul ve esasa ait iddialarını belirttikleri anlaşıldığından, işin esasına girilerek dosyanın incelenmesi gerektiği görüşüyle, itirazların usul yönünden kabulü ile Yetkili Merci kararının kaldırılması yolunda oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/332
Karar No : 2004/442

Özeti : 2547 sayılı ve 4483 sayılı Yasalara göre yapılan soruşturmalarda yetkili makamca soruşturma emri verilerek fezleke düzenlendiği halde, yetkili kurulca herhangi bir karar verilmediği anlaşıldığından, karar verilmesi ve gerekli tebligatların yapılması için geri çevrilmesi hakkında.

KARAR

Tetkik Hakimi : İbrahim Topuz
Sanık : ...- ... Üniversitesi Veteriner Fakültesi Dekanı.
Suçları : Yakınıcı ...'ya, sağlık raporunu yırtarak kötü muamelede bulunmak.

Suç Tarihi : 6.8.2003
... Üniversitesi Rektörlüğü Yetkili Kurul Kararı : Yok
İtiraz Eden : Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı.
İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

... Üniversitesi Rektörlüğünden 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca 12.4.2004 gün ve 7-1309-1732 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) bendinin ilk fıkrası uyarınca; Yükseköğretim üst kuruluşlarının başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının, bu kuruluş ve kurumların 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında, öngörülen hazırlık soruşturması:
1-Fezleke hazırlama aşaması, 2-Yetkili kurul tarfından karara bağlama aşaması olmak üzere iki aşamadan oluşturulmuştur.

Soruşturma emri verilmeden evvel yetkili makamın iddia konularını incelemesi ya da görevlendireceği yetkili bir kişiye incelettirmesi, bu incelemeler sonucu sanıklar ile iddia konusu suçlarının belirlenmesinden sonra T.C.K'na göre soruşturma açılıp açılmayacağı konusunu değerlendirmesi, soruşturma emri vermesi halinde görevlendireceği soruşturmacı veya soruşturmacıların fezleke hazırlama aşamasında sanıkların savunmaları ile tanıkların ifadelerini almaları, suçlarla ilgili belgeleri sırasıyla fezlekeye eklemeleri, tüm bilgi ve belgeleri değerlendirmeleri ve bu değerlendirme sonucu düzenleyecekleri fezlekeyi soruşturma emri veren makama teslim etmeleri, dosyanın karar için Yetkili Kurula gönderilmesi üzerine bu aşamada sözüedilen kurulun sanıkların ismen, iddia konusu suçları da sanıkların ilgilerine göre açık olarak belirtmek suretiyle tarih ve sayısı bulunan bir karar vermeleri, yetkili makamın da bu kararın türüne göre gerekli tebligatın yapılmasını sağlaması gerekli olmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yetkili makam tarafından soruşturma emri verildiği, soruşturma yapılıp fezleke düzenlendiği halde, yetkili kurulca sanığın meni muhakemesi ya da lüzumu muhakemesi yolunda bir karar verilip tebligat yapılmadığı anlaşıldığından, Üniversite Rektörü tarafından 2547 sayılı Kanunun 53/c-2/c maddesi uyarınca bir kurul oluşturulması ve sanık hakkında meni muhakemesi veya lüzumu muhakemesi yolunda bir karar verilmesi, gerekli tebligatın tamamlanarak Dairemize gönderilmesi için dosyanın yerine çevrilmesine 13.5.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/335
Karar No : 2004/450

Özeti : Bölge idare mahkemesince verilen kararların Danıştay 2. Dairesinde temyiz edilemeyeceği ve kararın kesin oluduğu hakkında.

KARAR

Tetkik Hakimi : Vahit Kınalıtaş

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinde, aynı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendinde sayılanlar hakkında

verilen karara karşı yapılan itirazlara kararı veren yetkili merciin yargı çevresinde bulunan Bölge İdare Mahkemesinin bakacağı hükmü yer almakta olup, Vali tarafından verilen kararlar itiraz üzerine Bölge İdare Mahkemesince karara bağlanarak kesinleşmekte ve bu kararlara karşı başkaca bir itiraz ya da kanun yolu bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenle, Aydın Bölge İdare Mahkemesinin 19.2.2004 gün ve M.Y.E:2003/185, M.Y.K:2004/19 sayılı kararının ve anılan karara esas teşkil eden yetkili merciin 13.10.2003 gün ve 42 sayılı kararının ikinci aşamada Danıştay İkinci Dairesince incelenmesine hukuken olanak bulunmadığından, hakkında ön inceleme yapılan … tarafından verilen temyiz istemine ilişkin dilekçenin incelenmeksizin reddine, karardan birer örneğinin bilgi için Aydın Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığı ile Muğla Valiliğine tebliğine 13.5.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/362
Karar No : 2004/452

Özeti : İlçeye bağlı köy muhtarı hakında kaymakamın soruşturma emri vermesi ve buna karşı ilin bağlı olduğu bölge idare mahkemesine itiraz edilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

Tetkik Hakimi : Vahit Kınalıtaş

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinde, yetkili merciin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildireceği ve kararın türüne göre ilgilileri tarafından kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde itiraz edilebileceği; itirazlara ise, 3 üncü maddenin e, f, g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve h bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesinin, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesinin bakacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, hakkında soruşturma izni verilen …'in … İli … İlçesi Merkez … Köyü Muhtarı olarak görev yaptığından hakkında 4483 sayılı Kanunun 3 (j) maddesi gereğince soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusundaki yetkinin … İlçesi Kaymakamına ait ve dolayısıyla yapılacak itiraza bakmakla görevli yargı yerinin de adıgeçen Kanunun 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince … İlinin yargı çevresinde bulunduğu Bursa Bölge İdare Mahkemesi olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, … hakkında soruşturma izni verme veya vermeme yetkisinin adıgeçenin görev yaptığı ilçe kaymakamı ve dolayısıyla izin verme nedeniyle yapılan itiraza bakmakla görevli yargı yerinin de Bursa Bölge İdare Mahkemesi olduğu anlaşıldığından, adıgeçen vekili Av. … tarafından yapılan itirazın görev yönünden reddine, dosyanın itiraza bakmakla görevli ve yetkili olan Bursa Bölge İdare Mahkemesine, karardan bir örneğinin bilgi için … Kaymakamlığına gönderilmesine 13.5.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

DANIŞTAY BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2004/106
Karar No : 2004/115

Özeti : "Emeklilik mevzuatı" ibaresi, sadece emekli sandığı mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıkları değil, diğer sosyal güvenlik kurumlarına ilişkin olup, idari yargı yerlerine açılan dava ve işleri de kapsadığından, Bağ-Kur sigortalılarının ödeyecekleri primler ve sigortalılara bağlanacak aylıkların tespitine ilişkin bakanlar kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın görümü ve çözümü görevinin onbirinci daireye ait olduğu hakkında.

… tarafından, Başbakanlık ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına karşı açılan dava sonucunda, Danıştay Onuncu ve Onbirinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Geçici 17'nci maddesi uyarınca yürürlüğe konulan, 1.4.2002-31.3.2003 tarihleri arasında sigortalıların ödeyecekleri primler ve sigortalılara bağlanacak aylıkların hesabına esas gelir basamaklarının tespitine ilişkin 1.4.2002 günlü ve 2002/3930 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrası ve 52'nci maddesinin 1/c fıkrası çerçevesinde Danıştay Başkanlar Kurulunca verilen 6.11.2000 günlü ve 2000/28 sayılı karar ile Onbirinci Daire; emeklilik ve emekli sandığı mevzuatı, kamu görevlilerinin parasal hakları ve afet işlerine ilişkin mevzuattan doğan uyuşmazlıkları çözümlemekle görevlendirilmiştir.

Dosya devrine ilişkin 2000/28 sayılı Başkanlar Kurulu Kararında belirtilen "emeklilik mevzuatı" ibaresi, sadece emekli sandığı mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıkları değil, diğer sosyal güvenlik kurumlarına ilişkin olup idari yargı yerlerine açılan dava ve işleri de kapsamaktadır.

Buna göre, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu uyarınca yürürlüğe konulan ve Bağ-Kur sigortalılarının ödeyecekleri primler ve sigortalılara bağlanacak aylıkların tespitine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davanın, emeklilik mevzuatı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin 6.11.2000 günlü ve 2000/28 sayılı Başkanlar Kurulu kararı uyarınca Onbirinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 18.5.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2004/114
Karar No : 2004/117

Özeti : 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve bu kanuna dayalı düzenleyici metinler uyarınca, görevden alınmaya ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümlemekle görevli beşinci dairede çözümlenmesi gerektiği hakkında.

… tarafından, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Başkanlığına karşı açılan davada, Danıştay Beşinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Başkan Yardımcısı olarak görev yapan davacının, bu görevden alınarak Kurum danışmanlığına atanmasına ilişkin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 6.1.2004 günlü ve 1168 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 29'uncu maddesinde, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaların Danıştay Beşinci Dairesince çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

İnceleme konusu olayda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu başkan yardımcısı olan davacının; görevi, istihdam şekli, statüsü, yürüttüğü hizmetin niteliği, göreve atanma ve görevden alınma usulü, parasal ve özlük hakları, yükümlülükleri ve diğer çalışma konuları 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve bu Kanuna dayalı olarak çıkarılan "Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu İnsan Kaynakları Yönetmeliği"nde düzenlemeye tabi tutulmuştur.

Bankalar Kanununda; bankaların kuruluş, yönetim, çalışma, devir, birleşme, tasfiye ve denetlemelerine ilişkin usul ve esasların yanı sıra, Kurum çalışanlarının atama şekil ve şartları, parasal ve özlük hakları ve yükümlülükleri ile ilgili kurallara da yer verilmiş, başka bir anlatımla kamu görevlilerine ilişkin mevzuat konularında da düzenleme yapılmıştır.

Bu bağlamda, kamu görevlisi statüsünde bulunan davacının, 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve bu Kanuna dayalı olarak çıkarılan düzenleyici metinler uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Başkan Yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin 6.1.2004 günlü ve 1168 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davanın, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümlemekle görevli Danıştay dava dairesince sonuçlandırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin 2575 sayılı Danıştay Kanununun 29'uncu maddesi uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 18.5.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

ATEŞLİ SİLAHLAR VE BIÇAKLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2001/998
Karar No : 2004/316

Özeti : Orman teşkilatında mutemet olarak çalışanların kendilerine zimmetle verilen demirbaş silahları taşıma yetkisine sahip olup, ayrıca sahibi oldukları bulundurma ruhsatlı özel tabancaya taşıma ruhsatı verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) **:** İçişleri Bakanlığı
Diğer Davalı **:** … Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
İstemin Özeti **:** Danıştay Onuncu Dairesinin 22.5.2001 günlü, E:1998/3521, K:2001/1933 sayılı iptal kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idarelerden İçişleri Bakanlığı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı, İçişleri Bakanlığının temyiz isteminin reddi ile Danıştay Onuncu Dairesi kararının onanması gerektiğini savunmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : İçişleri Bakanlığının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Dava; davacının silah bulundurma ruhsatının, silah taşıma ruhsatına çevrilmesi talebini red eden … Valiliği Emniyet Müdürlüğü işlemi ile bu işlemin mesnedi olan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin uygulanmasına ilişkin İçişleri Bakanlığının 91/151 sayılı Genelgesinin iptali talebiyle açılan dava üzerine İçişleri Bakanlığı Genelgesi ile bu Genelgeye dayalı işlemi iptal eden Danıştay 10 uncu Dairesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

… Orman İşletme Şefliğinde mutemet olarak çalışan davacı silah bulundurma ruhsatının silah taşıma ruhsatına çevrilmesi istemektedir.

6183 sayılı Orman Kanunu'nun 77 inci maddesi amir hükmü gereğince davacı görevi başında sadece kendisine zimmetle verilen demirbaş tabancayı taşıyabilir. Kanunun bu amir hükmüne istinaden çıkarılan 6/4947 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı da aynı hükmü tekrar etmektedir.

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanun'un uygulanmasına dair 91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına müstenid Yönetmeliğin 97/9510 sayılı Yönetmelikle değişik 8 inci maddesi a bendi 4 üncü fıkrası gereğince davacının görevi sırasında kendisine zimmetle verilen demirbaş silahı dışında başka bir silah taşıma ruhsatı verilmesi mümkün değildir.

İptali talep edilen İçişleri Bakanlığının 151 sayılı Genelgesi Ateşli Silahlar Yönetmeliği 8 inci maddesi hükmünü tekrar etmektedir.

Davacının görevi sırasında kendisine zimmetle verilmiş olan demirbaş silahı zaten taşımakta olduğu cihetle ayrıca görevi dışında da silah taşıma isteğinin makul bir sebebi

mevcut değildir. Orman muhafaza memurlarına kıyasla böyle bir ihtiyaç ihdas edilemez. Devlet çok özel görevler dışında emniyet ve asayişi güvenlik kuvvetleri vasıtası ile kendisi temin eder. Genel emniyet ve asayişten bahisle devletin vatandaşları mümkün olduğu kadar çok silahlandırmak gibi bir görevi yoktur.

Açıklanan sebeblerle İçişleri Bakanlığı Emniyet Müdürlüğünün 151 sayılı Genelgesi 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanun'un uygulanmasına dair 91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına müstenid Yönetmeliğin 97/9510 sayılı Yönetmelikle değişik 8 inci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan ve dava konusu Valilik işlemi de Yönetmeliğin 8 inci maddesi hükmü ile yine Yönetmeliğe müstenid 151 sayılı Genelge hükümlerine uygun bulunduğundan dava konusu işlemi ve bu işlemin dayalı bulunduğu genelge hükmünü iptal eden Danıştay 10 uncu Dairesi kararının temyizen bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, … Orman İşletme Şefliği'nde mutemet olarak görev yapan davacının, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin uygulanmasına ilişkin 17.7.1997 tarih ve 91/151 sayılı Genelgenin, silah taşıma yetkisine sahip görevlilerden Orman Muhafaza Memurlarına ilişkin kısmının, mutemetlerin düzenlemede sayılmaması nedeniyle iptali ile … Valiliği'nin silah bulundurma ruhsatının taşıma ruhsatına dönüştürülmesi isteminin reddine ilişkin 27.10.1997 tarih ve 18341 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi, 22.5.2001 günlü, E:1998/3521, K:2001/1933 sayılı kararıyla; 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 7/2. maddesinde, ateşli silahları ancak; özel kanunlarına göre silah taşıma yetkisine sahip bulunanlar ile 7/3 maddede belirtilen "Bakanlar Kurulu Kararı ile silah taşıyabileceklerine karar verilen Devlet, Belediye, Özel İdare ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri memur ve mensuplarının taşıyabilecekleri veya mesken ya da iş yerinde bulundurabilecekleri " hükmüne yer verildiği, Kanunun bu hükmüyle, kamu görevlilerinden, yaptıkları işler ve görevlerinin niteliğinden kaynaklanan bazı nedenlerle hayatları, harici ve ciddi şekilde tehlikeye maruz kalabilecek olanlara bu tehlikeleri bertaraf edici önlem olarak silah taşıma yetkisi verilmesinin amaçlandığı, 6831 sayılı Orman Kanununun, Orman Memurlarının Silah Taşıma ve Kullanma Hak ve Selahiyetleri başlıklı 77. maddesinde ise "Orman teşkilatında her sınıf derece ve vazifede çalışan memurlardan, Orman Umum Müdürlüğünce lüzum görülecek olanlar, İcra Vekilleri Heyetince seçilecek silahla teçhiz olunurlar" hükmünün yer aldığı, davacının … Orman İşletme Şefliğinde mutemet olarak görev yaptığı, yukarıda anılan Kanun hükümleri gözönünde bulundurulmak suretiyle Orman Muhafaza Memurlarına verilen silah taşıma yetkisinin, kendilerine de verilmesi gerektiğinden bahisle, bu konuda yapılan eksik düzenlemenin ve bu amaçla yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bu davanın açıldığının anlaşıldığı, 6136 sayılı Kanunun 7/2 ve 7/3 maddeleri gözönünde bulundurulmak suretiyle, Danıştay Onuncu Dairesince "Orman İşletme Şefliğinde görev yapan mutemetlere silah taşıma ruhsatı verilip verilmediği" hususunun 28.3.2001 tarih ve E:1998/3521 sayılı ara kararı ile Orman Genel Müdürlüğü'nden sorulduğu, Orman Genel Müdürlüğü'nün vermiş olduğu 26.4.2001 günlü, HMD.00.21576/2735 sayılı cevabı yazıda "Bakanlar Kurulunun 22.10.1998 günlü, 11925 sayılı kararı gereği mutemetlere silah verildiği"nin belirtildiği, bu durumda, 17.7.1997 günlü, 91/151 sayılı Genelgenin dava konusu edilen silah taşıma yetkisine sahip görevlilerle ilgili bölümünde orman teşkilatı personeli içinde yalnız Orman Muhafaza Memurlarının sayılması suretiyle getirilen sınırlandırma ile Orman İşletme Şefliğinde görev yapan mutemetlerin kapsam dışında bırakıldıklarının görüldüğü, 6136 sayılı Kanunun 7/3. maddesiyle getirilen düzenlemeyle, kamu

görevlilerinden yaptıkları işler ve görevlerinin niteliğinden kaynaklanan bazı nedenlerle hayatları harici ve ciddi şekilde tehlikeye maruz kalabilecek olanlara, bu tehlikeleri bertaraf edici önlem olarak silah taşıma yetkisi verilmesi amaçlandığından, Orman İşletme Şefliğindeki mutemetlerin de, silah taşıma ruhsatı alabilecekler arasında sayılan Orman Muhafaza Memurları gibi silah taşıma yetkisini haiz olmaları gerektiği gerekçesiyle, 17.7.1997 tarih ve 91/151 sayılı Genelgenin dava konusu edilen silah taşıma yetkisine sahip görevlilerden Orman İşletme Şefliğinde görev yapan mutemetleri kapsam dışı bırakan "Orman Muhafaza Memurları" kısmının ve … Valiliğinin silah bulundurma ruhsatının taşıma ruhsatına dönüştürülmesi isteminin reddine ilişkin 27.10.1997 tarih ve 18341 sayılı işleminin iptaline karar vermiştir.

6831 sayılı Orman Kanununun 77. maddesinde Orman Teşkilatında çalışan her sınıf, derece ve görevde çalışan memurlardan, Orman Genel Müdürlüğünce lüzum görülecek olanların Bakanlar Kurulunca seçilecek silahla donatılacakları öngörülmüştür. Buna göre davacının 22.10.1998 günlü, 11925 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereği Orman Genel Müdürlüğünce silah taşıma yetkisine sahip olan memurlar arasında olduğu anlaşılmakla birlikte kendisine zimmetle verilen demirbaşa kayıtlı silahı sadece görev yerinde ve görevi başında taşıyabileceği açıktır.

Özel konumlarına göre silah taşıma yetkisine sahip görevlilerin kendilerine zimmetle teslim olunan demirbaş silah dışında bulundurma ruhsatlı kendi şahsi silahlarına da ayrıca silah taşıma ruhsatı verilmesinin hizmet gereklerine uyarlığı olmayacağından 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına Dair 91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Yönetmeliğin değişik 8 inci maddesinin a bendi 4 üncü fıkrası gereğince davacının kendisine zimmetle verilen demirbaş silah dışında başka bir silaha taşıma ruhsatı verilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, Orman Teşkilatında mutemet olarak çalışanların sadece kendilerine zimmetle verilen demirbaş silahları taşıma yetkisine sahip olmaları gerekirken … Orman Bölge Şefliğinde mutemet olarak çalışan davacının bulundurma ruhsatlı tabancasına taşıma ruhsatı verilmesi gerektiği yolundaki Danıştay Onuncu Daire kararında isabet bulunmamıştır.

Öte yandan 6136 sayılı Kanunun 7/3 maddesinde öngörülen ve kamu görevlilerinden yaptıkları işler ve görevlerinin niteliğinden kaynaklanan bazı nedenlerle hayatlarını harici ve ciddi şekilde tehlikeye maruz kalabilecek olanlara, bu tehlikeleri bertaraf edici önlem olarak silah taşıma yetkisi verilmesi amaçlandığına göre, orman işletme şefliğinde mutemet olarak çalışan davacının Kanunda öngörülen ve silah taşıma yetkisine sahip olabilmesi için gerekli olan yaşamsal tehlike altında olduğundan da sözetmeye imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerden İçişleri Bakanlığının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 22.5.2001 günlü, E:1998/3521, K:2001/1933 sayılı kararının bozulmasina, 11.3.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:2002/63
Karar No:2004/31

Özeti : Davacının silah taşıma ruhsatının iptal edilmesi işlemine neden olarak gösterilen suçlarının tecil edilmiş olması, adli sicilden silinmesi veya memnu

haklarının iade edilmiş olmasının, ruhsatın iptaline engel olmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : … Valiliği
İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 28.9.2001 günlü, E:2001/1290, K:2001/1021 sayılı ısrar kararına karşı davacı temyiz isteminde bulunmakta ve kararın bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin reddi ile Ankara 9. İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı Emin Celalettin Özkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.
Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:
Davacının, silah taşıma ruhsatının iptaline ilişkin … Valiliğinin 5.10.1998 günlü işleminin iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 9. İdare Mahkemesi, 22.6.1999 günlü, E:1998/1313, K:1999/685 sayılı kararıyla, davacının silah taşıma ruhsatının iptal edilmesine neden olarak gösterilen suçların tecil edilmiş olması, adli sicilden silinmesi veya memnu haklarının iade edilmiş olmasının Ateşli Silahlar Yönetmeliğinin 16. maddesinin 2. paragrafı karşısında hüküm ifade etmediğinden taşıma ruhsatının iptaline ilişkin işlemde 6136 sayılı Kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.
Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 9.5.2001 günlü, E:1999/4594, K:2001/1710 sayılı kararıyla; 6136 sayılı Kanunun, ateşli silahları kimlerin taşıyabilecekleri veya bulundurabilecekleri saymak suretiyle belirlerken Valilerce verilecek izin vesikasını alanları da bu kapsama dahil ettiği ve izin vesikasını Valilerin verebilme koşullarının ise Yönetmelikle belirleneceğinin kurala bağlandığı, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan Yönetmeliğin Kanunla tanınan yetkiye istinaden hazırlandığı ve yürürlüğe girdiği tartışmasız olmakla birlikte, Kanunun benimsediği şekilde silah ruhsatını alabilecek kişiler, meslek mensupları sayılmak suretiyle belirlenirken silah ruhsatı verilmesini engelleyen hallerinde tek tek sayılmak suretiyle ortaya konulduğu, her ne kadar dayanak alınan Yönetmeliğin 16. maddesini oluşturan fıkralarda suç ve cezalar tek tek sayılarak açıklanmış ise de "e" fıkrasında, "muhtelif zamanlarda aynı veya farklı türden işledikleri iki veya daha fazla suçtan dolayı mahkemelerce cezalandırılanlar" ibaresine yer verilerek suçun niteliğinin ortaya konulmadığı, hangi iki suçun bu fıkra kapsamında değerlendirilebileceği konusunda diğer fıkrada olduğu gibi yoruma açık olmayacak biçimde açık ve kesin bir düzenleme yapılmadığından sözü geçen yönetmelik hükmünde hukuka uyarlık görülmediği, bu durumda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7. maddesinin 4. fıkrasında, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel oluşturmayacağı hükme bağlanmış bulunduğundan, Yönetmeliğin hukuka aykırılığı saptanan 16. maddesinin

(e) fıkrasına dayanılarak tesis olunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken aksi yolda verilen kararda isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Ankara 9. İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, 28.9.2001 günlü, E:2001/1290, K:2001/1021 sayılı kararıyla, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un değişik 7 nci maddesinin son paragrafında "Ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlara" affa uğramış olsalar bile hiçbir suretle ateşli silah taşıma veya bulundurma izni verilemez" hükmüne ve yine 6136 sayılı Kanunun Uygulanmasına yönelik 26.6.1997 günlü, 23031 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanarak yürürlüğe giren Ateşli Silahlar Yönetmeliğinin 97/9510 karar sayılı Yönetmelikle değişik 16. maddesinin, "Aşağıda belirtilen hallerden birine giren kimselere hiçbir şekilde ateşli silah ve mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmez. Verilmiş ruhsatlar iptal edilir" başlığı altındaki (e) bendinde; "Taksirle işlenenler hariç değişik zamanlarda işlediği aynı veya farklı türden ikiden fazla suçtan dolayı hapis ve ağır hapis ve/veya ağır para cezasına mahkum olanlar ve aynı maddenin ikinci ve son paragrafında ise, yukarıdaki fıkranın, a, b, c, d, e,f, g, h, ı, i bentleri kapsamına girenler, affa uğramış olsalar veya mahkumiyetleri bütün neticeleriyle birlikte ortadan kalksa ya da mahkemelerce verilen karar üzerine adli sicilden silinmiş olsa bile kendilerine hiçbir suretle ateşli silahlarla mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilemez. Bu maddede belirtilen mahkumiyet kesinleşmiş mahkumiyettir. Bu madde hükümlerinin uygulanmasından, mahkemelerce verilen hürriyeti bağlayıcı cezalar paraya çevrilmiş olsa dahi; hürriyeti bağlayıcı ceza esas alınır" hükmüne yer verildiği, dava ve işlem dosyalarının birlikte incelenmesinden; davacının; 11.4.1991 tarihinde tehdit suçundan … 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 16.12.1991 günlü, E:1991/384, K:1991/1076 sayılı Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 2.6.1992 günlü, 5740-6112 sayılı kararıyla onanarak kesinleşen ilamı ile Türk Ceza Kanununun 191/1. maddesi gereğince (20) gün hapis cezası ile cezalandırıldığı, hapis cezası paraya çevrilerek 100.000. TL ağır para cezası ile cezalandırıldığı, 1992 yılında avukata hakaret suçundan … 16. Asliye Ceza Mahkemesinin 24.5.1995 günlü, E:1995/352, K:1995/546 sayılı ve Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 14.3.1996 tarihinde onanarak kesinleşen ilamı ile Türk Ceza Kanununun 480/1, 80, 273 ve 495/1. maddeleri gereğince (2) ay (18) gün hapis, 90.740.Tl. ağır para cezası ile cezalandırıldığı, hapis cezası paraya çevrilerek toplam 480.740. TL. ağır para cezası ile cezalandırıldığı, 3.3.1986-7.3.1986 tarihlerinde tehdit suçundan … 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 26.3.1987 günlü, E:1986/770, K:1987/578 sayılı ve Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 23.6.1987 tarihinde onanarak, 14.7.1987 tarihinde kesinleşen ilamı ile Türk Ceza Kanununun 482/2. ve 80. maddeleri gereğince (17) gün hapis, 3.500.-Tl ağır para cezası ile cezalandırıldığı, Türk Ceza Kanununun 191/1. ve 80,51/3. maddeleri gereğince (2) gün hapis, hapis cezası paraya çevrilerek 600.TL- ağır para ile cezalandırıldığı, davacının işlemiş olduğu bahsi geçen üç suçu nedeniyle durumu 16. maddenin 1. fıkrasının (e) bendine girdiğinden silah ruhsatının iptal edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacının dilekçesinde belirtilen suçların tecil edilmiş olması, adli sicilden silinmesi veya memnu haklarının iadesinin alınmış olmasının, 16. maddenin 2. paragrafı karşısında hüküm ifade etmediğinden, davacının sahibi bulunduğu tabancasının taşıma ruhsatının iptaline ilişkin dava konusu işlemde belirtilen yönü ile anılan kanun ve yönetmelik hükümleri karşısında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Yönetmeliğin 16/2. maddesine dayalı olarak savunma yapmanın adli yargı kararlarının dikkate alınmaması sonucunu getirdiğini, sabıka kaydı silinmiş, memnu hakları iade edilmiş Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının seçimlere katılmak, bürokraside çeşitli görevlere atanmak gibi haklara sahipken silah taşıma ruhsatı verilmemesinin hak ve nesafet kuralları ile bağdaşmadığını, 1987 yılından bu yana 6136 sayılı Kanuna aykırı hiçbir suç işlemediğini belirterek Ankara 9. İdare Mahkemesinin ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, bozulması istenen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile Ankara 9. İdare Mahkemesinin 28.9.2001 günlü, E:2001/1290, K:2001/1021 sayılı ısrar kararının onanmasına, dosyanın Ankara 9. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 22.1.2004 günü oybirliğiyle karar verildi.

ÇEVRE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No:2003/569
Karar No:2004/215

Özeti : Davacıların bulunduğu sitenin atık sularının foseptikte toplanması nedeniyle olabilecek kirliliğin önlenmesi amacıyla, Çevre Bakanlığının genelgesi uyarınca arıtma tesisi kurulması gerektiğinin belirtilmesine karşın, kurulmaması nedeniyle; 2872 sayılı Çevre Kanununun 8/2. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle verilen para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1-...
2-...
3-...
4-...
5-...
6-...
7-...

Vekilleri **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) **:** ... Valiliği
İstemin Özeti **:** ... İli, ... İlçesi, ... mevkiinde bulunan ... sitesinin arıtma tesisi olmadığı, yapılan uyarılara rağmen de kurulmadığı gerekçesiyle 2872 sayılı Çevre Kanununun 8. maddesinin 2. fıkrasına aykırılık nedeniyle aynı Kanunun 20. maddesi uyarınca 4.483.140.000.- lira para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin 21.10.2002 günlü, E:2001/3047, K:2002/4629 sayılı bozma kararına uyulmayarak, davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin bulunan 22.1.2003 günlü, E:2003/37, K:2003/21 sayılı kararı, davacılar temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesinin ısrar kararının Danıştay Altıncı Dairesi kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İzmir

1. İdare Mahkemesinin 6.2.2001 günlü E:2000/598, K:2001/69 sayılı kararının davacı tarafından temyizi üzerine kararı bozan Danıştay 6. Dairesinin 21.10.2002 günlü E:2001/3047 K:2002/4629 sayılı kararına uymayarak 6.2.2001 günlü kararında ısrar eden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 22.1.2003 günlü E:2003/37 K:2003/21 sayılı kararı davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden; 2872 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca arıtma tesisi kurulmaması nedeniyle doğrudan doğruya para cezası verilmesinin, kurum, kuruluş ve işletmeler için geçerli olduğu, tatil sitelerinin kurum kapsamında bulunmadığı anlaşıldığından davacıların temyiz istemlerinin kabulü ile davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi Kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, ..., ..., ... mevkiinde bulunan ... Sitesinin arıtma tesisi olmadığı, yapılan uyarılara rağmen de kurulmadığı gerekçesiyle 2872 sayılı Çevre Kanununun 8. maddesinin 2. fıkrasına aykırılık nedeniyle aynı Kanunun 20. maddesi uyarınca 4.483.140.000.- Lira para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesi, 6.2.2001 günlü, E:2000/598, K:2001/69 sayılı kararıyla; 100 konutun bulunduğu ... sitesinde, atıksuların foseptiklerde toplandığı, çevre mevzuatı hükümlerine göre atıksu tesisinin kurulması zorunlu olmasına karşın tüm uyarılara rağmen atıksu tesisi kurulmayarak çevre kirliliğini önlemek konusunda gerekli tedbirler alınmadığından, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesinin 21.10.2002 günlü, E:2001/3047, K:2002/4629 sayılı kararıyla; 2872 sayılı Çevre Kanununun 8. ve 11. madde hükümleri uyarınca, çevrenin kirletilmesi yasak olduğu gibi kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililerin kirlenmeyi önlemekle, kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirlenmeyi durdurmakla yükümlü oldukları, bu yasak ve yükümlülüklere uyulmaması durumunda çevre para cezası verileceği; ancak arıtma tesisi kurma zorunluluğunun kurum, kuruluş ve işletmeler için getirildiğinin açık olduğu, uyuşmazlığa konu çevre para cezasının dayanağı 3.7.2000 günlü tutanakta, sitenin 100 konuttan oluştuğu, konutların atıksularının siteye ait 4 adet foseptikte toplandığı, arıtma tesisinin bulunmadığının belirtildiği ve anılan tutunakta çevre kirliliğine neden olunduğuna ilişkin bir ifadeye yer verilmediği, öte yandan davalı idarece savunma dilekçesinde, atıksuların foseptiklerde toplanmasının bir arıtma yöntemi olmadığı, foseptiklerdeki atıksuların bir süre sonra alıcı ortama boşaltıldığı, bu aşamada bazı foseptiklerin sızdırmalı olmasının atıksuların yer altı sularına karışma ihtimalini arttırdığı ve foseptiklerin mevcut haliyle gerek bulunduğu ortamda gerekse taşınması ve boşaltılması sırasında çevre kirliliğine neden olduğu, bu yüzden arıtma tesisi kurulmadan atıksuların foseptiklerde toplanmasının çevre kirliliğine yol açacağının lleri sürüldüğünün anlaşıldığı, 2872 Çevre Kanununun 11. maddesi uyarınca arıtma tesisi kurulmaması nedeniyle doğrudan para cezasının ancak kurum, kuruluş ve işletmelere verilebileceği, tatil sitelerinin ise bu kapsama girmemesi nedeniyle tatil sitelerinin atıksularını foseptiklerde biriktirmesi ve arıtma tesisi kurmaması nedeniyle 2872 sayılı Yasanın 8. maddesinin 2. fıkrası ve aynı kanunun 20/a maddesi uyarınca para cezası verilebilmesi için foseptik çukurlarının varlığının çevre kirliliği ihtimalini beraberinde getirdiğinin bilimsel olarak tespitinin gerektiği, öte yandan 19.3.1971 günlü, 13783 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Lağım Mecrası İnşaası Mümkün Olmayan Yerlerde Yapılacak Çukurlara Ait Yönetmelik ile su, toprak ve yiyecek maddelerinin pis sularla kirlenmesini önleyerek aile ve toplum sağlığını korumak amaç edinildiğinden ve bunun sağlanmasına ilişkin olarak yapılması gerekenler bu Yönetmelikte sayıldığından, olayda çevreyi kirlettiği veya kirletme ihtimalinin olduğu

konusunda bilimsel bir tespit bulunmaksızın salt arıtma tesisinin olmadığından bahisle davacıya verilen para cezasında hukuka uyarlık görülmediği, davalı idarece Çevre Bakanlığı'nın 21.12.1993 günlü, 1993/1 sayılı Genelgesi uyarınca yazlıklarda ve sitelerde arıtma tesisi kurma zorunluluğu getirildiği, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacıya da idari para cezası verildiği ileri sürülmekte ise de, kanuni dayanağı olmaksızın genelge veya tebliğe dayanılarak para cezası verilmesinin de hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, uyuşmazlığa konu 100 konuttan oluşan yazlık sitenin 2872 sayılı Yasanın 11. maddesinde belirtilen arıtma tesisi kurmakla yükümlü kurum ve kuruluş kapsamında olduğu, anılan madde ile atıksuların çevre kirliliğine yol açmayacak biçimde alıcı ortama verilmesi amaçlandığından arıtma tesisi kurma zorunluluğunun davacı site için de getirilmesinin Yasanın amacına uygun olduğu, davacı sitenin atıksularının foseptiklerde toplanarak dolaylı yoldan alıcı ortama verilmesi suretiyle çevre kirliliğine neden olunacağı açık olduğundan, arıtma tesisi kurulmayarak çevre kirliliğini önlemek için gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığını da belirtmek suretiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacılar, İzmir 1. İdare Mahkemesinin 22.1.2003 günlü, E:2003/37, K:2003/21 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece, davacılara ait sitenin atıksularının foseptikte toplandığı, ancak Çevre Kanunu, Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği ve Çevre Bakanlığının 21.12.1993 günlü, 1993/1 sayılı Genelgesi uyarınca arıtma tesisi kurması gerektiği belirtilerek bu konuda yapılan uyarılara karşın arıtma tesisi kurulmaması nedeniyle 20.8.1998 gününde Çevre Kanunu uyarınca para cezası verildiği, daha sonra yapılan tespitlerde de arıtma tesisinin bulunmadığı ve uyarılara karşın yapılmadığının saptanması üzerine 2872 sayılı Çevre Kanununun 8/2. maddesinin ihlali nedeniyle aynı Kanunun 20. maddesi uyarınca para cezası verilmesine dair dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyileştirilmesi; kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması; su, toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi ... için yapılacak düzenlemelerin ve alınacak önlemlerin, ekonomik ve sosyal kalkınma hedefleriyle uyumlu olarak belirli hukuki ve teknik esaslara göre düzenlenmesi olduğu belirtilmiştir. Bu amacın gerçekleştirilmesi çerçevesinde Yasanın 3. maddesi ile ilkeler belirlenmiş, 8. maddesinde de; kirli atık ve artığı çevreye zarar verecek şekilde ilgili yönetmeliklerde belirtilen standartlara, yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmanın yasak olduğu, kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililerin kirlenmeyi önlemekle, kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirletenin, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu, 11. maddesinde, gerçekleştirilmesi planlanan kurum, kuruluş ve işletmelerin mevzuatta öngörülen arıtma tesisi veya sistemlerini müstakil veya ortak olarak kurmakla yükümlü bulunduğu, arıtma tesis veya sistemleri kurulup işletmeye hazır hale getirilmedikçe kurum, kuruluş ve işletmelere işletme ve kullanım izninin verilmeyeceği öngörülmüş, aynı Yasanın 20. ve 21. maddelerinde de, bu maddelerdeki yükümlülüğü yerine getirmeyenlere para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

443 sayılı Çevre Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinde Çevre Bakanlığı'nın görevleri sayılmıştır. Bu görevler arasında, çevrenin korunması, çevre kirliliğinin önlenmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için prensip ve politikaları tespit etmek, programlar hazırlamak, bu çerçevede araştırmalar ve projeler yapmak ve yaptırmak, bunların uygulama esaslarını tespit etmek, uygulanmasını sağlayacak tedbirleri almak; çevrenin korunması ve çevre kirliliğinin önlenmesi amacıyla ülke şartlarına uygun olan teknolojiyi belirlemek, bu maksatla kurulacak tesislerin vasıflarını tespit etmek;

atık, artık ve yakıtlar ile ekolojik dengeyi bozan, havada, suda ve toprakta kalıcı özellik gösteren kirleticilerin çevreye zarar vermeyecek şekilde bertarafının sağlanması için denetimler yapmak; tehlikeli hallerde veya gerekli durumlarda faaliyetlerin durdurulması ile ilgili usul ve esasları bir yönetmelikle belirlemek; ülke genelinde tüm uygulayıcı kurum ve kuruluşların bu konudaki taleplerini değerlendirerek, sonuçlandırmak, ülkenin atık yönetimi politikasını belirlemek ve bu konuda gerekli tedbirleri almak sayılmış bulunmaktadır.

443 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 8.5.2003 günlü, 25102 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmış ise de, 4856 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde Çevre ve Orman Bakanlığı'nın görevleri sayılırken 443 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile paralel bir düzenleme getirilmiştir.

2872 sayılı Yasa ile 443 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca, çevre değerlerinin tespiti, çevrenin korunması, iyileştirilmesi ve kirliliğin önlenmesi amacıyla gereken her türlü tedbirin alınmasının Çevre Bakanlığı'nın asli görevlerinden olduğu, bu kapsamda uygulama esaslarına ilişkin gerekli düzenlemeler yapabileceği açıktır.

Çevre Bakanlığı'nca 21.12.1993 günlü, 1993/1 sayılı Genelge ile; ülke genelinde başta sahiller olmak üzere otel, motel, yazlık site gibi tesislerde arıtma tesisi veya sistemleri yapılmadığından çevre değerlerinin bozulmasına neden olunduğunun tespit edildiği belirtilmek suretiyle arıtma tesisi bulunmayan otel, motel, yazlık site, tatil köyü, kampüs ve benzeri tesislerin en kısa sürede Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin 32. maddesinde belirtilen deşarj standartlarını sağlayacak şekilde arıtma tesisi kurmaları gerektiği; arıtma tesisi mevcut olan işletmelerin de denetimlerinin yapılarak mevzuata uygun çalıştırılmasının sağlanması ve deşarja ilişkin açıklamalar getirilerek ilgili Valiliklerin uyması gereken hususlar belirlenmiş bulunmaktadır.

Anılan Genelgenin, çevre kirliliğine neden olduğu saptanan bir faaliyetin engellenmesi ve çevrenin korunması amacıyla Çevre Bakanlığı'nın yasal yükümlülüğünün yerine getirilmesi bağlamında ve Yasa ve Yönetmeliğin uygulanması zımnında tesis edildiği anlaşıldığından, Genelgenin yasal dayanağının bulunmadığından sözedilemeyeceği açıktır.

21.12.1993 günlü Genelge ile belirtilen tesislerde arıtma tesisinin kurulmaması halinde bozulabilecek olan çevre değerinin korunması amacıyla öngörülen yükümlülüklere ilgililerin uyması gerekmekte olup, aksi durumda 2872 sayılı Yasanın 8/2. maddesinde belirtilen kirlenme ihtimalinin bulunduğu hallerde ilgililerin gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu kuralının ihlali sözkonusu olacaktır.

Bu durumda, olayda, davacıların bulunduğu sitenin atıksularının foseptikte toplanması nedeniyle olabilecek kirliliğin önlenmesi amacıyla Çevre Bakanlığı'nın genelgesi uyarınca arıtma tesisi kurulması gerektiğinin belirtilmesine karşın, kurulmaması üzerine 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8/2. maddesinin ihlal edilmesi nedeniyle dava konusu işlemle para cezası verilmiş olduğundan, işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz istemlerinin reddi ile temyize konu İzmir 1. İdare Mahkemesinin 22.1.2003 günlü, E:2003/37, K:2003/21 sayılı ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasina, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 26.2.2004 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Danıştay Altıncı Dairesinin 21.10.2002 günlü, E:2001/3047, K:2002/4629 sayılı, İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunan kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda davacıların temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. İdare Mahkemesinin 22.1.2003 günlü, E:2003/37, K:2003/21 sayılı ısrar kararının bozulması oyuyla, karara karşıyız.

XX- Dava, davacıların konutlarının bulunduğu site adına, 2872 sayılı Çevre Kanununun 8. maddesinin 2. fıkrasının ihlal edilmesi nedeniyle aynı Yasanın 20. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8/2. maddesinde, kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililerin kirlenmeyi önlemekle, kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirletenin, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü oldukları kurala bağlanmıştır.

Anılan maddenin ihlali nedeniyle para cezası verilebilmesi için, maddede yer alan yükümlülüklere uyulmadığının saptanması gerekmektedir. Olayda, para cezası verilmesi yolundaki işlem ve işleme esas alınan tutanakların incelenmesinden … sitesinin mevzuata göre arıtma tesisi kurması gerekmesine karşın, kurmaması nedeniyle 2872 sayılı Yasanın 8/2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığı, ancak kirliliğin veya kirlenme ihtimalinin oluşmasına neden olacak bir fiilin saptanması sözkonusu olmadığından, anılan fiilin maddede yer alan yükümlülüklere aykırılığı ifade etmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, saptanan fiilin Yasanın 8/2. maddesi kapsamında olmaması nedeniyle bu maddenin ihlali halinde verilecek para cezasına ilişkin 20. maddenin uygulanması mümkün olmadığından, işlemde bu nedenle mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi kararının bozulması yolundaki Danıştay Altıncı Dairesi kararı sonucu itibariyle yerinde olduğundan temyize konu ısrar kararının bu gerekçeyle bozulması oyuyla karara karşıyım.

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2001/197
Karar No: 2004/491

Özeti : Elektronik kol protezinin sadece iş kazalarıyla, meslek hastalıkları sigortası kapsamında olanlara sağlanmasına ilişkin davalı idare yönetim kurulu kararında ve bu kararın duyurulması yolundaki genelgede, 506 sayılı Kanunun 32. maddesine uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacının, Sosyal Sigortalar Kurumu Yönetim Kurulunun 16.6.1994 günlü, X/2202 sayılı kararı ile 28.6.1994 günlü, 3-73 Ek ve 3-74 Ek sayılı Genelgelerinin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; dava konusu işlemlerin iptali yolunda Danıştay Onuncu Dairesince verilen 24.10.2000 günlü, E:1997/6400, K:2000/5362 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi: Dava konusu edilen 3-73 Ek Genelge motorlu ve motorsuz malül arabalarına ilişkin olup, uyuşmazlıkla ilgili olmamasına rağmen iptal edilmiştir.

Öte yandan davalı Kurumun taraf olduğu davalarda her ne suretle olursa olsun harç ödemekle yükümlü tutulmasına yasal olarak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın 3-73 Ek Genelge ve yargılama giderleri yönünden bozulması, diğer bölümünün onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Sosyal Sigortalar Kurumu Yönetim Kurulu'nun 16.6.1994 tarih ve 2202 sayılı kararı ile 28.6.1994 tarih, 3-73 Ek ve 3-74 Ek sayılı Genelgelerinin iptali talebiyle açılan davayı red eden Danıştay 10. Dairesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 32 inci maddesinde, sigortalıya, iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası kapsamı dışında kalan hastalıklarda sağlanan yardımlar düzenlenmiş, işlem tarihinde yürürlükte bulunan (B) fıkrasında, protez araç ve gereçlerinin sağlanması, takılması, onarılması ve yenilenmesi bu yardımlar arasında sayılmıştır.

Aynı Kanunun 34 üncü maddesinde ise, hastalık hallerinde yapılacak sağlık yardımlarının sigortalının iyileşmesine kadar süreceği, kurumun, sigortalının iyileşmesine yarıyacak, yahut iş göremezliğini az çok gidermesi için gerekli görülecek protez araç ve gereçlerini, süreye bağlı olmaksızın sağlamak, onarmak ve tesbit edilen süre ve şartlarla yenilemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Kanunun bu hükümlerinden hastalık sigortası kolundan protez araç ve gereçlerinin sağlanması, takılması, onarılması ile ilgili sağlık yardımlarının kurumca karşılanacağı, yapılan bu yardımların sigortalının iyileşmesine kadar sürdürüleceği anlaşılmaktadır.

Dava konusu 16.6.1994 tarih ve 2202 sayılı davalı idare Yönetim Kurulu Kararıyla, elektronik kol protezlerinin maliyetinin yüksek olmasından dolayı işkazası halinde bu sigorta kolunun mesleki risk sigortası olması ve çalışma risklerini karşılaması sebebiyle bu sigorta kolundan temin edilmesi, hastalık sigortası kolundan üst ekstremite amputasyonu arızası olanlara ise maliyeti daha düşük olan mekanik kol protezi verilmesi, kullanım sürelerinin on yıl olarak belirlenmesi kararlaştırılmış olup, alınan bu karar 3-74 Ek sayılı Genelge ile davalı idareye bağlı birimlere duyurulmuştur. Ayrıca, davalı idare Yönetim Kurulunun dava konusu edilmeyen 16.5.1996 tarih ve 1657 sayılı kararı ile de; hastalık sigortası kolundan daha önce kurumlarınca temin edilen ve sigortalının kendi kusurları olmaksızın arızalanan Elektronik Kol Protezlerinin tesbit edilen on yıllık kullanma süreleri içinde arızalanmaları halinde onarımlarının sigortalı tarafından % 25 katkı payının ödenmesi şartıyla kurumlarınca yapılması kararlaştırılmıştır.

Dava dosyasında mevcut belgelerden davacının yüksek gerilim tellerinin alçaktan geçmesi sebebiyle yaralanarak iki kolunun dirsekten itibaren kesildiği, sigortalı olarak çalıştığından hastalık sigortası kolundan 1987 yılında her iki önkol için protez kol takıldığı, SSK … Hastanesi Sağlık Kurulunca düzenlenen 20.1.1993 tarihli raporda, davacıya 5 yıl önce temin edilen mevcut protezin kullanılamaz durumda olduğundan, elektronik tipte kol protezi kullanılması lüzum göstermesi üzerine elektronik protezin temin edildiği, bu defa SSK … Hastanesinin Sağlık kurulunca düzenlenen 20.3.1996 tarihli raporla da, davacıya her iki önkol dirsek altı amputasyonu teşhisi sebebiyle her iki önkol için elektronik protez dört kanallı kullanılmasına, sözkonusu cihazın işgörmezliğini az çok gidereceğine ve mevcut elektronik protezin eskimesinden davacının kusurunun olmadığına karar verilmesi üzerine, davacının idareye başvurarak mağduriyetinin giderilmesini istediği, bu isteğin, 16.5.1996 tarihli Yönetim Kurulu Kararı uyarınca davacının kendi kusuru olmaksızın elektronik kol protezinin arızalandığı, % 25 katkı payının ödenmesi şartı ile tamir edileceğinden bahisle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda hastalık sigortası kolundan sağlanan yardımlar arasında protez araç ve gerekçelerinin sağlanmasına, takılmasına ve onarılmasına yer verildiğinden, ayrıca, bu konuda kanunda gerek süre yönünden bir sınırlama ve gerekse de sigortalıdan katkı payı alınacağına ilişkin bir mecburiyet bulunmadığından ve davalı idarenin … hastanesince 20.1.1993 tarihinde verilen raporla da, davacının elektronik tipte kol protezi kullanması gerektiğinin belirtildiğinden kuruma maliyetinin yüksek olduğundan bahisle elektronik kol protezinin sadece iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası kapsamında olanlara sağlanmasına ilişkin davalı idare Yönetim Kurulunun 16.6.1994 tarih ve 2202 sayılı kararı ve bu kararın duyurulması yolundaki 28.6.1994 tarihli 3-73 Ek ve 3-74 Ek sayılı Genelgeleri 506 sayılı Kanunun 32 inci maddesine aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan sebeplerle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunun 32 inci ve 34 üncü maddeleri hükümlerine aykırı bulunan dava konusu Yönetim Kurulu kararı ile buna dayalı genelgeleri iptal eden Danıştay 10 uncu Dairesi kararı yerinde bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Danıştay 10 uncu Dairesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, Sosyal Sigortalar Kurumu Yönetim Kurulu'nun 16.6.1994 günlü, X/2202 sayılı kararı ile 28.6.1994 günlü, 3-73 Ek ve 3-74 Ek sayılı Genelgelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 24.10.2000 günlü, E:1997/6400, K:2000/5362 sayılı kararıyla; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 32.maddesinde, sigortalıya, iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası kapsamı dışında kalan hastalıklarda sağlanan yardımların düzenlendiği, işlem tarihinde yürürlükte bulunan (B) fıkrasında, protez araç ve gereçlerinin sağlanması, takılması, onarılması ve yenilenmesinin bu yardımlar arasında sayıldığı, anılan Yasanın 34. maddesinde ise, hastalık hallerinde yapılacak sağlık yardımlarının sigortalının iyileşmesine kadar süreceği, kurumun, sigortalının iyileşmesine yarayacak, yahut iş göremezliğini az çok gidermesi için gerekli görülecek protez araç ve gereçlerini, süreye bağlı olmaksızın sağlamak, onarmak ve tesbit edilen süre ve şartlarla yenilemekle yükümlü olduğunun hükme bağlandığı, aktarılan bu düzenlemeden, hastalık sigortası kolundan protez araç ve gereçlerinin sağlanması, takılması, onarılması ile ilgili sağlık yardımlarının kurumca karşılanacağı, yapılan bu yardımların sigortalının iyileşmesine kadar sürdürüleceğinin anlaşıldığı, dava konusu 16.6.1994 günlü, X/2202 sayılı davalı idare Yönetim Kurulu Kararıyla, elektronik kol protezlerinin maliyetinin yüksek olmasından ötürü, işkazası halinde bu sigorta kolunun mesleki risk sigortası olması ve çalışma risklerini karşılaması nedeniyle bu sigorta kolundan temin edilmesi, hastalık sigortası kolundan üst ekstremite amputasyonu arızası olanlara ise maliyeti daha düşük olan mekanik kol protezi verilmesi, kullanım sürelerinin on yıl olarak belirlenmesinin kararlaştırıldığı, alınan bu kararın 3-74 Ek sayılı Genelge ile davalı idareye bağlı birimlere duyurulduğu, ayrıca, davalı idare Yönetim Kurulunun dava konusu edilmeyen 16.5.1996 tarih ve X/1657 sayılı kararı ile de; hastalık sigortası kolundan daha önce kurumlarınca temin edilen ve sigortalının kendi kusurları olmaksızın arızalanan Elektronik Kol Protezlerinin tesbit edilen on yıllık kullanma süreleri içinde arızalanmaları halinde onarımlarının sigortalı tarafından % 25 katkı payının ödenmesi koşuluyla kurumlarınca yapılmasının kararlaştırıldığı, dava dosyasının incelenmesinden, davacının yüksek gerilim tellerinin alçaktan geçmesi nedeniyle yaralanarak iki kolunun dirsekten itibaren kesildiğinin, sigortalı olarak çalıştığından hastalık sigortası kolundan 1987 yılında her iki önkol için protez kol takıldığının, SSK … Hastanesi Sağlık Kurulunca düzenlenen 20.1.1993 tarihli raporda, davacıya 5 yıl önce temin edilen mevcut protezin kullanılamaz durumda olduğundan, elektronik tipte kol protezi kullanılması lüzum göstermesi

üzerine elektronik protezin temin edildiğinin, bu defa SSK … Hastanesin'in Sağlık Kurulunca düzenlenen 20.3.1996 tarihli raporla da, davacıya her iki önkol dirsek altı amputasyonu teşhisi nedeniyle her iki önkol için elektronik protez 4 (dört) kanallı kullanılmasına, sözkonusu cihazın işgörmezliğini az çok gidereceğine ve mevcut elektronik protezin eskimesinden davacının kusurunun olmadığına karar verilmesi üzerine, davacının idareye başvurarak mağduriyetinin giderilmesini istediğinin, bu isteğin, 16.5.1996 tarihli Yönetim Kurulu Kararı uyarınca davacının kendi kusuru olmaksızın elektronik kol protezinin arızalandığı, % 25 katkı payının ödenmesi koşuluyla onarılacağı gerekçesiyle reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda hastalık sigortası kolundan sağlanan yardımlar arasında protez araç ve gereçlerinin sağlanmasına, takılmasına ve onarılmasına yer verildiğinden, ayrıca, bu konuda Yasada gerek süre yönünden bir sınırlama ve gerekse de sigortalıdan katkı payı alınacağına ilişkin bir zorunluluk öngörülmediğinden, diğer taraftan, davalı idarenin … Hastanesince 20.1.1993 tarihinde düzenlenen raporla da, davacının elektronik tipte kol protezi kullanması gerektiğinin belirtilmesi karşısında, kuruma maliyetinin yüksek olduğundan bahisle elektronik kol protezinin sadece iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası kapsamında olanlara sağlanmasına ilişkin davalı idare Yönetim Kurulunun 16.6.1994 günlü, X/2202 sayılı kararında ve bu kararın duyurulması yolundaki 28.6.1994 günlü, 3-73 Ek ve 3-74 Genelgelerinde sözü edilen Yasanın 32.maddesine uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu Yönetim Kurulu Kararının ve buna dayalı Genelgelerin iptaline, yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir.

Davalı idare 24.10.2000 günlü, E:1997/6400, K:2000/5362 sayılı kararı temyiz etmekte ve dava konusu edilen Yönetim Kurulu Kararında ve Genelgelerde mevzuata aykırılık bulunmadığını, kendilerine yargı harcı yükletilemeyeceğini ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onuncu Dairesince verilen 24.10.2000 günlü, E:1997/6400, K:2000/5362 sayılı karar ve dayandığı gerekçe uyuşmazlığın esası yönünden hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

Buna karşılık, 4972 sayılı Yasanın 26.7.1983 günlü, 2868 sayılı yasayla değişik 24. maddesinin (C) fıkrasında, Sosyal Sigortalar Kurumunca açılan ve Kurumun taraf olduğu davalar ve icra kovuşturmaları ile ilanlarının her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmış olup, buna göre Kurumun taraf olduğu davalarda her ne suretle olursa olsun harç ödemekle yükümlü tutulmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu durum nedeniyle, adı geçen kuruma karşı açılan ve kurum aleyhine sonuçlanan davada, önceden alınan başvurma ve ilam harcının davada haklı çıkması nedeniyle davacı tarafa iadesi gerekirken, yargılama gideri olarak davalı kuruma yükletilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Nitekim, bu konuda Danıştay Dava Dairelerinin kararları ile Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun kararları arasında ortaya çıkan aykırılık, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 25.12.1997 günlü, E:1996/1, K:1997/1 sayılı kararı ile yukarıda belirtildiği şekilde giderilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz edilen kararın, dava konusu işlemlerin iptali ile ilgili kısmında usule ve hukuka aykırılık bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle kararın bu kısmının onanmasina, buna karşılık yargılama giderleri yönünden, temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 24.10.2000 günlü, E:1997/6400, K:2000/5362 sayılı kararının bu hususa ilişkin kısmının bozulmasina, 8.4.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2001/410
Karar No: 2004/492

Özeti : Kapalı bir mektup zarfının içinde fotokopi, belge, mektup, gizli evrak veya bir fotoğrafın bulunması kapsamı itibariyle bu gönderinin mektup niteliğini bozmayacağı ve böyle bir gönderinin mektup sayılacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : … Dağıtım ve İletişim HizmetleriPazarlama San. ve Tic.A.Ş.
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekilleri **:** Av….
: Av….
İstemin Özeti **:** Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünün 7.10.1997 günlü, PİG.0.08.00.01/265 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılan davada; davanın reddi yolunda Danıştay Onuncu Dairesince verilen 20.11.2000 günlü, E:1998/1581, K:2000/5799 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünün 7.10.1997 tarih ve Pig 0.08.00.01/265 sayılı Genelgesinin iptali talebiyle açılan davayı red eden Danıştay 10 uncu Dairesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair 4000 sayılı Kanunun 1 nci maddesi gereğince T.C. Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Türk Telekomünikasyon A.Ş. olmak üzere iki ayrı Kuruluş olarak yeniden yapılanmış, 4046 sayılı Kanunun 35 nci maddesi ile de T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü Kamu İktisadi Kuruluşları arasında sayılmıştır.

4000 sayılı Kanunun 3 ncü maddesi ile 406 sayılı Kanuna eklenen Geçici 3 ncü maddede ise; "406 sayılı Kanun ile diğer Kanunlarda Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar, hizmet alanları itibariyle Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi ve Türkiye Cumhuriyeti Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne (P.İ.) yapılmış sayılır." hükmünü koymuştur.

5584 sayılı Posta Kanununun 2 nci maddesinde açık ve kapalı mektuplar ile üzerlerinde haberleşme mahiyetinde yazı bulunan kartlar posta tekeli kapsamına alınmıştır.

5584 sayılı Posta Kanununun PTT İdaresinin görevleri başlıklı, 1986 sayılı Kanunla değişik 1/A maddesi ile; "Açık ve kapalı mektuplar, kartlar, gazetelerle belli zamanlarda çıkan dergiler, kitaplar, her türlü basılmış kağıtlar küçük paketler, değer konulmuş mektuplar ve kutular, değer konulmamış posta kolileri ve tebliğ kağıtları kabul etmek, taşımak ve dağıtmak görevi Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

Aynı Kanunun "Posta Tekeli" başlıklı 2 nci maddesi "PTT İdaresinin tekeli altında olan maddeler şunlardır.

A) Açık ve kapalı mektuplar

B) Üzerlerinde haberleşme mahiyetinde yazı bulunan kartlar

Şu kadar ki, aşağıda yazılı olanlar tekel dışındadır.

1) Postaca kabul edilemeyecek olan veya kabulü şarta bağlı bulunan maddeler

2) Göndericinin kendi ihtiyaç ve işiyle ilgili olarak beraberinde taşıdığı veya bir adamıyla gönderdiği maddeler

3) Kara, deniz ve hava taşıma giderlerinin kendi işleri hakkında ve teşkilleri arasında kendi araçlarıyla taşıtacakları maddeler

4) Aynı ilçenin ve sınırları bir olan ilçelerin posta bulunmayan veya işlemeyen yerleri arasında gönderilecek maddeler" hükmünü amir bulunmaktadır.

Posta Tüzüğünün 10 ncu maddesinde de "kişiye ve içinde bulunulan zamana ilişkin haberleşme yazıları taşıyan kağıtlarla benzerlerine mektup denir. Bunların zarf içinde bulunup, bulunmamaları niteliklerini değiştirmez." hükmü konulmuştur.

Mektup Postası Gönderileri Yönetmeliğinin 5 nci maddesinde de; "Mektup postası gönderilerinden açık ve kapalı mektuplarla üzerlerinde haberleşme niteliğinde yazılar bulunan posta kartlarının kabul, taşıma ve dağıtımı PTT'nin tekeli altındadır. Kapalı zarf ve kapalı ambalaj içindeki gönderilerin tümü mektup sayılır" hükümleri yer almaktadır.

Türk Standartları Enstitüsü tarafından hazırlanan "Zarflar, Kartlar ve Yazışma Kağıtları (Zarfsız Postalanabilen)" hakkındaki TS 6488/Ekim 1991 sayılı tebliğ 16.03.1992 tarihli Resmi Gazete'de neşredilmiştir.

Adı geçen standart kapsamına giren malı üretenlerin ve satanların standart hükümlerine uymaları mecburi bulunmaktadır.

Bu standarda ait hükümlerin 3348 sayılı, 1705 sayılı, 132 sayılı, 1131 sayılı ve 1925 sayılı kanunlara göre Ulaştırma Bakanlığınca (Haberleşme Dairesi Başkanlığı) uygulanacağı ve buna ait tebliğde; kağıttan yapılmış, bir kenarı açık kenarından kapağı olan, genellikle yazılı kağıtların ve diğer posta gönderilerinin korunması ve sevkinde kullanılan bir kılıf şeklinde zarfın tanımı yapılmış ve zarfların boyutları tesbit edilmiştir.

Bu tanım ve zarf standardı Uluslararası Dünya Posta Birliğince belirtilen standartlara uygun bulunmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere; zarf, mektup, haberleşme maddesi, bunların tanımı şekil, boyut ve ebatlarını kabul ile taşıma ve dağıtımının Posta Tekelinde olması hususları yurt içi mevzuata ve Uluslararası Dünya Posta Birliği Kongresi kararlarına ait yazılı kaynaklarla konunun sınırları kesin olarak tespit edilmiştir.

Bu sebeple kapalı bir mektup zarfının içinde fotokopi, belge, mektup, gizli evrak veya bir fotografın bulunması kapsamı itibariyle bu gönderinin mektup niteliğini bozmaz ve yukarıda belirtilen yazılı kaynaklara göre böyle bir gönderi mektuptur.

Davacı şirketin … Dağıtım ve Postalama Hizmetleri Ltd.Şirketi adı altında faaliyet gösterdiği dönemde, posta tekelini ihlal etmesi sebebiyle bu şirket aleyhine muaraza ve müdahalenin men'i talebiyle açılan dava neticesinde … 5 inci Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 18.13.1996 tarih ve Esas No:1995/890 Karar No: 1996/986 sayılı kararı ile bu kararın tasdikine ilişkin Yargıtay 11 nci Hukuk Dairesinin 9.7.1997 tarih ve Esas No:1997/4546 Karar No:1997/5633 sayılı kararı ve … 1 nci Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucunda verilen, 5.11.1996 tarih ve Esas No:1995/1182 Karar No: 1996/796 sayılı kararı ve bu kararın tasdikine ilişkin Yargıtay 11 inci Hukuk Dairesinin 7.7.1997 tarih ve Esas No:1997/2001 Karar No:1997/5618 sayılı kararı ve bu karara vaki karar düzeltme talebini red eden 2.12.1997 tarih ve Esas No:1997/8962 Karar No:1997/8809 sayılı kararlar ile bu faaliyetinden men edilmiştir.

Dava konusu genelgede yer alan "Posta Haberleşmesi Anayasa'da güvence altına alınmış olup, korunması görevi de Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne aittir" ifadesi de Yargıtay 11 inci Hukuk Dairesinin 7.7.1997 tarih ve Esas No:1997/2001 Karar No: 1997/5618

sayılı kararında sarahaten belirtildiği gibi madde metinleri yukarıda belirtilen bu kanun ve mevzuat hükümlerine uygun bulunmaktadır.

Posta Kanunun 2 nci maddesinde posta tekelinin istisnalarından "Postaca kabul edilemeyecek olan veya kabulü şarta bağlı olan maddeler" hükmü aynı kanunun 41 inci ve devamı maddelerinde açıklanmış olup, bu maddelerde posta ile gönderilmesi yasak olan maddeler ve değerli koli ile yollanma şartına bağlanmış maddeler sayılmıştır. Bu istisna bunun dışında bir anlam taşımamakta ve ileri sürüldüğü gibi göndericisi tarafından şartlı teslim edilen mektupların tekel kapsamı dışına çıktığı anlamına gelmemektedir.

Dava dilekçesinde 5584 sayılı Posta Kanununun Posta tekelini düzenleyen 2 inci maddesi 1 nci fıkrasının Anayasanın 22 inci ve 48 inci maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de bu iddia Yargıtay 11 inci Hukuk Dairesinin 7.7.1997 tarih ve Esas No:1997/2001 Karar No:1997/5618 sayılı kararı ile reddedilmiş olduğundan ciddi bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeblerle dava konusu Posta İşletmeleri Genel Müdürlüğünün 7.10.1997 tarihli Genelgesi 406 sayılı Kanuna 4000 sayılı Kanunla eklenen geçici 3 üncü maddesi hükmüne ve 5584 sayılı Posta Kanunu'nun 2 nci maddesi ile yine aynı Kanunun 1986 sayılı Kanunla değişik 1 nci maddesi A fıkrası hükmüne ve Posta Tüzüğünün 10 uncu maddesine ve Mektup Postası Gönderileri Yönetmeliğinin 5 inci maddesi hükmüne uygun bulunduğundan davayı red eden Danıştay 10 uncu Dairesi kararı yerinde bulunduğu cihetle hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Danıştay 10 uncu Dairesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünün 7.10.1997 günlü, PİG.0.08.00.01/265 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 20.11.2000 günlü, E:1998/1581, K:2000/5799 sayılı kararıyla; Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün 7.10.1997 günlü, PİG.0.08.00.01/265 sayılı Posta İşletmesi Başmüdürlüklerine yönelik "posta tekeli ihlali" konulu Genelgesi ile, üzerlerinde haberleşme mahiyetinde yazı bulunan kartlar ile açık ve kapalı mektupların idare tekelinde bulunduğu, son zamanlarda kargo ve dağıtım firmalarının posta tekelini ihlal ettikleri, bu hususlar dikkate alınarak ivedi ve etkin önlemler alınmasına gerek duyulduğunun belirtildiği, gönderilen "duyurunun" çok sayıda gönderi veren kişi ve kuruluşlara personel ziyaretiyle verilmesi, teşekkülün prestij, itibar ve ücret kaybına neden olan kişileri veya durumların bildirilmesinin istenildiği, Genelge ekinde gönderi veren kişi ve kuruluşlara verilmek üzere hazırlanan "duyuru"da da, posta tekeli hatırlatılarak, son dönemde posta tekelinin özel kuruluşlarca ihlal edildiği, tekel kapsamı gönderileri kabul edenler gibi gönderenlerinde sorumlu olduğu, banka ekstrelerinin, sigorta poliçelerinin de haberleşme niteliğinde bulunduğu, haberleşme maddelerinin mutlaka posta yoluyla yapılması gerektiği, aksi halde yasal işlem yapılacağının belirtildiği, davacının, Genelge ve eki duyuruda posta tekeli dışında kalan eşyanın da tekel kapsamında gösterilmeye çalışıldığı, hakim durumun kötüye kullanıldığı, alıcıların kabulü şartına bağlı gönderilerin dağıtım şirketlerince kabul edilebileceği iddiasıyla ve anılan Genelge'nin iptali istemiyle dava açtığı, Anayasa'nın 22.maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip bulunduğu, haberleşmenin gizliliğinin esas olduğunun hükme bağlandığı, Anayasa ile haberleşmenin her türlü müdahale ve baskıdan uzak, güvenli bir ortamda yapılmasının amaçlandığı, böyle bir ortamın ya doğrudan devletçe ya da devletin büyük payına sahip olduğu iktisadi devlet teşebbüsleri aracılığı ve devlet denetimi ile gerçekleştirilebileceğinin açık olduğu, nitekim Anayasa'nın 22.maddesi gerekçesinde, burada sözkonusu olan haberleşmenin kişilerin kendi aralarında PTT araçları aracılığıyla serbestçe haberleşmesini kapsadığı hususuna yer verildiği, Telgraf ve Telefon

Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair 4000 sayılı Kanunun 1 nci maddesi gereğince T.C. Posta Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğü T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Türk Telekomünikasyon A.Ş. olmak üzere iki ayrı Kuruluş olarak yeniden yapılandığı, 4000 sayılı Kanunun 3 ncü maddesi ile 406 sayılı Kanuna eklenen Geçici 3 ncü maddede ise; "406 sayılı Kanun ile diğer Kanunlarda Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar, hizmet alanları itibariyle Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi ve Türkiye Cumhuriyeti Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne (P.İ.) yapılmış sayılır." hükmünün yer aldığı, 5584 sayılı Posta Kanununun 2 nci maddesinde açık ve kapalı mektuplar ile üzerlerinde haberleşme mahiyetinde yazı bulunan kartların posta tekeli kapsamına alındığı, 5584 sayılı Posta Kanununun PTT İdaresinin görevleri başlıklı, 1986 sayılı Kanunla değişik 1/A maddesi ile; "Açık ve kapalı mektuplar, kartlar, gazetelerle belli zamanlarda çıkan dergiler, kitaplar, her türlü basılmış kağıtlar küçük paketler, değer konulmuş mektuplar ve kutular, değer konulmamış posta kolileri ve tebliğ kağıtları kabul etmek, taşımak ve dağıtmak görevinin Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne verildiği, aynı Kanunun "Posta Tekeli" başlıklı 2 nci maddesi "PTT İdaresinin tekeli altında olan maddeler şunlardır.

A) Açık ve kapalı mektuplar

B) Üzerlerinde haberleşme mahiyetinde yazı bulunan kartlar

Şu kadar ki, aşağıda yazılı olanlar tekel dışındadır.

1) Postaca kabul edilemeyecek olan veya kabulü şarta bağlı bulunan maddeler

2) Göndericinin kendi ihtiyaç ve işiyle ilgili olarak beraberinde taşıdığı veya bir adamıyla gönderdiği maddeler

3) Kara, deniz ve hava taşıma giderlerinin kendi işleri hakkında ve teşkilleri arasında kendi araçlarıyla taşıtacakları maddeler

4) Aynı ilçenin ve sınırları bir olan ilçelerin posta bulunmayan veya işlemeyen yerleri arasında gönderilecek maddeler" hükmünü amir bulunduğu, Posta Tüzüğünün 10 ncu maddesinde de "kişiye ve içinde bulunulan zamana ilişkin haberleşme yazıları taşıyan kağıtlarla benzerlerine mektup denir. Bunların zarf içinde bulunup, bulunmamaları niteliklerini değiştirmez." hükmünün konulduğu, Mektup Postası Gönderileri Yönetmeliğinin 5 nci maddesinde de; "Mektup postası gönderilerinden açık ve kapalı mektuplarla üzerlerinde haberleşme niteliğinde yazılar bulunan posta kartlarının kabul, taşıma ve dağıtımı PTT'nin tekeli altındadır. Kapalı zarf ve kapalı ambalaj içindeki gönderilerin tümü mektup sayılır" hükümlerinin yer aldığı, bu sebeple kapalı bir mektup zarfının içinde fotokopi, belge, mektup, gizli evrak veya bir fotoğrafın bulunmasının kapsamı itibariyle bu gönderinin mektup niteliğini bozmayacağı ve yukarıda belirtilen yazılı kaynaklara göre böyle bir gönderinin mektup olduğu, Posta Kanununun 2 nci maddesinde posta tekelinin istisnalarından "Postaca kabul edilemeyecek olan veya kabulü şarta bağlı olan maddeler" hükmünün aynı kanunun 41 inci ve devamı maddelerinde açıklanmış olduğu, bu maddelerde posta ile gönderilmesi yasak olan maddelerin ve değerli koli ile yollanma şartına bağlanmış maddelerin sayıldığı, bu istisnanın bunun dışında bir anlam taşımadığı ve ileri sürüldüğü gibi göndericisi tarafından şartlı teslim edilen mektupların tekel kapsamı dışına çıktığı anlamına gelmediği, aktarılan mevzuat ve belirtilen bu durum karşısında, Anayasa ile teminat altına alınan haberleşme hürriyetinin korunması, yasalarla idareye tanınan posta tekeline yönelik ihlallerin önlenmesi ve üstlenilen kamu hizmetinin güvenli bir ortamda yürütülebilmesi amacıyla hazırlandığı anlaşılan Genelge'de yasal düzenlemeye aykırılık görülmediği, öte yandan, davacının hakim durumun kötüye kullanılarak 4054 sayılı Yasada öngörülen yasağın ihlal edildiği iddiasının da, davalı idarenin konumu, Genelge'nin düzenleniş amacı ve ortada 4054 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde sayılan kötüye kullanma fiillerinden birinin bulunmaması karşısında dayanaksız kaldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, 20.11.2000 günlü, E:1998/1581, K:2000/5799 sayılı kararı temyiz etmekte ve Genelge eki ve duyuruda posta tekeli dışında kalan eşyanın da tekel kapsamında gösterilmeye çalışıldığını ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 20.11.2000 günlü, E:1998/1581, K:2000/5799 sayılı kararının onanmasına, 8.4.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2001/120
Karar No: 2004/495

Özeti : 7.12.1996 günlü, 22840 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 96/22 sayılı Tebliğ ekindeki taahhütname örneğinin "aksi takdirde ithal lisansı kapsamı toplam mal bedelinin % 1'inin ödemenin yapılacağı tarihteki döviz kuru üzerinden hesaplanacak Türk Lirası karşılığını yatırım fonuna gelir kaydedilmek üzere ödeyeceğimizi ve ödemeyi 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre yapacağımızı kabul ve taahhüt ederiz." kısmında mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ….
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı
İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 4.10.2000 günlü, E:1998/4443, K:2000/4923 sayılı ret kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : 7.12.1996 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Tek Taraflı Kontrol Sistemi Kapsamında Uygulanacak Kotaların İlk Bölümünün Dağıtımı ve Yönetimine İlişkin 96/22 sayılı Tebliğ ekindeki Ek 3 Taahütname Örneğinin ithal lisansı kapsamı toplam mal bedelinin % 1' i oranında ceza alınmasını öngören kısmının iptali talebiyle açılan davayı red eden Danıştay 10 uncu Dairesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmlektedir.

Bilindiği gibi 6 Mart 1995 tarihinde Brüksel'de yapılan 36 ıncı dönem Avrupa Topluluğu Türkiye Ortaklık Konseyi toplantısında 22 yıl sürmesi kabul edilmiş olan geçiş, dönem sona ererek, nihai döneme geçişi sağlayan Avrupa Topluluğu Türkiye Gümrük Birliğinin tamamlanmasına ilişkin 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile Tavsiye Kararı ve Mali İşbirliği Deklerasyonu imzalanmıştır.

Bu kararda Türkiye'nin uyum yapması kabul edilen Avrupa Topluluğu tekstil ve konfeksiyon ürünleri ile ilgili mevzuatlara ilişkin olarak

1- Belirli tekstil ürünleri ithalatında gözetim ve koruma tedbirleri hakkındaki mevzuat

2- İkili anlaşmalar, protokoller ve diğer düzenlemeler kapsamı dışında belirli ülkeler menşeli tekstil ürünleri ithalatında gözetim ve koruma tedbirleri hakkında mevzuat 1 Haziran 1995 tarihli Resmi Gazetede neşredilmiştir.

Bu mevzuatlar ile Avrupa Topluluğunun üçüncü ülkeler menşeli belirli tekstil ürünleri ithalatında uyguladığı gözetim ve koruma tedbirleri Türkiye tarafından da aynen kabul edilmiş ve bu husus ilgili ülkelere bildirilmiş ve bu bildirimleri kabul eden ülkelerle 6.11.1995 tarihinden itibaren kotaların yönetimi çift taraflı kontrol sistemine göre yürütülmeye başlanmıştır. 1996 yılında 32 ülke için kota tesbit edilmişken 1998 yılında kotaya tabi ülke sayısı 21 e indirilmiş ve bu 21 ülkeden II tanesi ile de anlaşma sağlanarak kota yönetiminde çift taraflı kontrol uygulamasına başlanmıştır.

Çift taraflı kontrol sisteminde kota dağıtımı ihracatçı ülke tarafından yapılmaktadır. İhracatçı ülkeden ihraç lisansının aslını getiren firmalara Dış Ticaret Müsteşarlığınca söz konusu ihraç lisansı üzerinde belirtilen kota miktarına göre doğrudan ithal lisansı verilmektedir. Tek taraflı kontrol sisteminde ise kota dağıtımı yılda iki kere Ocak ve Temmuz aylarında Dış Ticaret Müsteşarlığınca yapılmaktadır.

İşte gümrük birliğinin düzgün bir şekilde işleyebilmesi; gümrüklerden alınan istatistiki verilerin yani kota kullanım durumlarının Avrupa Topluluğuna ve çift taraflı kontrol sistemi uygulayan ülkelere zamanında bildirilmesi ve bu mevzuata göre ürün kotegorileri arasında aktarma taleplerinin karşılanması ve tek taraflı kontrol sisteminde de dağıtımlardan arta kalan kullanılmayan kota miktarlarının tesbit edilerek ara dönemde dağıtılabilmesi firmalardan alınacak bu belge ve bilgilere bağlı bulunmaktadır.

İthalatçı firmalardan bu bilgi ve belgelerin alınması da mevzuatta mecbur edici hükümlerle sağlanmıştır. Başlangıçta 1996 yılında taahhütnamelerde % 10 parasal cezai müeyyide ile birlikte ithal lisansı üzerinde belirtilen miktarın en az % 50 sinin fiili ithalatını gerçekleştirmeyen firmalara aynı ülke ve aynı ürün kategorisinde iki kota dağıtım döneminden faydalanamama cezası getirilmiş daha sonra firmaların bu hükümlere uymaya başlaması üzerine cezai müeyyide % 10 dan % 1 e indirilmiş ve tam bir uyum sağlanınca 27.3.1997 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 97/2 sayılı Tebliğ ile tamamen kaldırılarak Yönetmelik değişikliği ile iki kota dağıtım döneminden istifade edememe cezası da kaldırılarak ithal lisansının geçerlilik süresinin bitimini müteakip en geç 15 işgünü içinde iade edilmemesi halinde müteakip ithal lisansları talepleri söz konusu ithal lisansı iade edilene kadar değerlendirmeye alınmayacağı hükmü getirilmiştir.

Davacı ayrıca Dış Ticaret Müsteşarlığının çıkardığı ve çıkaracağı tebliğler ile bu çeşit parasal müeyyideler koyabileceğini ancak dava konusu tebliğde böyle bir müeyyide koymadığını bu müeyyidenin sadece 96/22 sayılı Tebliğin ekinde bulunan ek 3 sayılı taahütname örneğinde bulunduğundan geçerli sayılamıyacağını iddia etmektedir.

Ancak 96/22 sayılı Tebliğin 3 üncü maddesi 2 inci paragrafında "Başvuruya beyan sahibine ait imza sirküleri ve ek 3 te yer alan taahütname eklenecektir." amir hükmü gereğince ek 3 teki taahütname hükümleri de 96/22 sayılı Tebliğ hükümlerine dahil bulunmaktadır.

Açıklanan sebeblerle dava konusu 7.2.1996 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Tek Taraflı Kontrol Sistemi Kapsamında Uygulanacak Kotaların İlk Bölümünün Dağıtım ve Yönetimine İlişkin 96/22 sayılı Tebliğin ekindeki Ek 3 Taahütname Örneğinin ithal lisansı kapsamı toplam mal bedelinin % 1'i oranında ceza alınmasını öngören hükmü, 1 Haziran 1995 tarihli mükerrer Resmi Gazetede neşredilen 95/6815 sayılı Belirli Tekstil Ürünleri İthalatında Gözetim ve Koruma Önlemleri Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararının 13 üncü maddesine müstenid aynı Resmi Gazetede neşredilen Belirli Tekstil Ürünleri İthalatında

Gözetim ve Koruma Önlemleri Hakkındaki Yönetmeliğin 31 inci maddesine ve yine 96/22 sayılı Tebliğin 3 üncü maddesi 2 inci paragrafı amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Danıştay 10 uncu Dairesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; 7.12.1996 günlü, 22840 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 96/22 sayılı Tebliğ ekindeki Ek:III sayılı Taahhütname Örneğinin "aksi takdirde İthal Lisansı Kapsamı toplam mal bedelinin % 1'inin ödemenin yapılacağı tarihteki döviz kuru üzerinden hesaplanacak Türk Lirası karşılığını Yatırımları ve Döviz Kazandırıcı Hizmetleri Teşvik Fonuna gelir kaydedilmek üzere ödeyeceğimizi ve ödemeyi 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre yapacağımızı kabul ve taahhüt ederiz." kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 4.10.2000 günlü, E:1998/4443, K:2000/4923 sayılı kararıyla; 1.6.1995 günlü, 22300 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 95/6815 sayılı Kararla yürürlüğe konulan Belirli Tekstil Ürünleri İthalatında Gözetim ve Korunma Önlemleri Hakkında Kararın yetkiye ilişkin 3. maddesinin (c) fıkrasında, ithalinde miktar kısıtlaması yapılmak suretiyle korunma önlemi uygulanan tekstil ürünleri için tesbit edilen kotaların dağıtım usul ve esaslarını belirlemeye Dış Ticaret Müsteşarlığının yetkili olduğunun hükme bağlandığı, 11. maddesinde de, bu Karar ve Karar'a dayanılarak çıkarılacak yönetmelikler çerçevesinde alınacak taahhütnamelere aykırı davrananlar ile bu karara aykırı hareket edenler ve ithalat işlemlerinde sahte belge kullananlar veya ithalat işlemlerine esas olan belgelerde tahrifat yapanlar hakkında, uygulanacak yaptırımlar ile gerekli hallerde alınacak taahhütnamelerde belirtilen miktarın fona gelir kaydedilmesine ait esasların Yönetmelik ile tesbit edileceğinin öngörüldüğü, 1.6.1995 günlü, 22300 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Belirli Tekstil Ürünleri İthalatında Gözetim ve Korunma Önlemleri Hakkında Yönetmeliğin 28. maddesinde, "Bu yönetmelik hükümleri kapsamında gerçek veya tüzel kişilerce ithalat işlemlerine esas olan belgelerde tahrifat yapıldığının veya sahte belge kullanıldığının ithal lisansının üçüncü kişilere devredildiğinin veya verilen taahütnamelere aykırı davranıldığının Müsteşarlık Denetim Birimince belirlenmesi durumunda, ilgili kanun hükümleri saklı kalmak üzere, bu kişilerin başlamış bulunan işlemleri hariç üç yıla kadar ithalattan menedilmesi veya ithal lisanslarının iptal edilerek Müsteşarlıkca tayin edilecek süre içinde yeni belge düzenlenmemesi kararlaştırılabilir.... Ayrıca taahütname alınan durumlarda taahütnamede belirtilen meblağ 6183 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde tahsil edilerek Yatırımları ve Döviz Kazandırıcı Hizmetleri Teşvik Fonuna gelir kaydedilir" hükmünün yer aldığı, aynı Yönetmeliğin 31. maddesinde de "bu yönetmelikte belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin tebliğ çıkarmaya Müsteşarlık yetkilidir" şeklinde düzenleme getirildiği, belirtilen düzenlemeler gereğince yayımlanan tebliğler ile bu tebliğler gereğince taahhütname alınması ve anılan taahhütnamelere ilişkin esasların belirlenmesinde Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın yetkili bulunduğu, Yönetmeliğin 28. maddesindeki, taahhütname alınan durumlarda, taahhütnamede belirtilen meblağın 6183 sayılı Kanunun hükümleri çerçevesinde tahsil edileceği yolunda getirilen düzenleme ile Bakanlar Kurulu Kararı gereğinin yerine getirilmiş olduğu, bu durumda, davacı iddiasının aksine 96/22 sayılı Tebliğ ekinde bulunan taahhütnamede yer alan yaptırımın hukuki dayanağının bulunduğu, ayrıca, yine davacı tarafından, sözkonusu yaptırım şeklinin sonraki düzenlemelerle ortadan kaldırıldığı belirtilmekte ise de, bu değişiklikler idarenin yetkisi dahilinde uluslararası ticaretin gereklerine uygun olarak izlenen ekonomik politikaların bir gereği olup, dava konusu düzenlemelerin hukuka aykırılığı konusunda belirleyici bir unsur kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı; cezai yaptırımların ancak kanun ile konulabileceğini, taahhütname ile konulan cezai yaptırımın yasal dayanağı bulunmadığını, kaldı ki ithal izninin kullanılan kısmı üzerinden yaptırım uygulanması gerekirken toplam mal bedeli üzerinden ceza alınmasının hakkaniyetle bağdaşmadığını öne sürerek, Daire kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 4.10.2000 günlü, E:1998/4443, K:2000/4923 sayılı kararının onanmasina, 8.4.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2001/917
Karar No: 2004/489

Özeti : 1- Bir yönetmelik maddesinin dayanak alındığı yasanın değişmesi ya da yürürlükten kalkması durumunda, bu durumun idarelerce yapılacak bir yönetmelik değişikliğinin konusunu oluşturacağı ve ilgili yasanın eski haliyle yürürlükte olduğu döneme ilişkin yönetmelik hükümlerini sakatlamayacağı hakkında.

2- Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 5/a-2. maddesindeki kolluk kuvvetinin, "hakkında tutuklama müzekkeresi kesilmesi gereken kişileri saptayarak yakalama ve gözaltına alma yetkisini tanıyan" kuralın; mevzuatta kolluk kuvvetine tanınmayan ve bu yetkinin hakime ait bir yetki olduğundan mevzuata uygun olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Adalet Bakanlığı
2- İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 24.4.2001 günlü, E:1998/7219, K:2001/1542 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zümrüt Öden'in Düşüncesi : Adalet ve İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılmış, "Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma" Yönetmeliğinin 5. maddesinin (a) fıkrasının 2 ve 5 nolu bentleri ile 21. maddesinin iptali istemiyle açılan dava

sonunda, 21.madde hakkında karar verilmesine yer olmadığına, diğer maddelere yönelik olarak davanın reddine karar veren Danıştay Onuncu Dairesi kararı temyiz edilmektedir.

Söz konusu kararda yer alan Savcı düşüncesindeki gerekçeler doğrultusunda temyiz isteminin kısmen kabulü ile, kararın Yönetmeliğin 5. maddesinin (a) fıkrasının 2 nolu bendinin reddine ilişkin kısmının bozulması, diğer kısımlarının ise onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, davalı idareler tarafından birlikte çıkarılan ve 1.10.1998 tarih ve 23480 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 5/a-2, 5/a-5 ve 21. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi, 24.4.2001 günlü, E:1998/7219, K:2001/1542 sayılı kararıyla; Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin dava konusu edilen 21. maddesinin 13.8.1999 günlü, 23785 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmeliğin 3. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı, Yönetmeliğin iptali istenilen 5/a-2. 5/a-5. maddelerine gelince; 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154. maddesinde, Cumhuriyet Savcılarının gerekli araştırmaları yaparken bütün memurlardan her hertürlü bilgiyi isteyebilecekleri, gerek doğrudan doğruya gerekse zabıta makam ve memurları vasıtasıyla hertürlü tahkikatı yapabilecekleri, bütün zabıta makam ve memurlarının elkoydukları olayları yakalanan kişilere uygulanan tedbirleri Cumhuriyet Savcılarına derhal bildirmek ve Cumhuriyet Başsavcılığının adliyeye ilişkin bütün emirlerini yerine getirmekle yükümlü olduklarının hükme bağlandığı, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununun 13/A maddesinde polisin haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama ve tutuklama kararı bulunanları veya kanunda istenilen bir mükellefiyeti yerine getirmedikleri için yakalanması gerekenleri, yine 13/G maddesinde, suçüstü halinde veya gecikmesinde mahzur bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz ve delil bulunan sanıkları yakalayacağı ve gerekli kanuni işlemleri yapacağının öngörüldüğü, 1.10.1998 tarih ve 23480 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin, bütün kolluk kuvveti makam ve memurlarının Cumhuriyet Savcılarının bilgi ve emirleri doğrultusunda yürütecekleri adli soruşturma sırasında uygulayacakları esas ve usuller ile yakalanan, gözaltına alınan veya muhafaza altına alınan kişilerin hakları, nezarethane standartları ile ifade alma işlemlerinde görevli personelin eğitimine, yetki ve sorumluluklarına ilişkin hususları düzenlemek amacıyla çıkarıldığı, Yönetmeliğin 5/a-2. maddesinde kolluk kuvvetinin gecikmesinde sakınca bulunan ve Cumhuriyet Savcısına veya derhal amirlerine müracaat imkanı olmayan hallerde hakkında tutuklama müzekkeresi kesilmesi gereken kişileri veya suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan şüphelileri yakalama, gözaltına alma veya muhafaza altına almaya yetkili olduğu, 5/a-5 maddesinde ise yine kolluk kuvvetlerinin, haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama ve tutuklama kararı bulunanları veya kanunda istenilen bir mükellefiyeti yerine getirmedikleri için yakalanması gerekenleri yakalama, gözaltına alma veya muhafaza altına almaya yetkili olduğunun belirtildiği, yönetmeliğin iptali istenilen 5/a-2 ve 5/a-5 maddelerinde, gerek 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, gerekse 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununa aykırı bir düzenleme yer almadığı gerekçesiyle Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 21. maddesine yönelik olarak dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 5/a-5 ve 5/a-2 maddesine yönelik olarak davanın reddine karar vermiştir.

Davacı; tutuklama müzekkeresi kesilmesi için karar verme yetkisinin yargıya ait olduğunu, yönetmeliğin 5/a-2 maddesiyle Anayasa güvencesi altında olan kişi hak ve hürriyetine ilişkin bir konuda karar verme yetkisinin yargıç dışında kişilere bırakılması sonucunu doğuracak şekilde düzenleme yapıldığını, Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununda yer almayan bir yetkinin yönetmelik hükmüyle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa aykırı şekilde kolluk kuvvetlerine verildiğini, 5/a-5 maddesinde, "kanunda istenilen bir mükellefiyeti yerine getirmediği için yakalanması gerekenler" ibaresinin yasalarda yer almayan bir uygulamaya neden olabileceğini, keyfi ve vahim sonuçlar doğuracağını belirterek Danıştay Onuncu Daire kararının reddine yönelik kısımlarını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onuncu Dairesinin temyizen incelenen 24.4.2001 günlü, E:1998/7219, K:2001/1542 sayılı kararının; dava konusu yönetmeliğin 5/a-5 maddesinin kolluk kuvvetlerinin haklarında yetkili merciilerce verilen yakalama ve tutuklama kararı bulunanlar veya Kanunda istenilen bir mükellefiyeti yerine getirmedikleri için yakalanması gerekenleri yakalama, gözaltına alma veya muhafaza altına almaya yetkili oldukları yönündeki hükmü; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunun 13/A maddesinin yönetmeliğin yayımı tarihinde yürürlükte olan hükmüne aykırı bir düzenleme içermediğinden bu maddeye yönelik davanın reddine ilişkin kısım usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2559 sayılı Yasanın 13. maddesinde yer alan " kanunda istenilen bir mükellefiyeti yerine getirmedikleri için yakalaması gerekenler" ibaresi 3.8.20002 günlü, 4771 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle yasa metninden çıkarılmış ise de bu durumun idarelerce yapılacak bir yönetmelik değişikliğinin konusunu oluşturacağı ve 2559 sayılı yasanın 13. maddesinin eski haliyle yürürlükte olduğu döneme ilişkin yönetmelik hükümlerini sakatlamayacağı kuşkusuzdur.

Yönetmeliğin 5/a-2 maddesine gelince; dava konusu Yönetmeliğin "Yakalama, Gözaltına Alma ve Muhafaza Altına Alma Yetkisi" başlıklı 5. maddesinin (a) fıkrasının 2. bendinde, kolluk kuvvetinin, gecikmesinde sakınca bulunan ve cumhuriyet savcısına veya derhal amirlerine müracaat imkanı olmayan hallerde, hakkında tutuklama müzekkeresi kesilmesi gereken kişileri veya suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, emare ve delil bulunan şüphelileri yakalamaya, gözaltına veya muhafaza altına almaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 104. maddesinde suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin hangi hallerde tutuklanabileceği, 106. maddesinde ise sanığın tutuklamasına ancak hakimin karar verebileceği ve akabinde tutuklama müzekkeresi düzenleneceği öngörülmüş tutuklama müzekkeresinin şekli belirtilmiştir.

Yönetmelik 5/a-2 maddesinde yer alan ve kolluk kuvvetinin, hakkında tutuklama müzekkeresi kesilmesi gereken kişileri saptayarak yakalama ve gözaltına alma yetkisini tanıyan kural 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda kolluk kuvvetine tanınmayan bir yetkiyi verdiği ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda hakime tanınmış olan yetkinin kolluk kuvvetince kullanılması sonucunu doğurabilecek nitelikte bulunulduğundan anılan maddenin "hakkında tutuklama müzekkeresi kesilmesi gereken kişileri" ibaresinin iptal edilmesi gerekirken davanın bu kısmının reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz istemini kısmen reddi ile Danıştay Onuncu Dairesinin, 24.4.2001 günlü, E:1998/7219, K:2001/1542 sayılı kararının Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 5/a-5 maddesine yönelik davanın reddine ilişkin kısmının onanmasına oyçokluğu ile davacının temyiz isteminin kısmen kabulüyle, 5/a-2 maddesinin" hakkında tutuklama müzekkeresi kesilmesi gereken kişiler" ibaresine yönelik davanın reddine ilişkin kısmının bozulmasına oybirliğiyle, 8.4.2004 günü karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu Yönetmeliğin 5/a-5 maddesinde yer alan "kanunda istenilen bir mükellefiyeti yerine getirmedikleri için yakalanması gerekenler" ibaresinin dayanağı olan ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Hakkında Kanunun 13. maddesinde yer alan hüküm 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırıldığından, yönetmeliğin 5/a-5 maddesindeki ilgili ibarenin hukuki dayanağı kalmamış bulunmaktadır.

Bu durumda, kararın Yönetmeliğin 5/a-5 maddesine yönelik davanın reddine ilişkin kısmının da bozulması oyuyla kararın bu kısmına karşıyız.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2002/349
Karar No: 2004/296

Özeti : Köy, kasaba ve mahalle camilerinde geçen fahri imamlık hizmetinin borçlandırılabilmesi için; öncelikle bu hizmetin, müftülükçe verilmiş bir belgeye dayalı olarak yapıldığı ve hizmet karşılığı alınan ücretin de dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter, bordro veya vergi kayıtlarıyla tevsik edilmesi, ancak bu yol tükendiği takdirde sulh hukuk mahkemesine başvurularak, buradan alınacak hizmet tespit kararına istinaden borçlanma talebinde bulunulması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
İstemin Özeti **:** Davacının fahri imamlıkta geçen hizmetinin borçlandırılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 3.10.1996 günlü, 54.813.047 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Ankara 6. İdare Mahkemesince davanın kısmen reddi, işlemin kısmen iptali yolunda verilen 27.5.1999 günlü, E:1998/1270, K:1999/527 sayılı kararın, Danıştay Onbirinci Dairesinin 24.5.2001 günlü, E:2000/6091, K:2001/1331 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararına uyulmayarak davanın kısmen reddi, işlemin kısmen iptali yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin olarak verilen 10.12.2001 günlü, E:2001/1809, K:2001/1493 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Handan Yağuş'un Düşüncesi : … … İlçesi … köyü camisinde 4.7.1972 ile 1.11.1974 ve 2.2.1976 ile, 18.8.1976 tarihleri arasında yaptığı fahri imamlık hizmetinin borçlandırılması talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle davacı tarafından açılan davada davanın kısmen iptaline kısmen reddine yönelik olarak verilen Ankara 6. İdare Mahkemesinin 27.5.1999 tarih E:1998/1270, K:1999/527 sayılı kararının kısmen iptaline

yönelik kısmının bozulması istemiyle yapılan davalı idare temyiz başvurusunun Danıştay 11. Dairesinin 24.5.2001 tarih E:2000/6091, K:2001/1331 sayılı kararı ile kabul edilerek 6. İdare Mahkemesi kararının bozulduğu anlaşılmaktadır. Davalı idare söz konusu bozma kararına karşı 6. İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Yasanın ek 47. maddesi hükmünden köy, kasaba ve mahalle camilerinde geçen imam hatiplik hizmetinin borçlandırılabilmesi için ilgililerin bu görevleri müftülükçe verilmiş bir belgeye dayalı olarak yapmış olmaları ve hizmet karşılığı alınan ücretin de vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter, bordro veya vergi kayıtlarıyla tevsik edilmesi, olmadığı takdirde sulh hukuk mahkemesine başvurularak buradan alınacak hizmetin tesbit kararına istinaden borçlanma talebinde bulunulabileceği anlaşılmaktadır.

Olayda ise davacının yukarıda yer verilen 5434 sayılı Kanunun ek 47. maddesinde belirtilen ve keza yukarıda açıklanan sıralamaya uyulmadan doğrudan Sulh Hukuk Mahkemesinden aldığı kararla borçlanma isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda davalı idarece davacının borçlanma isteminin kabul edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığından dava konusu işlemi kısmen iptal eden idare mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü;

Davacı, fahri imamlıkta geçen hizmetinin borçlandırılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 3.10.1996 günlü, 54.813.047 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi 27.5.1999 günlü, E:1998/1270, K:1999/527 sayılı kararıyla; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 3157 sayılı Kanunla değişik Ek 47. maddesinin (c) fıkrasında, Sandık iştirakçilerinden herhangibir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmadan "Köy, kasaba ve mahalle camilerinde dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam hatiplik yapanlar;

Bu görevlerde geçmiş süreleri için "5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 20.5.1976 tarihli ve 2012 sayılı Kanunla Eklenen Ek 31. maddesinin (d) fıkrasının 2. bendinde yer alan esas ve oranlara göre borçlandırılırlar.

Köy, kasaba ve mahalle camilerinde yapılan hizmetlerin borçlandırılabilmesi için ilgililerin bu görevleri müftülükçe verilmiş bir belgeye istinaden yapmış olmaları ve ücretlerinin dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter veya bordro" bu olmadığı takdirde vergi dairesi kayıtlarına istinaden müftülüklerce verilmiş ve mahalli mülki amirlerce onanmış belgelerle tevsik etmiş olmaları şarttır.

Şu kadarki; bu fıkrada adı geçen belgelerin tevsiki mümkün değilse, "ilgilinin" Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili Müftülük hasım gösterilmek suretiyle açılan dava sonunda hizmet süresini belirleyen ve yetkili sulh hukuk mahkemesince verilmiş olan bir karar yeterli sayılır" hükmünün yer aldığı, Kanun hükmünün değerlendirilmesinden" iştirakçilerin fahri imamlık hizmetlerinin borçlandırılabilmesi için Kanun hükmünde belirlenen bir takım belgelerle fahri imam olarak görev yaptığını tevsik etmesinin gerektiği ancak belgelerin tevsiki mümkün değil ise Sulh Hukuk Mahkemesinden alınmış tespit kararının yeterli olacağının böylece Sulh Hukuk Mahkemesinden tespit kararının varlığı halinde yasada belirlenen belgelerin aranmayacağının açık olduğu, dosyanın incelenmesinden, … 1 Nolu E Tipi Cezaevi İnfaz ve Koruma Başmemuru olarak görev yapan davacının … Sulh Hukuk Mahkemesinin 11.7.1995 günlü, E:1995/427, K:1995/662 sayılı kararı ile tespit ettirdiği fahri imamlık hizmetinin borçlandırılması isteminin, fahri imamlık hizmeti ile askerlik hizmetinin içiçe girmesi nedeniyle reddedilmesi üzerine işbu davanın açıldığının anlaşıldığı, davacının Emekli Sandığı iştirakçisi olarak görev yaptığı ve 5434 sayılı Yasanın Ek 47. maddesi uyarınca Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili Diyarbakır İl Müftülüğü hasım gösterilmek suretiyle

açılan dava sonunda yetkili … Sulh Hukuk Mahkemesinin 11.7.1995 günlü, E:1995/427, K:1995/662 sayılı kararı ile 4.7.1972-1.11.1974 ve 2.2.1976-18.8.1976 tarihleri arasında görev yaptığının tesbitine karar verildiği, davacının 1.11.1974 -23.3.1976 tarihleri arasında toplam 1 yıl 1 ay 22 gün askerlik görevi yaptığı, 23.3.1976 tarihinde askerliğe elverişli değildir kararı verilerek terhis edildiği, dolayısıyla davacının askerlik hizmetini yaparken aynı zamanda fahri imamlık yapmasının mümkün olamayacağı, askerlik süresi ile içiçe giren fahri imam hatiplik süresinin fiili hizmetine eklenmesinin hukuken mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın 4.7.1972-1.11.1974 ve 24.3.1976-18.8.1976 tarihleri arasındaki sürenin borçlandırılarak fiili hizmet süresine eklenmesine ilişkin kısmının iptaline, 2.2.1976-23.3.1976 tarihleri arasındaki sürenin fiili hizmete eklenmesi istemine ilişkin kısmının reddine karar vermiştir.

Anılan karara yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onbirinci Dairesinin 25.4.2001 günlü, E:2000/6091, K:2001/1331 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 47. maddesinde Emekli Sandığı iştirakçilerinden, herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmadan köy, kasaba ve mahalle camilerinde dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam hatiplik yapanların, bu görevlerde geçen hizmet sürelerinin borçlandırılacağı, ancak anılan yerlerde geçen hizmetlerin borçlandırılabilmesi için, ilgililerin bu görevleri müftülükçe verilmiş bir belgeye istinaden yapmış olmaları ve ücretlerinin dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter veya bordro, bunlar olmadığı takdirde vergi daireleri kayıtlarına istinaden müftülüklerce verilmiş ve mahalli mülki amirlerce onanmış belgelerle tevsik etmelerinin şart olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin sondan bir önceki fıkrasında da, "Şu kadar ki; bu fıkrada adı geçen belgelerin tevsiki mümkün değilse, ilgilinin, Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmek suretiyle açılan dava sonunda hizmet süresini belirleyen ve yetkili sulh hukuk mahkemesince verilmiş olan bir karar yeterli sayılır" kuralına yer verildiği, madde hükmünün incelenmesinden, köy, kasaba ve mahalle camilerinde geçen imam hatiplik hizmetinin borçlandırılabilmesi için, ilgililerin bu görevleri müftülükçe verilmiş bir belgeye dayalı olarak yapmış olmaları gerektiğinin anlaşıldığı bir ön koşul niteliğinde olduğu anlaşılan bu gereklilikle, imam hatiplik gibi önemli bir görevi yürütecek kişilerin mesleki yönden ehil olmasının arandığı, nitekim 442 sayılı Köy Kanunu'nun 83. maddesinde, köy imamlarının, köy derneğinin intihabı ve müftünün buyrultusuyla tayin olunacağı belirtildikten sonra, 84. maddede, imam olacakların ilmihal, amelierbaa, kafi derecede Türkiye coğrafyası, Türk ve İslam Tarihi ile sağlık işlerini bilmesi ve okunaklı yazı yazması gerektiğinin açıklandığı, keza yine 4.12.1998 günlü, 23543 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Diyanet İşleri Başkanlığına Yönetimi Devredilen Cami ve Mescitlerde Görev Yapanların Mesleki Ehliyetlerinin Tespitine Dair Yönetmeliğin 9 ve müteakip maddelerinde de, cami ve mescitlerde görev yapacakların Kur'an-ı Kerim, Hitabet, Ezan ve ikamet, görevin gerektirdiği bilgi ve beceri ile genel kültür konularında yapılacak sınavda başarılı olmaları gerektiğinin belirtildiği imam-hatiplik görevinin müftülükçe verilmiş bir belgeye istinaden yapılmış olması gerekliliğinin amacının ortaya konulmuş olduğu, bunun yanında, sözkonusu hizmetin borçlandırılabilmesi için müftülükçe verilmiş bir belgenin tek başına yeterli sayılmadığı, hizmet karşılığında alınan ücretin de dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödenmiş olması ve bunun madde metninde belirtilen belgelerden biriyle saptanması hususunun ikinci bir koşul olarak sayıldığı, 5434 sayılı Kanunun Ek 47. maddesine daha sonra 3157 sayılı Kanunla eklenen ve şu anda maddenin sondan bir önceki fıkrasını oluşturan "Şu kadar ki; bu fıkrada adı geçen belgelerin tevsiki mümkün değilse, ilgilininin, Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmek suretiyle açılan dava sonunda hizmet süresini belirleyen ve yetkili sulh hukuk mahkemesince verilmiş olan bir karar yeterli sayılır." şeklinde düzenlemenin ise yukarıda belirtilen koşulların bir istisnası olmayıp, sadece maddede sayılan belgelerin yangın, tabii afet gibi mücbir sebepler dolayısıyla teminin mümkün olmaması halinde, ilgililerin mağduriyetini önlemek bakımından başvurulacak ikinci bir belgeleme yöntemi olduğunun görüldüğü, böylece madde hükmünün

bir bütün olarak irdelendiğinde, köy, kasaba ve mahalle camilerinde geçen fahri imamlık hizmetinin borçlandırılabilmesi için, öncelikle bu hizmetin, müftülükçe verilmiş bir belgeye dayalı olarak yapıldığı ve hizmet karşılığı alınan ücretin de dernek vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter, bordro veya vergi kayıtlarıyla tevsik edilmesi, diğer bir ifadeyle, hizmet tespitinde öncelikle bu yolun denenmesi, olmadığı takdirde sulh hukuk mahkemesine başvurularak buradan alınacak hizmet tespit kararına istinaden boçlanma talebinde bulunulabileceği sonucuna varıldığı, bu itibarla, yukarıda açıklanan sıralamaya uyulmadan doğrudan sulh hukuk mahkemesinden alınmış bir tespit kararıyla borçlanma talebinde bulunulmasının mümkün olmadığı, olayda davacının yukarıda yer verilen 5434 sayılı Kanunun Ek 47. maddesinde belirtilen ve açıklanan sıralamaya uymadan, doğrudan sulh hukuk mahkemesinden aldığı kararla borçlanma isteminde bulunduğu dolayısıyla davalı idarece davacının borçlanma isteminin kabul edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi davanın kısmen reddi, işlemin kısmen iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 10.12.2001 günlü, E:2001/1809, K:2001/1493 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararında belirtildiği gibi köy, kasaba ve mahalle camilerinde geçen fahri imamlık hizmetinin borçlandırılabilmesi için, öncelikle bu hizmetin, müftülükçe verilmiş bir belgeye dayalı olarak yapıldığı ve hizmet karşılığı alınan ücretin de dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter, bordro veya vergi kayıtlarıyla tevsik edilmesi, diğer bir anlatımla, hizmet tespitinde öncelikle bu yolun denenmesi, olmadığı takdirde sulh hukuk mahkemesine başvurularak buradan alınacak hizmet tespit kararına istinaden boçlanma talebinde bulunulması gerekmekte olup aksi yolda verilen temyize konu İdare Mahkemesi Kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin 10.12.2001 günlü, E:2001/1809, K:2001/1493 sayılı ısrar kararının, Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına dosyanın Ankara 6. İdare Mahkemesine gönderilmesine 11.3.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2001/841
Karar No: 2004/175

Özeti : İlgililerin eski görevlerine dönmek için yaptıkları başvuruyu takiben, idarece kadronun dolu ya da boş olması, atanma şekli gibi hususlar göz önünde tutularak, işlemin tekemmül ettirilebilmesi için idareye atama konusunda makul bir sürenin tanınması gerektiği ve bu sürenin dava süresi kadar olmasının hakkaniyete uygun düşeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kültür Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti **:** Danıştay Onikinci Dairesinin 8.2.2001 günlü, E:1999/3714, K:2001/384 sayılı iptal kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuncay Dündar'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı E.Nur Necef'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, … İl Kültür Müdürü olarak görev yapmakta iken 21. dönem milletvekili genel seçimlerine katılmak için bu görevinden istifa eden davacının, aday olamaması üzerine önceki görevi yerine Anıtlar ve Müzeler Genel Müdürlüğü Uzmanı olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesinin 8.2.2001 günlü, E:1999/3714, K.2001/384 sayılı kararıyla; 17.2.1990 günlü, 90/36868 sayılı müşterek kararla … İl Kültür Müdürlüğüne atanan davacının, 18.4.1999 tarihinde yapılacak olan milletvekili seçimlerine katılmak üzere 11.1.1999 tarihinde istifa ettiği, ancak aday olamaması nedeniyle idareye başvurarak eski görevine atanmak istediği, 12.5.1999 günlü, 4821 sayılı Bakanlık onayıyla Anıtlar ve Müzeler Genel Müdürlüğü emrine Uzman olarak atandığı ve 18.5.1999 tarihinde bu göreve başladığının anlaşıldığı, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun Ek 7. maddesinde; "Subay, Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydı ile eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler." hükmüne yer verildiği, böylece görevlilerinin adaylığı ya da seçimi kaybetmeleri halinde istekleri üzerine eski görevlerine döndürülmelerinin asıl olduğu, ancak başvuru tarihinde kadronun dolu olması durumunda kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka göreve atanmalarının öngörüldüğü, bu durumda, seçime katılmak için ayrıldığı … İl Kültür Müdürlüğü kadrosunun davacının başvuru tarihi itibariyle boş olması halinde bu göreve, aksi halde eş değer bir kadroya atanması gerektiği ve 13.9.1999 tarihli ara kararına davalı idare tarafından savunmada verilen cevaptan davacının başvuruda bulunduğu tarihte … İl Kültür Müdürlüğü kadrosunun boş olduğunun anlaşıldığı, buna göre davacının önceki görevine iadesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuki isabet görülmediği, 298 sayılı Kanunun ek 7. maddesinde, seçime katılmak için görevlerinden ayrılanların öngörülen sürede müracaat etmeleri halinde göreve dönebileceklerinin hükme bağlandığı, ancak bu durumdakilerin ne kadar süre içinde göreve başlatılacakları konusunda açık bir düzenleme getirilmediği, dolayısıyla ilgililerin eski görevlerine dönmek için yaptıkları başvuruyu takiben idarece kadronun dolu ya da boş olması, ilgilinin atanma şekli gibi hususlar gözönünde tutularak, atama işleminin tekemmül ettirilebilmesi için idareye atama konusunda makul bir sürenin tanınması gerektiği ve bu sürenin de dava süresi kadar olmasının hukuka ve hakkaniyete uygun düşeceği, davacının aday olmaması üzerine eski görevine dönmek için başvurduğu

tarihi izleyen 60 günlük dava açma süresinin sonundan itibaren yoksun kaldığı mali haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini gerektiği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline, davacının başvuru tarihini izleyen altmış günden itibaren yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare işlemin hukuk ve usule uygun olduğunu ilgilinin parasal kaybının bulunmadığını belirterek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onikinci Dairesinin 8.2.2001 günlü, E:1999/3714, K:2001/384 sayılı kararının onanmasina, 19.2.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2002/13
Karar No: 2004/217

Özeti : Davacının 1992 yılı sicilinin üçüncü sicil amiri tarafından, garezle olumsuz düzenlendiğinden bahisle, hakkında yasal işlem yapılması talebiyle davalı idareye yaptığı başvuruya; 657 sayılı Kanununun 21. maddesi hükmü gereğince bir cevap verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : …
İstemin Özeti : Davacının 1992 yılı sicilinin üçüncü sicil amiri olarak garezle, olumsuz düzenlendiğinden bahisle … Valisi hakkında yasal işlem yapılması talebiyle davalı idareye yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Ankara 5. İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 3.11.1997 günlü, E:1997/225, K:1997/1179 sayılı kararın, Danıştay Onikinci Dairesinin 26.2.2001 günlü, E:1998/475, K:2001/651 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararına uyulmayarak, işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin olarak verilen 11.6.2001 günlü, E:2001/722, K:2001/808 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Efser Koçakoğlu'nun Düşüncesi : Davacının 1992 yılı sicil raporunun 3. sicil amiri olarak garezle olumsuz düzenlendiğinden bahisle ... Valisi hakkında yasal işlem yapılması istemiyle davalı idareye yaptığı başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemi iptal eden mahkemenin ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... ... İlçesinde Emniyet Müdürü olarak görev yaptığı 1992 yılında 1 günlük aylık kesim cezası ile tecziye edildiği, bu işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda disiplin cezasının iptal edildiği, 1992 yılında olumsuz düzenlenen siciline karşı açtığı davanın da davacı lehine sonuçlandığı ve temyiz edilmeyerek kesinleştiği

davacının da sicil raporunun garezle ve gerçeğe aykırı olarak doldurulduğu gerekçesiyle 2 sicil amiri ... Emniyet Müdürü ve 3. sicil amiri olarak ... Valisi hakkında yasal işlem yapılması istemiyle başvuruda bulunduğu, ... Emniyet Müdürü hakkında yapılan önsoruşturma sonrası yapılacak bir işlem olmadığı kanaatına varıldığı ve davacıya bilgi verildiği, ancak ... Valisi hakkındaki şikayet ile ilgili olarak herhangi bir cevap verilmemesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3622 sayılı yasayla değişik 3. fıkrasının (d) bendinde dilekçelerin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden incelemeye tabi tutulacağı öngörülmüş olup, aynı yasanın 15. maddesinin 3622 sayılı yasayla değişik. 1. fıkrasının (b) bendinde de 14. maddenin 3/d bendinde yazılı halde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Bazı görevliler hakkında ceza kovuşturması açılması için yapılan başvuruya cevap verilmemesi üzerine tesis edilen zımni ret işlemi ceza yargılamasını ilgilendirdiğinden idari işlem niteliğini taşımamaktadır.

Bu durumda idari işlem niteliğinde olmayan davaya konu işlemin iptal davasına konu edilmesine olanak bulunmadığından davanın reddi gerekirken işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkemenin ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, gereği görüşüldü:

Dava; davacının 1992 yılı sicilinin üçüncü sicil amiri olarak garezle, olumsuz düzenlendiğinden bahisle ... Valisi hakkında yasal işlem yapılması talebiyle davalı idareye yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi 3.11.1997 günlü, E:1997/225, K:1997/1179 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 21. maddesinde; Devlet Memurları, kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikayet ve dava açma hakkına sahiptirler. Müracaat ve şikayetler söz veya yazı ile en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile şikayet edilen amirler atlanarak yapılır. Müracaat ve şikayetler incelenerek en kısa zamanda ilgiliye bildirilir..." hükmünün yer aldığı, dava dosyasının incelenmesinden; davacı hakkında ... İlinin ... İlçesinde Emniyet Müdürü olarak görev yaptığı 1992 yılında ... Emniyet Müdürünce soruşturma açtırıldığının, soruşturma sonucunda, davacının Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca bir günlük aylık kesimi cezası ile tecziye edildiğinin, davacının disiplin cezasının iptali istemiyle, İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesine açmış olduğu dava sonucunda işlemin iptal edildiğinin, daha sonra davacının 1992 yılı sicilinin düzenlenmesinde birinci sicil amiri olarak ... Kaymakamının davacıya 90 puan, ikinci sicil amiri olarak ... Emniyet Müdürünce 47 puan takdir edildiğinin, yönetmelik gereği her iki değerlendirme arasında 10 puanın üzerinde fark olduğundan, üçüncü sicil amiri olarak ... Valisince davacıya 47 puan verilmek suretiyle anılan yıla ilişkin sicilinin olumsuz düzenlendiğinin, davacının bu işleme karşı açtığı davanın İstanbul 4 Nolu İdare Mahkemesinin 30.9.1994 günlü, E:1993/833, K:1994/1213 sayılı kararıyla lehine sonuçlandığının ve bu kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiğinin, bunun üzerine davacının 1992 yılı sicil raporunu garez veya özel amaçla gerçeğe aykırı olarak doldurdukları iddiasıyla ... Emniyet Müdürü hakkında 31.3.1995 günlü, 531 sayılı yazı ile Emniyet Genel Müdürlüğüne, ... Valisi hakkında da 31.3.1995 günlü, 532 sayılı yazı ile İçişleri Bakanlığı ilgililer hakkında yasal işlem yapılması istemiyle müracaatta bulunduğunun, davacının başvurusu üzerine ... Emniyet Müdürü hakkında konu ile ilgili olarak yapılan ön soruşturma

sonrası muhakkikçe ... Emniyet Müdürü hakkında yapılacak bir işlem olmadığı kanaatine varılarak davacıya bilgi verilmesine karşın, ... Valisi hakkındaki şikayeti ile ilgili olarak herhangi bir bildirimin yapılmaması üzerine işbu davanın açıldığının anlaşıldığı, bu haliyle davalı idarece davacının müracaatı üzerine 657 sayılı Kanunun yukarıda anılan 21. maddesi hükmü gereğince konu ile ilgili incelemeler yapılarak en kısa zamanda davacıya bir cevap verilmesi gerekirken başvurusunun cevapsız bırakılmak suretiyle reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Anılan karar; yapılan temyiz incelemesi sonucunda; Danıştay Onikinci Dairesinin 26.2.2001 günlü, E:1998/475, K:2001/651 sayılı kararıyla; Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin, Sicil Amirlerinin Sorumlulukları başlıklı 19. maddesinde; "garez veya özel amaçla sicil raporlarını gerçeğe aykırı doldurdukları anlaşılan sicil amirlerinin cezai sorumlulukları saklıdır." hükmüne yer verildiği, 657 sayılı Yasanın 21. maddesinde ise, "Devlet Memurları kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikayet ve dava etme hakkına sahiptirler. Müracaat ve şikayetler söz ve yazı ile en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile şikayet edilen amirler atlanarak yapılır. Müracaat ve şikayetler incelenerek en kısa zamanda ilgiliye bildirilir." kuralının getirildiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrasının (d) bendinde, dilekçelerin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden incelemeye tabi tutulacağının öngörüldüğü, aynı Yasanın 15. maddesinin 3622 sayılı Yasayla değişik 1. fıkrasının (b) bendinde de, 14. maddenin 3/d bendinde yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse davanın reddine karar verileceğinin hükme bağlandığı, bazı görevliler hakkında ceza kovuşturması açılması için yapılan başvuruya cevap verilmemesi üzerine tesis edilen zımni ret işleminin ceza yargılamasını ilgilendirdiğinden idari işlem niteliğini taşımadığı, bu durumda, idari işlem niteliğinde olmayan davaya konu işlemin iptal davasına konu edilmesine olanak bulunmadığından, davanın reddi gerekirken işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, işlemin idari davaya konu edilemeyeceğini, Valinin üçüncü sicil amiri olarak ikinci sicil amirinin değerlendirmesine aynen katıldığını, yapılan inceleme sonucunda ikinci sicil amiri hakkında yapılacak bir işlem olmadığının davacıya bildirildiğini, Valininde ikinci sicil amiri olan emniyet müdürü gibi aynı değerlendirmeyi yaptığından cevap verilse dahi aynı cevabın verileceğini, sonuç olarak hiçbir şeyin değişmeyeceğini ileri sürerek Ankara 5. İdare Mahkemesinin 11.6.2001 günlü, E:2001/722, K:2001/808 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

T.C. Anayasa'sının 74. maddesinde vatandaşların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahip oldukları, kendileriyle ilgili başvurmaların sonucunun gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirileceği öngörülmüş olup bu durumda Anayasanın 74. ve 657 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 21. maddesi hükmü gereğince konu ile ilgili inceleme yapılarak davacıya bir cevap verilmesi gerektiğinde kuşku yoktur

Temyiz edilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 11.6.2001 günlü, E:2001/722, K.2001/808 sayılı ısrar kararının onanmasina, dosyanın Ankara 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 26.2.2004 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Onikinci Dairesinin 26.2.2001 günlü, E:1998/475, K.2001/651 sayılı İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunan kararda yer alan gerekçeler doğrultusunda, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 11.6.2001 günlü, E:2001/722, K.2001/808 sayılı ısrar kararının bozulması oyuyla, karara karşıyız.

ÖĞRETİM İŞLERİ
(LİSE)

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/1014
Karar No : 2004/310

Özeti : Lise Mezunlarının Mesleki Eğitimi (LİMME) Projesi kapsamında örgün muhasebe programına devam ederek ticaret lisesinden diploma alan davacının, serbest muhasebecilik stajının, öğrenim durumu 3568 sayılı Yasanın 5/B maddesine uygun olmadığından bahisle iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : … Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
Vekili **:** …
İstemin Özeti **:** İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 30.5.2002 günlü, E:2002/497, K:2002/552 sayılı ısrar kararını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Lise Mezunlarının Mesleki Eğitim (LİMME) Projesi kapsamında örgün muhasebe programına devam ederek Ticaret Lisesinden diploma alan davacının, yapmakta olduğu

serbest muhasebecilik stajının öğrenim durumunun 3568 sayılı Yasanın 5/B maddesinde yer alan liselerden (Ticaret ve Maliye Meslek Liseleri) mezun olmaması nedeniyle iptaline ilişkin … Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavirler Odası Yönetim Kurulunun 24.8.1999 günlü, 46 sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı davada, İzmir 4. İdare Mahkemesinin, 29.3.2000 günlü, E:1999/615, K:2000/150 sayılı kararıyla; anılan proje kapsamında muhasebe programını bitirerek ticaret veya meslek lisesi diploması alanların, serbest muhasebecilik için ticaret veya meslek lisesi mezunu olmak öğrenim şartını taşıdıkları sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesinin; 5.2.2002 günlü, E:2000/3749, K:2002/643 sayılı kararıyla; davacının Ticaret Lisesi mezunu olmadığı ancak LİMME Projesi programları sonucunda diploma aldığının anlaşıldığıve Ticaret Lisesi veya Maliye Meslek Lisesi mezunu sayılamayacağından stajının iptal edilmesine yönelik işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

İzmir 4. İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, 30.5.2002 günlü, E:2002/497, K:2002/552 sayılı kararıyla ; 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 5. maddesinin "serbest muhasebeci" olmanın şartlarını düzenleyen (B) bendinde; "(A/2) bendinde belirtilen konularda önlisans seviyesinde öğrenim görmüş olanlar ile ticaret liseleri ve maliye meslek liselerinden mezun olanlar, staj şartını yerine getirmiş olmaları halinde, sınav şartı aranmaksızın sadece serbest muhasebeci ünvanı ile çalışırlar. Serbest muhasebeci mali müşavir unvanını kullanamazlar ve Kanunun (2-A) maddesinin (b) ve (c) bentlerinde belirtilen işleri yapamazlar. Staj süresi ön lisans seviyesinde mezun olanlar için 4 yıl, ticaret meslek lisesinden ve maliye meslek liselerinden mezun olanlar için 6 yıldır" hükmünün yer aldığı, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanununun hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve 9.10.1999 günlü, 20660 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Lise Mezunlarının Mesleki Eğitimi Yönetmeliğinin 4. maddesinde, Örgün Meslek (mesleki tamamlama) Eğitiminin, meslek liselerinde uygulanan örgün meslek eğitimi programlarına denk teorik ve uygulamalı eğitimi ifade edeceği, 6. maddesinde mesleki tamamlama eğitimine kalanların meslek liselerinin haftalık ders çizelgelerinde yer alan genel bilgi derslerinin tamamından muaf oldukları, bu eğitime devam edenlere, meslek liselerinin aynı alandaki teorik ve uygulamalı meslek dersleri öğretim programlarının uygulanacağı, başarılı olanlara da, alanıyla ilgi meslek lisesi diploması verileceği, 9. maddesinde, örgün meslek eğitiminde teorik dersler ile uygulamalı derslerin en az 17'şer haftadan oluşan üç öğretim döneminde tamamı meslek liselerinde ve bir tam yıl içinde, uygulamalı derslerin ise kamu ve özel kurum ve kuruluşlarının işletmelerinde iki tam yıl içinde gerçekleştirileceği, tam gün yapılan eğitimin günde 8 iş saatini veya 10 ders saatini, akşamları yapılan eğitimin ise 4 iş saatini veya 5 ders saatini geçemeyeceği, 16. maddesinde, bütün derslerden başarılı olanların diploma almaya hak kazanacakları, 11. maddesinde ise örgün meslek eğitimine devam edenlerden, üç dönemlik mesleki eğitimini başarıyla tamamlayanların alanlarında 150 saatlik staj çalışması yapmak zorunda oldukları, 21. maddesinde de, bu Yönetmelik kapsamındaki meslek eğitimine devam edenlerin Bakanlığa bağlı mesleki ve teknik orta öğretim kurumları öğrencilerinin yararlandığı bütün haklardan yararlanacaklarının kurala bağlandığı, Milli Eğitim Bakanlığının LİMME Projesinin uygulanmasına ilişkin 23.11.1990 günlü, 1990/47 sayılı Genelgesinin Limme Projesinin Öğrencilere Sağlayacağı İmkanlar başlıklı (B) bendinin 2. fıkrasında, öğrencilerin, meslek lisesi tamamlama eğitimini bitirmeleri halinde, meslek lisesi diploması alacak olanlar ile bu diplomayı almış olanların meslek lisesi mezunlarının haklarından yararlandırılacaklarının belirtildiği, TÜRMOB Yönetim Kurulunun 12.9.1992 tarihli toplantısında staj ve ruhsat başvuru değerlendirme esaslarıyla ilgili toplantıda "LİMME mezunlarına verilen diplomaların Milli Eğitim Bakanlığı tarafından Ticaret Lisesi Mezunları ile aynı işleme tabi tutulacakları" kararının alındığı ve bu hususun Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Başkanlığına

15.9.1992 günlü, 1992/8416 sayılı Genel Yazı ile bildirildiği, dava dosyasının incelenmesinden, genel lise mezunu iken LİMME Projesi kapsamında "Örgün Muhasebe" programına devam ederek 7.10.1991 tarihinde … Şehit Fethibey Ticaret Meslek Lisesi muhasebe bölümünden diploma alan davacının, yapmakta olduğu serbest muhasebecilik stajının, Yönetim Kurulunun LİMME mezunlarının Ticaret Lisesi Mezunu olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin 24.8.1999 günlü, 46 sayılı kararı uyarınca iptal edildiği ve bu işlemin dava konusu yapıldığının anlaşıldığı, Lise ve dengi okul mezunlarına istekleri doğrultusunda meslek tamamlama ve meslek kazandırma eğitimi verilmesi amacıyla başlatılan LİMME Projesinde mesleki tamamlama (örgün meslek eğitimi) eğitimine katılan öğrenciler, genel bilgi derslerinin tamamından muaf olup, bu öğrencilere meslek liselerinin aynı alandaki teorik ve uygulamalı meslek derslerine ilişkin öğretim programlarının uygulandığı, ayrıca, alanlarında 150 saatlik bir staj çalışması yapmak zorunluluğunun getirildiği, buna göre LİMME Projesi kapsamında mezun olanlara verilen eğitim, okutulan dersler ve uygulanan eğitim programlarının süresi açısından değerlendirme yapıldığında ticaret liselerindeki eğitim-öğretim programları ile aralarında herhangi bir fark bulunmadığının görüldüğü, bu nedenle bu okullardan mezun olanların 3568 sayılı Yasada yer almadığı veya dengi okullardan söz edilmediği gerekçesiyle ticaret meslek lisesi mezunlarının haklarından yararlandırılmamasının idari istikrar ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu, olayda davacının bu öğrenimi üzerine gerek Ticaret Lisesi mezunlarına tanınan tüm haklardan yararlandırılacağı yolundaki yukarıda anılan Yönetmeliğin 21. maddesi hükmü, gerekse TÜRMOB Yönetim Kurulunun 12.9.1992 tarihli kararı uyarınca serbest muhasebecilik stajına başladığı ve devam ettiğinin açık olduğu, bu durumda, 3568 sayılı Yasanın 5/B maddesinin lafzi bir şekilde yorumlanarak bu proje kapsamında mezun olarak ticaret lisesi mezunu olanların öğrenim durumlarının uygun olmaması nedeniyle stajlarının iptaline ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, 3568 sayılı Yasanın 5/B maddesinde serbest muhasebeci olmak için Ticaret ve Maliye Meslek Lisesi mezunu olma şartının getirildiğini, davacının ise anılan lise mezunu olduğunun kabul edilemeyeceğini ve bu şartın yorumla yerine getirilmesinin mümkün olmadığını belirterek İzmir 4. İdare Mahkemesi ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, İzmir 4. İdare Mahkemesinin 30.5.2002 günlü, E:2002/497, K:2002/552 sayılı ısrar kararının onanmasina, dosyanın İzmir 4. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 11.3.2004 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Sekizinci Dairesinin 5.2.2002 günlü, E: 2000/3749, K:2002/643 sayılı İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunan kararında yer alan gerekçe doğrultusunda, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İzmir 4. İdare Mahkemesinin 30.5.2002 günlü, E:2002/497, K.2002/552 sayılı ısrar kararının bozulması oyuyla karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2001/892
Karar No: 2004/494

Özeti : Türk Patent Enstitüsü vekil sicilinde kayıtlı olan, vekillerin işlem yapabileceğini öngören "Patent ve Marka Vekilleri Sınav Yönetmeliği"nde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1- … Patent ve Marka Ajanlığı Koll.Şti. … ve Ortağı
2- …
3- …

Vekilleri : Av. …

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
2- Türk Patent Enstitüsü Başkanlığı

Vekili : Av. …

İstemin Özeti : 14.4.1995 günlü, 22258 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Patent ve Marka Vekilleri Sınav Yönetmeliği"nin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 24.1.2001 günlü, E:1998/7009, K:2001/230 sayılı kararı, davacılar temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Savunmasının Özeti : Türk Patent Entitüsü nezdinde yapılacak işlemlerin, özel uzmanlık bilgisi, özel donanım ve sürekli takip gerektirdiğini, 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 30. maddesinin, bu düzenlemeye olanak tanıdığını ve çıkarılan yönetmeliğin Anayasaya aykırı olmadığını belirterek temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Türk Patent Enstitüsü Başkanlığının Savunmasının Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : 24.6.1994 tarihli Resmi Gazete'de neşredilen 544 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasının 48 inci 135 inci ve 10 uncu maddelerine aykırılığından bahisle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması ve 14.4.1995 tarihli Resmi Gazetede neşredilen "Patent ve Marka Vekilliği Sınav Yönetmeliği'nin iptali talebiyle açılan davayı red eden Danıştay 10 uncu Dairesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi.

Patent ve Marka Vekilleri için getirilen eşitlik ilkesine dayalı imtihan usulü ile sözleşme hürriyetine bir zarar getirilmemektedir. Herkez Anayasada tanımlanan sözleşme hürriyetine sahiptir. Yani herkez bir başkasının patent ve marka işlemlerini takip etmek üzere sözleşme yapabilir. Bu sözleşme kapsamında üstlendiği sorumluluğu yerine getirirken eğer patent veya marka başvurusu yapılması gerekiryorsa bu başvurular için Türk Patent Enstitüsü'nde işlem yetkisi olan vekillerin veya başvuru sahibinin kendisinin işlem yapmasını sağlar. Bu durum sözleşme hürriyetini kısıtlamaz.

544 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 30 uncu maddesi ile düzenlenen konu mesleğin kendisidir. Bu madde ile bir meslek kuruluşu oluşturulmamaktadır. Sadece gerçek kişi vekillerinin vasıfları sayılmakta ve çıkarılacak yönetmelikte belirtilen esaslar göre yapılan vekillik yeterlik imtihanında başarılı olmak şartı getirilmektedir.

544 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 30 uncu maddesinde ve dava konusu yönetmelikte, patent veya marka vekilliği yapmak isteyen her 4 yıllık Yüksek Okul mezununa ayırım yapmaksızın eşit şartlar tanınmış olması Anayasanın 10 uncu maddesi hükmüne uygun bulunmaktadır. Patent ve marka vekili olabilecek kişilere özel bir ayrım getirilmemiş olması yani herkezin imtihanda başarılı olmak zorunda oluşu Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesi hükümlerine uygun bulunduğu gibi yine Anayasanın 10 uncu maddesinde yer alan "Devlet Organları ve İdare Makamları Bütün İşlemlerinde Kanun Önünde Eşitlik İlkesine Uygun Olarak Hareket Etmek Zorundadırlar" hükmüne de uygun bulunmaktadır.

Sınai mülkiyet haklarına ilişkin işlemler sadece hukuk değil aynı zamanda teknike bilgi birikimi yani özel uzmanlık bilgisi ve tecrübeyi gerektirir. Bu konuda yüksek okullarımızdaki eğitim programlarında zorunlu derslerin yanısıra seçmeli derslerin dahi olmayışı dikkate alındığında sınai mülkiyet işlemlerinde vekillik yapmak isteyenlerin ayrım yapılmaksızın bir imtihana tabi tutularak seçilmelerini zorunlu kılmaktadır. Aksi halde belirli bir meslek gurubuna ayrıcalık tanınması Anayasa aykırı olacaktır. Patent ve marka vekilliği mesleğini uzun yıllardır sürdüren ve bu alanda tecrübe sahibi olanların ise Patent ve Marka Vekilliği imtihanını kolayca kazanmaları gerekir.

544 sayılı KHK.nin 30 uncu maddesinde Enstitü nezdinde vekillik yapacak kişilerde aranacak vasıflar yer almaktadır. Geçici 7 nci maddesinde ise Patent ve Marka Vekilliği mesleğini fiilen icra etmekte olanlarla ilgili geçiş dönemi hükümleri yer almaktadır. Geçiş dönemi hükmü olan 7 inci madde ile 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girdiği tarihten önceki son dört yıl içinde vekillik faaliyetini sürdürenler için, 30/e maddesinde aranan "enaz 4 yıllık yüksek öğrenim yapmış olma" şartı aranmamıştır. Bu istisnai hükümden yararlanacak kişilerin belirlenebilmesi için bir kriter gerekeceği açıktır. Bu kriterin "sınai Mülkiyet Dairesi Başkanlığında, belirli bir zaman biriminde yapılan belirli sayıda başvuru" olması son derece yerindedir. Bu sebeble geçiş dönemi hükmünün "Patent ve Marka Vekilliğinin sınırlı bir zümreye inhisarı ve Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılığı" iddiaları yerinde değildir.

Geçici 7 inci madde ile, sınava girekecek kişilerde belirli sayıda işlem yapmış olma şartı aranmamakta vekillik mesleğini halen yapmakta olup da 544 Sayılı KHK nin 30/e maddesinde aranan yüksek öğrenim şartına sahip olmayanlarla ilgili istisnalar getirilmektedir. Bu sebeble geçiş dönemi hükmü olan geçici 7 inci maddenin Anayasaya aykırılığından sözedilmez.

24 Haziran 1994 tarihine kadar T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Sınai Mülkiyet Dairesi Başkanlığı, bu tarihten sonra da Türk Patent Enstitüsü Başkanlığı nezdinde başvuru sahipleri adına işlem yapmış ve bundan sonra da işlem yapacak olan kişileri ve daha önemlisi, kendileri adına işlem yapılan başvuru sahiplerini yakından ilgilendiren bu durum sonuçta, başvuru sahipleri adına işlem yapacak olan kişilerin konu hakkında bilgi ve deneyimlerinin varlığı ve bunun imtihan neticesi ortaya konması yerindedir ve kamu yararına uygun bulunmaktadır. 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 30 ncu maddesi ve anılan yönetmelik bu vekillerin niteliklerini ve bu bu görevi yapabilmek için yerine getirmeleri gereken şartları tesbit etmektedir.Bu şartlar da eşitlik ilkesinden ayrılmamış ve hiç bir meslek grubuna ayrıcalık tanınmamıştır.

544 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Enstitü'de 3 yıl süreyle ve sadece belirli bazı kadrolarda görev yapanların, imtihansız patent ve marka vekilliği yapmaya yetkili kılınmaları da yerinde bulunmaktadır. Bu kişiler Ensitünün görev alanına giren konulardaki yetkinlikleri sebebiyle belirli kadrolarda görev yapmaktadırlar. Görev alanlarına giren

konularda karar alma yetkisine sahip olan bu kişilerin, görevlerinden ayrılmaları halinde Patent ve Marka vekilliği yapabilme yeterliliğine sahip olacakları açıktır.

Patent ve marka vekilliği imtihan komisyonunun tarafsız olamayacağı iddiası da yerinde bulunmamaktadır. İmtihahan komisyonunda, 544 sayılı Kanunun Hükmünde Kararname'nin 30 uncu maddesinde sayılan kişilerin tamamı değil en az daire başkanı seviyesinde görev yapanlar bulunmaktadır. Bu kişilerin görevlerinden ayrılacağı, patent ve marka vekilliği işi ile iştigal edeceği iddia edilemeyeceği gibi, söz konusu imtihan yarışma sınavı niteliğinde yapılmadığından, imtihanda başarı göstererek diğer şartları da yerine getiren herkes patent ve marka vekilleği yapma yetkisine sahip olabilecektir. Aynı şekilde gerek bu imtihan gerekse imtihan sonuçları denetim dışı değildir. Söz konusu imtihana ilişkin kaygılar sözkonusu olur ise itiraz ya da dava yolu ile böyle bir mahzurun giderilmesi mümkündür.

Enstitü tarafından 18 Mayıs 1996 tarihinde yapılan patent ve marka vekilliği imtihanına katılanlardan patent vekilliğine katılan 93 kişiden 88 ve Marka Vekilliğine katılan 131 kişiden 119 u imtihanı kazanmıştır. Bu rakamlar, imtihannın yılda bir defa yapılacağına ilişkin hükümle birlikte nazara alındığı takdirde "Sınav komisyonunun tarafsız olamayacağı" iddiasının yersiz olduğunu göstermektedir.

9.9.1995 tarihinde yapılacağı ilan edilen imtihanın bu tarihte yapılamayış sebebi ise; Danıştay 10 uncu Dairesinin 11.10.1995 tarih ve E:1995/2751 sayılı yürütmenin durdurulması kararıdır. Bu karara yapılan itiraz sonucunda Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 19.12.1995 tarih ve Y.D. İtiraz No:1995/458 sayılı yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne ilişkin kararın kaldırılması yönündeki kararı üzerine imtihhan tarihi tesbit edilerek 18.5.1996 tarihinde yapılmıştır.

"Memleketimizde Patent Vekillerinin buluşlarla ilgili ilmi konularda tarifname ve talepleri veya resimleri tanzim etmedikleri için yüksek tahsile gerek olmadığı ve hatta Patent ve Marka vekilliğinin muamelecilikten ibaret olması sebebi ile imtihahan gerektirecek bir hususun mevcut olmadığı" şeklindeki iddialar yersiz ve hukuka aykırı bulunmaktadır.

Anayasanın 8 inci maddesi "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu Kurulu tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmünü amirdir ve dava konusu yönetmelik de bu hükme tamenen uygun olarak çıkarılmıştır. "Patent ve marka vekilleri yönetmeliğinin 2 inci maddesinde hukuki dayanak "544 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 30 uncu maddesi olarak belirtilmiştir. Bu madde "Enstitü nezdinde vekillik yapma yetkisi olanlar" ile ilgili olup, "Gerçek kişi olan vekillerin Enstitü tarafından yönetmelikte belirtilen esaslar çerçevesinde yapılan vekillik yeterlik sınavında başarılı olması" hükmünü amir bulunmaktadır. Bu hüküm Enstitü nezdinde vekillik yapma yetkisi olanların bazı nitelikleri taşımanın yanı sıra "vekillik yeterlik sınavında" başarılı olmaları ve bu sınavın da yönetmelikte belirtilen esaslar çerçevesinde yapılması, yani bu konuda bir yönetmeliğin çıkarılmasını öngörmektedir.

Bu hüküm kapsamında, gerekli hukuki işlemler yerine getirilerek dava konusu "Patent ve Marka Vekilleri Sınav Yönetmeliği" 14.4.1995 tarihli Resmi Gazetede neşredilmiştir.

Enstitü nezdinde patent başvruları ile ilgili bu şartlar: patent verilerek korunacak buluşların neler olduğu, yenilik kriterinin varlığı, tekniğin bilinen durumunun aşılmış olması, sanayie uygulanabilirlik kriterinin varlığı, patent verilemeyecek konular ve buluşların neler olduğu, buluş konusunu açıklayan tarifnamenin hazırlanması, patentle korunması istenilen buluşun unsurlarını kapsayan istemlerin hazırlanması, tarifnamede,istem veya istemlerde atıf yapılan resimlerin hazırlanması, buluşun bütünlüğü olması, milletlerarası anlaşmalara dayanan başvurulardan doğan rüçhan hakları ve buna ilişkin bilgi ve belgeler, sergilerde teşhir hakkından doğan rüçhan hakları ve buna ilişkin bilgi ve belgeler, uluslararası sınıflandırmaya uygun bulunma, faydalı model belgesi ile korunabilecek buluş olma, başvuru

sonrasında hazırlanacak araştırma raporlarına teknik açıklama ve cevaplar, başvuru sonrasında hazırlanacak ayrıntılı inceleme raporlarına teknik açıklama ve cevaplar, olarak tesbit edilmiştir.

Enstitü nezdinde marka başvuruları ile ilgili işlemler için ise; markanın içereceği işaretler olması, markada ayrılık veya benzerlik kavramı, markadaki cins, çeşit, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmalar olması, markadaki ticaret alanında herkez tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret gurubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adlar olması markadaki malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan kendine malın şeklini veya mala ait asli değerini veren şekli içeren işaretler olması, markadaki, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı aydınlatacak işaretler olmasıdır.

Marka tescilinde red için nispi sebebler ise markanın sözlük veya başka başvuru eserlerinde yer alması olarak tesbit edilmiştir.

Marka başvuru şartları ise markaların kullanılacağı mallar veya hizmetlerin belirtilmesi markaların tescili amaçları için malların veya hizmetlerin uluslararası sınıflandırmaya uyması, milletlerarası sözleşmelere dayanan başvurulardan doğan rüçhan haklarına uyması, sergilerde teşhir hakkından doğan rüçhan hakları, marka başvurusunun veya tescilin yayını, itiraz, markanın yenilenmesi, garanti markaları, Ortak Marka, Garanti Markası veya ortak marka teknik yönetmeliği olarak tesbit edilmiştir.

Hem teknik hem de hukuki bilgi içeren marka ve patent başvuru işlemlerinde teknik bilgi ve deneyim çok ağır basarken,tescil sonrasında dava söz konusu olduğunda ağırlık hukuk tarafında olmaktadır.Bu sebeple Türk Patent Enstitüsünde başvuru sahipleri adına işlem yapma yetkisi tanınacak vekiler için özel şartlar getirilmiştir.

Patent ve marka vekilliğinin "alelade bir muamelecilikten" ibaret olduğuna ilişkin iddia da sınai mülkiyet haklarının son derece basit ve sathi değerlendirilmesinden doğmaktadır. Halbuki vekiller,başvuru sahiplerinin çeşitli hakları kazanmalarına ya da kaybetmelerine sebep olabileceklerdir. Enstitü nezdinde başvuru sahipleri adına işlem yapma yetkisine sahip olacak kişilerin özel uzmanlık ve bilgi gerektiren konularda temel bilgilere sahip olmaları gerekmektedir.

Patent ve marka vekilliği yapacak kişilerin imtihana tabi tutularak yeterliliklerinin belgelendirilmesi, başvuru sahiplerinin de menfaati gereği olup, sınai haklarla ilgili işlemlerin istikrarlı bir şekilde yürütülmesinin garantisi olacaktır.

Açıklanan sebepler 14.5.1995 tarihli Resmi Gazetede neşredilen "patent ve Marka vekilliği Sınav Yönetmeliği", 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 30 uncu maddesinde yer alan ve bu maddede sayılan niteliklere sahip kişilerden esasları yönetmelikle belirlenecek olan "patent ve marka vekilliği yeterlik sınavı"nda başarılı olanların, Türk Patent Enstitüsü nezdinde, başvuru sahipleri adına işlem yapabileceklerini düzenleyen hükme dayanılarak çıkarılmış olup yönetmelikte hukuka aykırı bir husus bulunmadığından davayı red eden Danıştay 10 uncu Dairesi kararı yerinde bulunduğu cihetle hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, 2577 sayılı Kanunun 17/2. maddesi uyarınca davacıların duruşma istemleri yerinde görülmeyerek işin esasına geçilerek dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Davacıların, 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 30. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiaları yerinde görülmemiştir.

Dava, 14.4.1995 günlü, 212258 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Patent ve Marka Vekilleri Sınav Yönetmeliği"nin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 24.1.2001 günlü, E:1998/7009, K:2001/230 sayılı kararıyla; 24.6.1994 günlü ve mükerrer 21970 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Türk Patent Enstitüsünün Kurulduğu ve görevlerinin düzenlendiği, 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 30. maddesinde; bu madde de sayılan niteliklere sahip kişilerden, esasları Yönetmelikle belirlenecek olan "Vekillik Yeterlik Sınavı"nda başarılı olanların, Türk Patent Enstitüsü nezdinde, başvuru sahipleri adına işlem yapabilecekleri, patent vekilleri ve marka vekillerinin ayrı ayrı tutulacak sicillere kaydedileceklerinin düzenlendiği, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 30. maddesi hükmüne dayanılarak çıkarılan Patent ve Marka Vekilleri Sınav Yönetmeliğinin "Sicile Kayıt" başlıklı 14. maddesinde, yapılacak sınavda başarılı olan adayların vekil siciline kaydedileceği, dava konusu edilen 15. maddesinde ise; Enstitü nezdinde, sadece vekil sicil kaydına kaydedilmiş vekillerin işlem yapabileceğinin hükme bağlandığını, dava konusu Yönetmelik ile ilgili kişilerin haklarının tesisi, korunması ve bunlarla ilgili olarak hertürlü ilişkinin temini, tesisi ve yürütülmesi bakımından ilgilileri Enstitü nezdinde, sadece, bu sınavda başarılı olan kişilerin kaydedileceği vekil sicilinde kayıtlı olan vekillerin işlem yapabileceği kuralının getirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacılar, dava konusu yönetmeliğin hukuka ve emsal uygulamalara aykırı olduğunu ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacıların temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 24.1.2001 günlü, E:1998/7009, K:2001/230 sayılı kararının onanmasina, 8.4.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2003/363
Karar No : 2004/27

Özeti : Şirket ortağı adına tescilli beyanname kapsamı eşya nedeniyle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın, şirket adı gösterilmek suretiyle reddi üzerine, şirket tarafından açılan davanın, menfaat yokluğundan ehliyet nedeniyle reddi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden **:** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına … Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … İthalat İhracat Sınır Ticareti Gıda ve Sanayi Ticaret Limited Şirketi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Davacı şirketin yetkilisi … adına tescilli 28.10.1998 gün ve 6968 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin düşük bulunması üzerine, … Çay İhtisas Borsası fiyatları esas alınarak … adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Erzurum Vergi Mahkemesi 6.4.2001 günlü ve E:2000/321, K:2001/307 sayılı kararıyla; Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya İlişkin Yönetmeliğin 5 inci maddesinde; Yönetmeliğin 6 ila 12 nci maddelerinde yer alan yöntemlerin sırasıyla uygulanması ve eğer eşyanın gümrük kıymeti 7 nci maddede belirtilen aynı eşyanın satış bedeli yöntemine göre belirlenecekse, bu durumda kıymeti belirlenecek eşya ile aynı ticari düzey ve yaklaşık aynı miktarda satılan, aynı eşyanın kıymetinin emsal alınması gerektiğinin belirtildiği, olayda, davacı şirket tarafından ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetinin düşük bulunması üzerine, … Çay İhtisas Borsası fiyatları esas alınarak ek tahakkuk yapılmış ise de, idarece "satış bedeli yönteminin" tahakkuka esas alınmama nedenleri ortaya konulmadan "aynı eşyanın satış bedeli yöntemine" göre yapılan ek tahakkukta yasal isabet bulunmadığı, gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Gümrük müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 16.12.2002 günlü ve E:2001/4472, K:2002/4182 sayılı kararıyla; idari yargılama hukukunda, davada taraf olma ehliyetinin bir koşulu olarak kabul edilen menfaat ihlali olmadan, iptal davası açılmasına olanak bulunmadığı; dava, davacı şirketin yetkilisi … adına tescilli beyanname muhteviyatı eşya nedeniyle, anılan şahıs adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle davacı şirket tarafından açılmış ise de, davacı şirket adına tesis edilmiş bir işlem bulunmadığı, anılan şahsın, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan davacı şirketin yetkilisi olmasının da bu hukuki durumu değiştirmeyeceği, başkası adına tesis edilen idari işlemin iptalinde davacının menfaati bulunmadığından, mahkemece, davanın ehliyetsizlik sebebiyle reddi gerekirken, bu husus dikkate alınmaksızın verilen kararda isabet görülmediği, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Erzurum Vergi Mahkemesi 21.5.2003 günlü ve E:2003/404, K:2003/466 sayılı kararıyla; … Gümrükleme Limited Şirketinin ortağı olan …

adına tescilli 28.10.1998 günlü ve 6968 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı ithalattan dolayı … adına ek tahakkuk yapıldığı, ek tahakkuka karşı şirket tarafından yapılan düzeltme başvurusunun, gümrük müdürlüğünce, muhatap … gösterilmek suretiyle reddedildiği, şirket tarafından yapılan itiraz başvurusunun ise Gümrükler Genel Müdürlüğünce, muhatap şirket gösterilmek suretiyle reddedildiği ve bu işlemin iptali istemiyle şirket tarafından dava açıldığı, dava konusu Gümrükler Genel Müdürlüğü işleminde, muhatap olarak … Gümrükleme Limited Şirketi gösterildiğinden, adına gümrük giriş beyannamesi tescil edilen ve ek tahakkuk yapılan kişi … olmakla birlikte, tahakkuka ilişkin itirazın reddine dair nihai işlem şirket adına tesis edildiğinden, …' in bu işleme karşı dava açma ehliyetinin olmayacağı ve bu hatalı işlemin düzeltilmesi için mevzuatta öngörülmüş bir takip usulü bulunmadığı, bu nedenle, … adına tesis edilmesi gerekirken ya da … adına tesis edilen düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işleme şirket tarafından itiraz edilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmesi gereken itirazın, muhatap … Gümrükleme Limited Şirketi gösterilerek esastan reddi yönündeki Gümrükler Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada, anılan şirketin dava ehliyeti bulunduğu, iptali istenilen işlemde muhatap olarak … Gümrükleme Limited Şirketi gösterilmiş ise de, idari itiraz başvurusuna konu olay … adına tescilli gümrük giriş beyannamesi kapsamı ithalat nedeniyle … adına yapılan ek tahakkuktan kaynaklandığı ve ek tahakkuka yapılan düzeltme başvurusunun … muhatap gösterilerek gümrük müdürlüğünce reddedildiği dikkate alındığında, Gümrükler Genel Müdürlüğünce itiraz başvurusunun muhatap … Gümrükleme Limited Şirketi gösterilerek reddi yolundaki işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Gümrük idaresi tarafından, ithal edilen eşyaya ilişkin beyan edilen kıymetin düşük bulunması üzerine, aynı eşyanın satış bedeli yöntemine göre, dünya çay ihtisas borsasında oluşan kıymet esas alınarak yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının ısrar hükmü yönünden bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi ile işin esasının görüşülmek üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Münevver DEMİR'in Düşüncesi : Uyuşmazlık ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetinin düşük bulunduğundan bahisle, idarece tesbit edilen kıymet üzerinden hesaplanarak tahakkuk ettirilen ek gümrük vergisine karşı açılan davayı kabul ederek yapılan ek tahakkuku iptal eden Vergi Mahkemesi kararının Danıştay 7. Dairesince; davacı şirket yetkilisi … adına yapılan ek tahakkuka karşı şirket tarafından açılan davada, davacı şirket adına tesis edilmiş bir işlem bulunmadığından davanın ehliyetsizlik sebebiyle reddi gerekirken bu hususun dikkate alınmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bakılan davada, adına ek tahakkuk yapılan ve bu tahakkuka itiraz eden … olmakla birlikte itirazın reddine ilişkin Gümrükler Genel Müdürlüğü işleminin … Gümrükleme Limited Şirketi adına tesis edildiği, bu nedenle şirket tarafından açılan bu davada, … Gümrükleme Ltd.Şti'nin dava ehliyeti bulunduğuna ilişkin olarak mahkemece verilen ısrar kararının bu yönüyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Öte yandan, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde yapılan düzenleme uyarınca temyizen bozulan kararlar üzerine ilk derece mahkemelerinin ya bozmaya uyarak karar vermeleri yada eski kararlarında ısrar etmeleri gerekmekte olup bunun dışında karar vermelerine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda Mahkemece Danıştay 7. Dairesinin bozma kararına uyularak karar verilmesi, yada ehliyet yönünden bozma kararına uyulmayan hüküm fıkrasından sonra ek tahakkuka yönelik gerekçede de ısrar edilmesi gerekirken bu defa Gümrükler Genel Müdürlüğünce; İtiraz başvurusunun muhatap … Gümrükleme Ltd.Şti. gösterilmek suretiyle

reddi yolunda tesis olunan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığı düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu kararın ehliyet yönünden onanması ek tahakkuka yönelik gerekçe yönünden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

… adına tescilli beyanname kapsamı eşya nedeniyle, bu şahıs adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle … Gümrükleme Limited Şirketi tarafından açılan davada, işlemin iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının 8.6.2000 tarih ve 4577 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle değişik (a) işaretli bendinde; iptal davaları, " idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar " olarak tanımlanmıştır.

Yasada yer alan bu hüküm ile iptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki niteliği gözönüne alındığında, idari işlemlerin, ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurabilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından iptal davasına konu edilebileceği anlaşılmaktadır.

Bu davaların hem objektif hem de sübjektif ehliyet koşulunu haiz gerçek veya tüzel kişiler tarafından açılması gerekir.

Davanın görülebilmesinin ön koşullarından biri olan ehliyet kavramı, dava açanın hem genel olarak dava açma ehliyetine sahip olmasını hem de davanın konusunu oluşturan işlem ile hukuken korunması gereken bir menfaat bağının bulunmasını gerektirmektedir.

Olayda … adına tescilli beyanname muhteviyatı eşya nedeniyle anılan şahıs adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle davacı şirket tarafından dava açılmış ise de, tesis edilen idari işlem davacı şirketin menfaatini etkileyecek nitelikte olmadığından, bu idari işlemin iptalinde davacı şirketin menfaati bulunmamaktadır. Bu nedenle, limited şirket tarafından açılan davanın ehliyetsizlik sebebiyle reddi gerekirken, bu husus dikkate alınmadan verilen ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Erzurum Vergi Mahkemesinin 21.5.2003 günlü ve E:2003/404, K:2003/466 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına 27.2.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2003/316
Karar No : 2004/5

Özeti : Belediyelerin kesinleştiği halde ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla, otopark hesaplarına haciz uygulanamayacağı hakkında.

Temyiz Eden **:** … Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** … Belediye Başkanlığının kesinleşen vergi borçlarının tahsili amacıyla Emlak Bankası … Şubesindeki otopark hesabında toplanan mevduata haciz uygulanmıştır.

Haciz işleminin iptali istemiyle açılan davada, Ordu Vergi Mahkemesi 14.2.2002 günlü ve E:2002/35, K:2002/29 sayılı kararıyla; kamu alacaklarının tahsilinde izlenecek usul ve esasları düzenleyen 6183 sayılı Kanununun 70 inci maddesinin 1 inci bendi 7.5.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3986 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle değiştirilip mahalli idarelerin malları haczi caiz olmayan mallar kapsamından çıkarılmış olduğundan, çeşitli tarihlerde tebliğ edilen ödeme emirleriyle kesinleşen ve normal yollardan tahsil imkanı kalmadığı anlaşılan amme alacaklarının tahsili amacıyla tesis edilen ve davacının ilgili bankadaki hesaplarından cüz-i tutarda tahsilat yapılarak kaldırılan işlemde yasal isabetsizlik bulunmadığı, davacı tarafından, haczedilen paranın belediye geliri olmadığı, kamu hizmeti olarak kent için önem arzeden otopark yapımına tahsisli olduğu ileri sürülmüş ise de, 6183 sayılı Kanunun 70 nci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 inci bendiyle getirilen düzenlemenin haczedilebilirlik açısından mahalli idarelerin mal ve hakları arasında herhangi bir ayrım yapmadığı, günümüzde mahalli idarelerce yerine getirilen hizmetlerin hepsinin yaşamsal önem arzettiği, kanun koyucu tarafından öngörülmeyen bir ayrımın yargı kararı ile ihdasına olanak bulunmadığı, gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Belediye başkanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 12.12.2002 günlü ve E:2002/1436, K:2002/3771 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 70 inci maddesinde, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi iktisadi devlet teşebbüsleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ve mahalli idarelerin malları hariç olmak üzere Devlet malları ile hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemeyeceğinin öngörüldüğü, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyelerin hakları salahiyet ve imtiyazları" başlıklı 19 uncu maddesinin 7 nci fıkrasında ise, kamu hizmetine tahsisli malların ve gelirlerin haczedilemeyeceğinin belirtildiği, 3194 sayılı İmar Kanununa dayanılarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hazırlanıp 1.7.1993 gün ve 21624 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Otopark Yönetmeliği'nin 4 üncü maddesinde, binayı kullananların otopark ihtiyacının bina içinde veya parselinde karşılanmasının esas olduğu, parselinde otopark ihtiyacı karşılanamayan durumlarda ilgili belediyece yönetmelik hükümlerine göre belirlenecek otopark bedelinin alınacağının belirtildiği ve 10 ve 11 inci maddelerinin incelenmesinden de otopark yapımı amacıyla toplanan paralar üzerinde belediyelerin serbest tasarruf hakkı bulunmadığının anlaşıldığı,

olayda davacı Belediye Başkanlığının kesinleşen vergi borçlarının tahsili amacıyla haczedilen, ancak kamu hizmetinden sayılan otopark yapımına tahsisli olup, bu amaç dışında kullanılması mümkün bulunmayan banka mevduatına uygulanan haciz işleminin iptali istemini reddeden mahkeme kararında yasaya uygunluk görülmediği, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ordu Vergi Mahkemesi 16.5.2003 günlü ve E:2003/210, K:2003/227 sayılı kararıyla, davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Belediye başkanlığı tarafından, otopark yapımı amacına tahsisli bulunan ve belediyenin tasarruf yetkisinde bulunmayan hesaptaki paraya uygulanan haciz işleminde yasaya uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında yer alan gerekçelerle ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sefer YILDIRIM'ın Düşüncesi : Davacı Belediyenin kesinleşen vergi borçlarının tahsili amacıyla Emlak Bankası … Şubesindeki mevduat ve alacaklarına uygulanan haciz işlemine yönelik davayı reddeden Ordu Vergi Mahkemesi ısrar kararının temyizen bozulması istenilmekte olup, Danıştay Dördüncü Dairesinin K:2002/3771 sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kesinleşen vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı belediye başkanlığının otopark hesabına uygulanan haciz işlemine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Kamu alacaklarının tahsilinde izlenecek usul ve esasları düzenleyen 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 70 inci maddesinin 3986 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle değişik 1 inci bendinde; mahalli idarelerin malları hariç olmak üzere, Devlet malları ile özel kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemeyeceği, kuralı yer almıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun "Belediyelerin hakları, selahiyet ve imtiyazları" başlıklı 19 uncu maddesinin 7 nci fıkrasında, kamu hizmetine tahsisli ve akar niteliğinde olmayan malların ve eşyaların haczedilemeyeceği belirtilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununa dayanılarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca, 1.7.1993 gün ve 21624 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Otopark Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinde, binayı kullananların otopark ihtiyacının bina içinde veya parselinde karşılanmasının esas olduğu; ancak, bunun mümkün olmaması halinde ilgili belediyece yönetmelik hükümlerine göre belirlenecek otopark bedelinin alınacağı, 10 uncu maddesinde, bu otopark bedellerinin kamu bankalarından birinde açılacak otopark hesabına yatırılacağı, 11 inci maddesinde, otopark hesabında toplanan meblağın otopark tesisi dışında başka bir amaçla kullanılamayacağı, bu hesapta toplanan paranın amacına uygun kullanılıp kullanılmadığının İçişleri Bakanlığınca denetleneceği, kurala bağlanmıştır.

Bu hükümler uyarınca, otopark hesabında toplanan para üzerinde belediyelerin başka bir amaçla tasarruf hakkı bulunmamakta ve paranın amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını denetlemekle İçişleri Bakanlığı görevli bulunmaktadır.

Otopark hesabında bulunan para, kamu hizmeti olan otopark yapımına tahsisli olması nedeniyle haczedilemeyeceğinden, bu amaç dışında kullanılması mümkün olmayan banka mevduatının haczine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ordu Vergi Mahkemesinin 16.5.2003 günlü ve E:2003/210, K:2003/227 sayılı ısrar kararının bozulmasında, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 30.1.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi ısrar kararının dayandığı hukuki nedenler ve gerekçe karşısında, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2003/274
Karar No : 2004/10

Özeti : Taşınmaz mülkiyetinin intikal şekli ve zamanı ile önceki malikin borcu nedeniyle tapu kaydına konulmuş olan haciz şerhinin, taşınmazın yeni maliki davacıya olan etkisinin değerlendirilmesinin taşınmaz mülkiyeti ile ilgili uyuşmazlıkları çözmekle görevli adli yargı mahkemelerinin görev alanında olduğu hakkında.

Temyiz Eden **:** …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** Davacının, … Belediyesinden ihale yoluyla satın aldığı taşınmaz henüz adına tapuda tescil edilmeden, adı geçen belediyenin vergi borçları nedeniyle taşınmaza uygulanan 19.12.1997 tarihli haciz işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Trabzon Vergi Mahkemesi 25.4.2001 günlü ve E:2001/203, K:2001/151 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 18.2.2003 günlü ve E:2001/2813, K:2003/821 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, belediye encümeninin 3.9.1996 tarihli kararıyla hacizli taşınmazın davacıya satışı kesinleştiği halde, taşınmazın tapuda devir işleminin yapılmaması üzerine açılan davada; … 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23.3.2000 gün ve K:2000/80 sayılı kararıyla taşınmazın davacı adına tesciline karar verildiği ve kararın 21.6.2000 tarihi itibarıyla kesinleşmesi üzerine, gayrimenkulün haciz şerhli olarak davacı adına tescil edildiğinin anlaşıldığı, tapuda adına yapılan tescil ile haciz işlemine muttali olan davacı, haczin kaldırılması istemiyle, 21.8.2000 tarihinde görülmekte olan davayı açtığından, dava açma tarihinde hacizli taşınmazın davacıya ait olduğu, bu durumda, 19.12.1997 tarihinde belediyenin vergi boçlarından dolayı tapuya şerh edilen haczin, davacı adına ne gibi hukuki sonuçlar doğuracağı, haczin davacının aleyhine devam edip etmeyeceği hususlarının açıklığa kavuşturulması gerektiği, bu konuları incelemekle adli yargı değil, idari yargı mahkemeleri görevli olduğundan, uyuşmazlığı istihkak iddiası olarak değenlendirip davayı görev yönünden reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmadığı, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Trabzon Vergi Mahkemesi 27.5.2003 günlü ve E:2003/126, K:2003/175 sayılı kararıyla; davacının ihale yoluyla satın aldığı taşınmazın mülkiyetinin devredilmemesi üzerine açtığı dava sonucunda, … 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23.3.2000 tarihli kararıyla, mülkiyetin davacı adına tespit ve tescilinin karara bağlandığı, davacının da, maliki olduğu taşınmaz üzerine 22.12.1997 tarihinde konulmuş bulunan haczin kaldırılması istemiyle iş bu davayı açtığının anlaşıldığı, 6183 sayılı Kanunun 88 inci maddesi gereğince gayrimenkullerin haczinin tapu idaresine "Haciz Bildirisi" tebliğ edilerek yapıldığı, haciz bildirisinin tebliği üzerine haczin tapu idaresince tapu siciline şerh verilmesiyle borçluların tasarruf hakkının Medeni Kanunun 1010 uncu maddesine göre kısıtlandığı, haciz şerhine rağmen üçüncü şahıslar taşınmazın mülkiyetini kazanabilir ise de, haczin yeni malike karşı da tesirini göstereceği ve onun hakkında da hüküm ifade edeceği, üzerinde haciz şerhi olan taşınmazı iktisap eden yeni malikin, borç ödenmedikçe haczin neticelerine ve özellikle taşınmazın önceki malikin borcu için icra yoluyla satılmasına Medeni Kanunun 1010 uncu maddesi gereğince boyun eğmek zorunda kalacağı, bu durumda uyuşmazlığın, üzerinde haciz şerhi bulunan bir taşınmazın mülkiyetini Medeni Kanunun 705 inci maddesi uyarınca mahkeme ilamıyla iktisap eden davacı için haczin etkisinin ne olacağı, haczin davacı aleyhine devam edip etmeyeceği hususuna ilişkin olduğu, ilgililerin özel mülkiyetten kaynaklanan üstün haklarının korunması ile ilgili davalarda adliye mahkemelerinin görevli olduğu konusunda bir duraksamanın bulunmadığı, bu hukuki sorun, adliye mahkemelerinin görev alanına giren kanunların değerlendirilmesi sonucunda ortaya konulduğu gibi, çözümünün de Medeni Kanunun 1010 uncu maddesiyle ilgili uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli adliye mahkemelerinin görev alanına girdiği, gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolundaki kararında direnmiştir.

Davacı, haciz işleminin iptali istemiyle açtığı davanın idari yargının görev alanına girdiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sefer YILDIRIM'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacının … Belediyesinden ihale yoluyla satın aldığı taşınmaz henüz adına tapuda tescil edilmeden, adı geçen belediyenin vergi borçları nedeniyle sözü edilen taşınmaza uygulanan haciz işlemine karşı açılan davanın görev yönünden reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 743 sayılı Medeni Kanunun 633 üncü maddesinde taşınmaz mülkiyetini iktisap için tapu siciline kaydın şart olduğu, bununla beraber işgal, miras, kamulaştırma, cebri icra yoluyla veya mahkeme ilamı ile taşınmazı iktisap edenin tescilden önce de ona malik olacağı ancak, tescil işlemi yapılmadıkça temliki tasarrufta bulunulamayacağı, 920 nci maddesinde de, haciz işlemlerinin tapu siciline şerh edilmekle

taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebileceği kuralı yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, … Belediye Başkanlığınca 2886 sayılı Kanun uyarınca satışa çıkarılan taşınmazın ihale yoluyla davacı tarafından satın alındığı, ihalenin Belediye Encümeninin 3.9.1996 günlü ve 4386 sayılı kararı ile onaylandığı, vergi dairesince ilgili belediyenin vergi borçlarının tahsili için taşınmaza haciz konulduğu ve haciz şerhinin 22.12.1997 tarihinde tapu siciline işlendiği, taşınmaz mülkiyetinin davacı adına devredilmemesi nedeniyle asliye hukuk mahkemesinde açılan tespit ve tescil davası sonucunda verilen 23.3.2000 günlü kararla gayrimenkulün davacı adına tesciline hükmedildiği, davacının bu sırada haberdar olduğu haciz işleminin iptali için vergi mahkemesinde açtığı davanın çözümünün adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesinde açılan bu dava, 6183 sayılı Kanuna göre tesis edilen haciz işleminin unsurlarında hukuka aykırılıklar bulunduğu iddiasıyla değil, malik sıfatına dayanılarak açılmıştır. Uyuşmazlıkta hacze konu borç belediye başkanlığına, alacak ise tahsil dairesi olan vergi dairesine ait olduğundan, davacı üçüncü kişi durumundadır.

Taşınmaz mülkiyetinin intikal şekli ve zamanı ile önceki malikin borcu nedeniyle tapu kaydına konulmuş olan haciz şerhinin, taşınmazın yeni maliki davacıya olan etkisinin değerlendirilmesi, taşınmaz mülkiyeti ile ilgili uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli adli yargı mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

Bu durumda davanın görev yönünden reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 30.1.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin K:2003/821 sayılı bozma kararındaki esaslar uyarınca bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2003/370
Karar No : 2004/39

Özeti : Kesinleşmiş kamu alacağının tahsili amacıyla müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla serbest muhasebeci, mali müşavir adına ödeme emri düzenlenebilmesi için ihbarname düzenlenmesine gerek bulunmadığından, borcun kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** …
İstemin Özeti **:** 1998 yılı için, vergi beyannamesini imzaladığı ve işlemlerini takip ettiği yükümlü … hakkında düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak, re'sen salınan ağır kusur cezalı gelir vergisi, fon payı, vergi ziyaı cezalı ek verginin gecikme faiziyle birlikte

tahsili amacıyla, müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla, serbest muhasebeci mali müşavir olan davacı adına ödeme emri düzenlenip, tebliğ edilmiştir.

Ordu Vergi Mahkemesi 22.3.2002 günlü ve E:2001/274, K:2002/85 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Vergi Beyannamelerinin İmzalanması ve Yeminli Mali Müşavir Tasdik Raporları başlıklı Mükerrer 227 nci maddesinin Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye dayanılarak, Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlerce İmzalanması Hakkında (4) sıra No.lu Genel Tebliğin çıkarıldığı, anılan Tebliğde; 1997 yılı aktif toplamı belirlenen ölçütleri aşmayan yükümlülerin, 1998 yılına ilişkin yıllık gelir veya kurumlar vergisi beyannamelerini 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış meslek mensuplarına imzalatmak zorunda oldukları ve meslek mensuplarının sorumluluğu kapsamına giren işlemlerden dolayı bir vergi ziyaı ortaya çıktığı takdirde, beyannameyi imzalayan meslek mensubunun, ziyaa uğratılan vergi, ceza ve gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağının ifade edildiği, serbest muhasebeci mali müşavir olan davacının beyannamesini imzaladığı ve muhasebe işlemlerini yürüttüğü yükümlünün 1998 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, sahte fatura kullanılması ve yatırım indirimine ilişkin yeminli mali müşavir tasdik raporu ibraz edilmemesi suretiyle dönem kazancının eksik hesaplanarak vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden bahisle resen tarh olunan cezalı vergilerin süresinde ödenmemesi üzerine, Vergi Usul Kanununun Mükerrer 227 nci maddesi uyarınca müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla gecikme faiziyle birlikte tahsili amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlendiği, ancak, anılan kanun ve genel tebliğ ile serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavirlere getirilen sorumluluk, vergi ile ilgili ödevleri yerine getirmekten kaynaklanan bir işleve sahip olmayıp, vergilendirmeye esas alınacak belge, kayıt nizamı ve matrah tespitinde dikkate alınması gerekli işlemlerin muhasebe usul ve esaslarına, kanunlarda belirtilen düzenlemelere uygunluğu temin amacına yönelik olduğu, Mükerrer 227 nci maddede, beyannameyi imzalayan serbest meslek mensuplarının, imzaladıkları beyannamelerde yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyaına bağlı olarak salınacak vergi ve cezalardan, mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları belirtildiğinden, mükelleflerle birlikte aynı usullere göre takiplerinin gerekeceği; dolayısıyla, davacı adına ihbarname düzenlenmeden, doğrudan ödeme emri düzenlenmesinde isabet görülmediği, gerekçesiyle ödeme emrini iptali etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 26.6.2003 günlü ve E:2002/2223, K:2003/1868 sayılı kararıyla; 3568 sayılı Kanunla serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavirlere verilen yetkilere ilişkin mali sorumluluğun, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Mükerrer 227 nci maddesi ile düzenlendiği, bu maddenin verdiği yetkiye dayalı olarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan (4) sıra No.lu, Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlerce İmzalanması Hakkında Genel Tebliğin (V/B) bendinde; müşterek ve müteselsil sorumluluğu vergi inceleme raporu ile tespit edilen meslek mensupları hakkında vergi dairelerince yapılacak takibatın, vergi ve ceza tahakkukunun kesinleşmesinden sonra başlatılacağı ve tahakkuku kesinleşen vergi ve cezanın tahsiline yönelik olacağının açıklandığı, bu kanun ve genel tebliğ hükümlerine göre, meslek mensupları için öngörülen sorumluluk çerçevesinde müşterek ve müteselsil sorumluluk nedeniyle takibata geçilebilmesi için, ziyaa uğratılan vergi ve kesilen cezaların asıl mükellef açısından miktar ve mahiyet itibarıyla kesinleşmesi gerektiği, olayda, takibe konu vergi alacağının kesinleşip kesinleşmediği ve kesinleşmiş ise davacının iddialarının, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın ileri süreceği iddialar kapsamında olup olmadığı incelenmeden, mahkeme kararında yer alan gerekçelerle ödeme emrinin iptal edilmesinde isabet görülmediği, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ordu Vergi Mahkemesi 19.9.2003 günlü ve E:2003/296, K:2003/294 sayılı kararıyla, ödeme emrinin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, serbest muhasebeci ve mali müşavirlerin sorumluluğu kapsamında davacı adına ödeme emri tanzim ve tebliğinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun Mükerrer 227 nci maddesi ile bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak, Maliye Bakanlığınca yayımlanan (4) sıra No.lu, Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlerce İmzalanması Hakkında Genel Tebliğin (V/B) bendi gereğince, müşterek ve müteselsil sorumluluğu vergi inceleme raporu ile tespit edilen meslek mensupları hakkında vergi dairelerince yapılacak takibatın, vergi ve ceza tahakkukunun kesinleşmesinden sonra başlatılacağı ve tahakkuku kesinleşen vergi ve cezanın tahsiline yönelik olacağı kurala bağlanmıştır.

Dava konusu olayda asıl mükellef adına yapılan tarhiyatın itirazsız kesinleştiği, idarenin 22.8.2003 tarihinde davacı dilekçesine verdiği cevaptan anlaşılmaktadır. Kesinleşmiş kamu alacağı için meslek mensubu davacı adına, tekrar ihbarname düzenlenmesine gerek bulunmadığından ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet ALAYBEYOĞLU'nun Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1998 yılı için, vergi beyannamelerini imzaladığı ve işlemlerini takip ettiği yükümlü … hakkında düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak, resen salınan ağır kusur cezalı gelir vergisi, fon payı, vergi ziyaı cezalı ek verginin gecikme faiziyle birlikte tahsili amacıyla, müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla, serbest muhasebeci mali müşavir olan davacı adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavirlere vermiş olduğu yetkiye ilişkin mali sorumluluğu düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Mükerrer 227 nci maddesinde; Maliye Bakanlığının; vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler tarafından da imzalanması mecburiyetini getirmeye, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulatmaya bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiş, aynı maddede beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensuplarının, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyaına bağlı olarak salınacak vergi, ceza ve gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Mükerrer 227 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan (4) sıra No.lu Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlerce İmzalanması Hakkında Genel Tebliğin "Müşterek ve Müteselsil Sorumluluğun Tesbiti" başlıklı (V) işaretli bölümünün (B) bendinde;

müşterek ve müteselsil sorumluluğu vergi inceleme raporu ile tespit edilen meslek mensupları hakkında vergi dairelerince yapılacak takibatın, vergi ve ceza tahakkukunun kesinleşmesinden sonra başlatılacağı ve tahakkuku kesinleşen vergi ve cezanın tahsiline yönelik olacağı belirtilmiştir.

Söz konusu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, meslek mensuplarının sorumluluğunun, vergi ve ceza tahakkukunun kesinleşmesinden sonra başlayacağı, kesinleşmiş bir kamu alacağı için de, müsterek ve müteselsil sorumlu tutulan meslek mensupları adına yeniden ihbarname düzenleme zorunluluğunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, takibe konu vergi alacağının miktar ve mahiyet itibarıyla kesinleşip kesinleşmediği araştırılmadan ve davacının iddialarının, kendisine ödeme emri tebliğ olunan kişi tarafından ileri sürülebilecek iddialar kapsamında olup olmadığı incelenmeden, ödeme emri düzenlenmeden önce söz konusu alacağın ihbarname ile istenilmesi gerektiği, gerekçesiyle ödeme emrinin iptali yolunda verilen ısrar kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ordu Vergi Mahkemesinin 19.9.2003 gün ve E:2003/296, K:2003/294 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.3.2004 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X - Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX - Vergi Mahkemesi ile Danıştay'ın uzman dava dairesi arasındaki uyuşmazlık, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Mükerrer 227' nci maddesi uyarınca, serbest muhasebeci mali müşavir hakkında takibat yapılabilmesi için, öncelikle, ihbarname gönderilmesinin zorunlu olup olmadığı ile ilgilidir.

Anılan maddenin ikinci fıkrasında; ilk fıkra hükümlerine göre beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensuplarının, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyaına bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacakları hükme bağlanmıştır.

Düzenlemenin yer aldığı Vergi Usul Kanunu, vergi alacağının doğduğu tarihten tahakkuk edeceği; yani, tahsili olanaklı hale geleceği tarihe kadar, yapılacak vergilendirme işlemleri ile ilgili usul ve esasları belirleyen, mükelleflerin hak ve ödevleri ile vergi idaresinin görev ve yetkilerini düzenleyen "idari usul yasası" dır. Oysa; başka bir idari usul yasası olan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda, tahakkuk eden, ancak vadelerinden ödenmeyen (vergiler dahil) kamu alacaklarının kamu gücü kullanılarak tahsiline ilişkin yöntemler düzenlenmektedir. Başka anlatımla; bu iki usul yasası, düzenleme alanları bakımından, birbirini izleyen farklı iki sürece ilişkin bulunmaktadırlar. Bunun anlamı; serbest muhasebeci mali müşavirin müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna gidildiği tarihte, kamu alacağı (vergi, ceza ve gecikme faizleri) hangi usul yasasının düzenleme alanına giren süreçte ise, o süreç için geçerli olan işlemlerin, serbest muhasebeci mali müşavir hakkında da yapılmasının gerekeceğidir. Daha açık olarak; eğer serbest muhasebeci mali müşavirin takip edildiği tarihte, kamu alacağı asıl borçlu bakımından henüz tahsil edilebilir hale gelmemişse; tarhiyatın serbest muhasebeci mali müşavire de ihbarname ile tebliği; aksi halde, yani asıl borçlu yönünden, tahsil edilebilir kamu alacağı bulunması durumunda ise,

serbest muhasebeci mali müşavir hakkında 6183 sayılı Kanunda öngörülen işlemlerin tesisi yoluna gidilmesi, sorumluluğun "müşterek ve müteselsil" niteliği gereğidir.

Öte yandan; sözü edilen ikinci fıkrada Maliye Bakanlığına herhangi bir düzenleme yapma yetkisi de verilmediğinden; adı geçen Bakanlığın genel tebliğler yürürlüğe koyarak, sorumluluğun nasıl işletilmesi gerektiği konusunda yapmış olduğu açıklamalar da, hukuki değerden yoksun bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davada iptali istenilen ödeme emrinin konusu olan kamu alacağının asıl borçlu yönünden tahsil edilebilir hale geldiği anlaşıldığından; davacı adına, ihbarname gönderilmeden, doğrudan ödeme emri düzenlenip, tebliğ olunmasında, açıklanan hukuki duruma aykırılık yoktur.

Bu nedenle, temyize konu direnme kararının açıklanan gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyoruz.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2003/331
Karar No : 2004/18

Özeti : Kız teknik öğretim olgunlaşma enstitüsünün döner sermayeye bağlı olarak işlettiği kafeterya iktisadi bir işletme olduğundan, kurumlar vergisi mükellefiyeti tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf **:** … Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** … Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsünün döner sermayeye bağlı olarak işlettiği kafeteryanın iktisadi işletme olduğu kabul edilerek 1.1.1995 tarihinden itibaren kurumlar vergisi mükellefiyeti tesis edilmiştir.

İzmir 1. Vergi Mahkemesi 28.9.2000 günlü ve E:2000/373, K:2000/723 sayılı kararıyla işlemi iptal etmiştir.

Karara karşı yaptığı temyiz istemi reddedilen vergi dairesi başkanlığının karar düzeltme istemini kabul eden Danıştay Üçüncü Dairesi 8.1.2003 günlü ve E:2002/1988, K:2003/19 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, maddede sayılı kurumların kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu, kurum kazancının, gelir vergisinin mevzuuna giren gelir unsurlarından oluştuğunun kabul edildiği, 4 üncü maddesinde iktisadi kamu müesseselerinin; Devlete, özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait ve tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan, sermaye şirketleri ve kooperatifler dışında kalan ticari, sınai ve zirai işletmeler olarak tanımlandığı, bunların kazanç gayesi gütmemeleri, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin, müstakil muhasebelerinin, kendilerine tahsis edilmiş sermaye veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceğinin kurala bağlandığı, Kanunun 7 nci maddesinin (3) işaretli bendinde ise kamu idare ve müesseseleri tarafından ilim, fen ve güzel sanatlar ile tarım ve hayvancılığı öğretmek, yaymak, ıslah ve teşvik

maksadıyla işletilen; okullar, okul atelyeleri, konservatuvarlar, genel kütüphaneler, tiyatrolar, müzeler, sergiler, numune fidanlıkları, tohum ve hayvan ıslah ve üretme istasyonları, yarış yerleri, kitap, gazete ve mecmua yayın evleri ve emsali müesseselerin kurumlar vergisinden muaf tutulduğu, okul öğrencilerini eğitmek üzere yemek üretimi yapılan kafeterya işletmesinin bu muafiyetten yararlanamayacağı, bu durumda, bir organizasyon içinde dolaşım ekonomisine katılan ve ticari işletme niteliği taşıyan kafeterya işletmesi kurumlar vergisine tabi iktisadi işletme olduğundan, mükellefiyet tesisine ilişkin işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 1. Vergi Mahkemesi 15.4.2003 günlü ve E:2003/327, K:2003/770 sayılı kararıyla; 3423 sayılı Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Mesleki ve Teknik Öğretim Okulları Döner Sermayesi Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, döner sermaye işletme faaliyetlerinden elde edilecek kardan üçte birinin ilgili personele katkıları oranında teşvik primi olarak ödeneceği, 6 ncı maddesinde, döner sermaye atölyelerinde yapılacak temrin işlerinin muamele vergisinden muaf tutulacağının hükme bağlandığı, bu hükümlerle, döner sermaye işletmesince öğrencilere yaptırılan işler, temrin işleri (öğrencilerin öğrenmek amacıyla yapmış olduğu işler) kabul edilerek, elde edilen hasılatın muamele vergisine tabi tutulmadığı, Kanunun 8 inci maddesine göre, döner sermaye işletmesince elde edilen hasılattan Kanunda yazılı harcamalar düşüldükten sonra kalan karın Hazineye yatırıldığı, bunun sonucu olarak döner sermaye işletmesinin kar amacına dönük iktisadi bir işletme olmadığı, yalnızca öğrencilerin mesleki becerilerini geliştirmek ve artırmak amacıyla sipariş ile iş yapıldığı sonucuna varıldığı, gerekçesiyle kararında direnmiştir.

Vergi dairesi başkanlığınca, döner sermayeye bağlı olarak işletilen kafeterya iktisadi işletme olduğundan, davacının kurumlar vergisi mükellefiyetinin tesisinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek direnme kararı temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararındaki esaslar uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sefer YILDIRIM'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

… Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsünün döner sermayeye bağlı olarak işlettiği kafeteryanın iktisadi işletme olduğu kabul edilerek 1.1.1995 tarihinden itibaren adına tesis edilen kurumlar vergisi mükellefiyetini iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, maddede sayılan kurumların kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu, kurum kazancının da gelir vergisinin mevzuuna giren gelir unsurlarından oluştuğu kuralı yer almıştır. Kanunun 7 nci maddesinin 3 üncü bendinde ise kamu idare ve müesseseleri tarafından ilim, fen ve güzel sanatlar ile tarım ve hayvancılığı öğretmek, yaymak, ıslah ve teşvik maksadıyla işletilen müesseseler (okullar, okul atölyeleri, konservatuvarlar, genel kütüphaneler, tiyatrolar, müzeler, sergiler, numune

fidanlıkları, tohum ve hayvan ıslah ve üretme istasyonları, yarış yerleri, kitap, gazete ve mecmua yayın evleri ve emsali müesseseler) kurumlar vergisinden muaf tutulmuştur.

Olayda, kız teknik olgunlaşma enstitüsü tarafından döner sermayeye bağlı olarak işletilen kafeterya hakkında 15.11.1991 tarihinde düzenlenen yoklama fişiyle söz konusu yerde sigortalı bir kişinin asgari ücretle çalıştığı, kafeteryanın personele ve okul dışına hizmet verdiği tespit edilmiş, 4.2.1999 tarihli yoklama fişiyle de, kafeteryanın yemek üretim atölyesi olarak işletildiği, okul personeli ve öğrencilerine istekleri üzerine döner sermaye makbuzu ile satış yapıldığı, yemek üretiminde okul öğretmen ve öğrencilerinin çalıştığı, bunlara ücret ödenmediği, kazancın döner sermayeye aktarıldığı tespit edilmiştir.

Bu tespitlerden, sözü edilen kafeterya işletmesinin ilim, fen ve güzel sanatlar ile tarım ve hayvancılığı öğretmek, yaymak, ıslah ve teşvik amacına yönelik olmadığı anlaşıldığından, kurumun 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 3 üncü bendinde yer alan muafiyetten yararlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Piyasa ekonomisi içinde yer alan ve iktisadi bir işletme niteliği taşıyan söz konusu kafeteryanın döner sermayeye bağlı olması ve kazancın Hazineye intikal ettirilmesi, faaliyetin ticari niteliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Bu durumda, davacı kuruma ait kafeterya işletmesi nedeniyle tesis edilen kurumlar vergisi mükellefiyetinin iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 15.4.2003 günlü ve E:2003/327, K:2003/770 sayılı ısrar kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 27.2.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2003/254
Karar No : 2004/28

Özeti : Vergi ve ceza ihbarnamelerine karşı dava açma süresi içinde yaptığı düzeltme başvurusu reddedilen davacının, şikayet yoluna gitmeyerek açtığı davada, dilekce ve eklerinin merciine tevdii gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddinde isabet görülmediği hakkında.

Temyiz Eden **:** Turizm Bakanlığı
Karşı Taraf : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** Turizm Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Merkez Müdürlüğüne bağlı … Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü adına, kurumlar vergisi

beyannamesi vermemesi nedeniyle 1995 ve 1996 yılları için resen salınan ağır kusur cezalı kurumlar vergisi ile aslı aranmayan geçici vergi üzerinden kesilen ağır kusur cezasının kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 30.4.2001 günlü ve E:2001/482, K:2001/811 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7 nci maddesine göre, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, aynı Kanunun 11 inci maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılacağının belirtildiği, olayda davacı adına resen yapılan tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin 21.12.2000 tarihinde tebliği üzerine, tarhiyatın kaldırılması istemiyle davalı idareye 4.1.2001 gününde düzeltme başvurusunda bulunulduğu, istemin reddi yolundaki 2.2.2001 günlü işlemin davacıya 20.2.2001 gününde tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca, kalan 16 günlük süre içerisinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirilerek 15.3.2001 gününde dava açıldığının anlaşıldığı, gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 26.9.2002 günlü ve E:2001/4414, K:2002/3037 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122 ve izleyen maddeleri uyarınca, düzeltme başvurusunun reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulması gerekeceği ve ancak Bakanlığın olumsuz yanıtı üzerine, bu işlemin iptali istemiyle dava açılabileceğinden, idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçe ve eklerinin Maliye Bakanlığına tevdiine karar verilmesi gerekirken, mahkemece davanın tarhiyata karşı açılan bir dava olduğu kabul edilerek karar verilmesinde isabet görülmediği, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 29.1.2003 günlü ve E:2003/71, K:2003/103 sayılı kararıyla, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Yükümlü, dilekçe ve eklerinin Maliye Bakanlığına tevdiine karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı sebebiyle reddinin yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek ısrar kararını temyiz etmiştir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında yer alan gerekçelerle ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A. Kemal TERLEMEZOĞLU'nun Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, davacı kurumun, Döner Sermaye İşletmeleri Merkez Müdürlüğüne bağlı İstanbul Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü adına, kurumlar vergisi beyannamesi verilmemesi nedeniyle 1995 ve 1996 yılları için re'sen salınan ağır kusur cezalı kurumlar vergisi ve fon payı ile aslı aranmayan geçici vergi üzerinden kesilen ağır kusur cezasına karşı açılan davayı reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin ısrar kararının yükümlü tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi mükelleflerin, vergilendirme hatalarının düzeltilmesi istemi ile dava açma süresi içerisinde 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca vergi dairesine yaptıkları

başvurunun reddi üzerine vergi mahkemelerinde dava açabilecekleri; dava açma süresini geçirdikten sonra düzeltme başvurusunda bulunanların ise, istemlerinin reddine ilişkin vergi dairesi işlemine karşı Maliye Bakanlığına şikayet başvurusunda bulunduktan sonra bu bu başvurularının reddi üzerine buna dair işleme karşı idari dava yoluna gidebileceklerinden isteminin reddi ile davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki temyize konu mahkeme ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1995 ve 1996 yılları için salınan ağır kusur cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergi üzerinden hesaplanan ağır kusur cezasının düzeltilmesini isteyerek, vergi mahkemesinde dava açma süresi içinde vergi dairesi müdürlüğüne başvuran ve istemi reddedilen yükümlünün, tarhiyatın kaldırılması istemiyle açtığı davayı süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin 30 gün olduğu, bu sürenin tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğ tarihini izleyen günden başlayacağı, 14 üncü maddesinde, dava dilekçelerinin idari merci tecavüzü yönünden de inceleneceği, 15 inci maddesinde ise idari merci tecavüzü halinde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122 nci maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 123 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, düzeltme merciinin talebi yerinde görmesi durumunda, düzeltmenin yapılmasını emredeceği, yerinde görmemesi halinde keyfiyetin düzeltmeyi isteyene yazı ile tebliğ olunacağı, 124 üncü maddesinde ise, vergi mahkemesine dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Turizm Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Merkez Müdürlüğüne bağlı İstanbul Döner Sermaye İşletmeleri Müdürlüğünün 1995 ve 1996 yıllarına ilişkin kurumlar vergisi beyannamelerinin verilmediğinden bahisle resen salınan uyuşmazlık konusu vergi ve cezalara ait ihbarnamelerin 21.12.2000 gününde tebliği üzerine 4.1.2001 gününde vergi dairesine düzeltme başvurusunda bulunulduğu, düzeltme isteminin reddine dair yazının 20.2.2001 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, 15.3.2001 tarihinde vergi mahkemesinde dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanununun yukarıda sözü edilen hükümleri uyarınca, düzeltme başvurusunun reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulması ve ancak Bakanlığın olumsuz yanıtı üzerine işlemin iptali istemiyle dava açılması mümkün olduğundan, merciine başvurulmadan açılan davanın incelenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, şikayet mercii olan Maliye Bakanlığına müracaat edilmeden açılan davada, vergi mahkemesince 2577 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümleri uyarınca, dilekçenin Maliye Bakanlığına tevdii gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 29.1.2003 günlü ve E:2003/71, K:2003/103 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 27.2.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X - Temyiz başvurusu; adına, re'sen salınan kurumlar vergisi ve geçici vergi ile kesilen ağır kusur cezalarına ait ihbarnameleri 21.12.2000 gününde tebellüğ ettikten sonra 4.1.2001 gününde davalı vergi dairesi müdürlüğüne başvurarak tarh ve ceza kesme işlemlerinin kaldırılmasını isteyen ve bu isteğin reddine dair 2.2.2001 günlü yazıyı 20.2.2001 gününde tebellüğ eden davacı Bakanlığın tarhiyatın iptali istemiyle 15.3.2001 gününde açmış olduğu davayı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesi uyarınca, düzeltme başvurusunun yapıldığı tarihte duran idari dava açma süresinin, bu başvurunun reddine dair işlemin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren, kaldığı yerden işlemeye başlayarak, 8.3.2001 tarihinde sona ereceği; bu nedenle, anılan tarihten sonra açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesinin bu kararının, Danıştay Dördüncü Dairesince, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesi uyarınca, vergi hatası bulunduğu iddiasıyla yapılan başvurunun reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulmadan açılan davaya ait dosyanın merci tecavüzü sebebiyle adı geçen Bakanlığa tevdiine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine, aynı Mahkemece verilen direnme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Bu açıklamalara göre; temyiz aşamasındaki uyuşmazlığın çözümü, iki aşamalı bir incelemeyi gerektirmektedir. Bu aşamalardan ilki, Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesi hükmünün, idari dava açma süresi içerisinde yapılan düzeltme başvuruları dolayısıyla uygulanıp uygulanamıyacağına; ikincisi ise, İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesinin, verginin tarh, tahakkuk ve tahsiline ilişkin işlemlerde uygulama yerinin olup olmadığına ilişkindir.

Uyuşmazlığın ilk aşaması ile ilgili olarak; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesinde yer alan, "Vergi Mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler," düzenlemesinin yorumlanması gerekmektedir. Düzenlemenin metninde çok açık biçimde görülebileceği üzere, maddede öngörülen başvuru yolunun kullanılabilmesinin ilk ve ön koşulu, "vergi mahkemesinde dava açma süresinin" geçmiş olmasıdır. Bunun sebebi, vergi hatası içeren bir vergilendirme işleminin idari davaya konu edilmesinin doğal yolunun, işlemin tebliğinden itibaren İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinde öngörülen otuz günlük süre içerisinde doğrudan vergi mahkemesinde dava açılması olmasıdır. Bu yüzden; anılan 124 üncü maddede öngörülen istisnai ve özel idari başvuru yolunun kullanılması suretiyle dava hakkı yaratılması, otuz günlük idari dava açma süresinin geçirilmiş olması önkoşuluna bağlıdır. Olayda; davacı şirketin düzeltme başvurusu, tarh ve ceza kesme işleminin (ihbarnamenin) tebellüğ edildiği 21.12.2000 gününden itibaren ondördüncü günde, yani idari dava açma süresi içerisinde yapıldığından, söz konusu önkoşul gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla; Vergi Usul Kanununun 124'üncü maddesinin olayda uygulama yeri yoktur.

Uyuşmazlığın çözümünün ikinci aşaması; yukarıda da söylenildiği gibi, vergi mahkemesinde dava açma süresi içerisinde yapılan düzeltme başvurularının İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesi uyarınca, işlemekte olan idari dava açma süresini durdurup durduramayacağı sorunudur.

İdari Yargılama Usulü Kanununun sözü edilen 11 inci maddesinin ilk üç fıkrasında, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği; bu başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı; altmış gün içinde bir cevap verilmezse, isteğin reddedilmiş sayılacağı; isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvuru tarihine kadar geçmiş olan sürenin de hesaba katılacağı açıklanmış; maddenin, bu madde hükümlerinin, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve

cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmayacağına dair 4'üncü fıkrası hükmü ise, 10.6.1994 gün ve 4001 sayılı Kanunun 6'ncı maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Son fıkranın 4001 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmasından önce, maddenin ilk üç fıkrası, idari dava açma süresi içerisinde hiyerarşik makama veya işlemi yapmış olan idari makama yapılan idari başvurunun, idari dava açma süresi üzerindeki etkisine ilişkin "kuralı"; son fıkrası ise, bu kuralın "istisnasını" düzenlemekte idi. Kural, idari dava açmadan önce, bir idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yenisinin yapılması isteğiyle üst makama; üst makam bulunmayan hallerde, işlemi yapmış olan makama yapılan başvurunun, işlemekte olan idari dava açma süresini durdurmasıdır. İstisna ise, bu başvurunun, verginin tarh, tahakkuk ve tahsiline ilişkin işlemlere karşı idari dava açma süresi üzerinde herhangi bir durdurucu etkisinin olmamasıdır.

Vergi Usul Kanununun 20'nci maddesinde, "Verginin tarhı", vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tespit eden "idari muamele" olarak tanımlanmıştır. "Muamele" sözcüğünün Türkçesi, "işlem"dir. Yani, verginin tarhı, bir idari işlemden başka bir şey değildir. O halde; maddenin 4001 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki şeklinde söz konusu istisna hükmü olmasaydı, tarh işleminin kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi isteğiyle yetkili makama yapılacak başvuruların, işlemekte olan vergi mahkemesinde dava açma süresini durdurması, söz konusu "kural"ın doğal sonucu olacaktı. O tarihte, bunu engelleyen, istisna hükmü taşıyan 4'üncü fıkranın düzenlemesiydi. Bu fıkra hükmü 4001 sayılı Kanunla 18.6.1994 gününden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. Yani, anılan tarihten itibaren kuralın istisnası bulunmamaktadır. İstisnaya tabi olan bir durum hakkında, bu istisnayı getiren düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasından sonra, kuralın uygulanması ise doğaldır. Esasen; Kanun koyucu'nun istisna hükmünü yürürlükten kaldırırken gütmüş olduğu amacın da bu olduğu, 4001 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin gerekçesinde; vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsili ile bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, idari davaya konu edilecek işlemlere karşı mevcut hükümlere göre dava açılmadan önce idari makamlara başvurulmasının mümkün bulunmadığı; başvuru yapılması dava süresini durdurmadığı için, daha sonra açılan davalar süreden reddedildiğinden çoğu zaman hak kayıplarına neden olunduğu; gerek bu gibi haksızlıkların ortadan kaldırılması ve gerekse dava yoluna başvurulmadan idareye yapılacak başvuru yoluyla uyuşmazlıkların çözümlenmesinin sağlanmasının dava sayısını azaltma yönünden yapacağı olumlu etki göz önüne alınarak fıkranın yürürlükten kaldırıldığı yolunda yapılan açıklamalardan anlaşılmaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesinin sözel, tarihsel ve amaçsal tekniklerle yapılan yorumlarıyla ulaşılan bu sonuç karşısında; olayda, vergi ve ceza ihbarnamesinin tebliğ tarihi olan 21.12.2000 gününü izleyen günden itibaren işlemeye başlayan ve 4.1.2001 gününde yapılan düzeltme başvurusu nedeniyle, anılan 11'inci madde uyarınca, ondördüncü gününde duran otuz günlük idari dava açma süresinin, düzeltme istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin 20.2.2001 gününde tebliği üzerine 21.2.2001 gününden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayarak 8.3.2001 gününün resmi tatil olması nedeniyle 9.3.2001 günü mesai saati bitiminde sona ereceği açık bulunduğundan; bu tarih geçirilerek 15.3.2001 gününde açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

XX - Vergi düzeltme istemlerinin, vergilendirmede izlenebilecek bir idari başvuru yolu olduğunda tartışma bulunmamaktadır. Tartışma yaratan; her türlü hukuka aykırılık iddiasının düzeltme istenmesine olanak sağlamamasıdır. Daha açık anlatımla, Vergi Usul

Kanununun 117 ve 118 inci maddelerinde tanımlanan hesap ve vergilendirme hatalarının kapsamına girmeyen iddialarla düzeltme yolu izlenemeyeceğinden, düzeltme yolu gibi sınırlı bir idari başvuru yolunun varlığına dayanılarak, bu konu kapsamı dışında kalan iddialarla vergi idaresine yapılan başvuruların vergilendirmeye karşı başlamış olan dava açma süresini durdurması ya da kesmesine olanak yoktur.

Vergilendirmeye karşı dava yolu; düzeltme başvurusuna konu yapılabilecek hesap ve vergilendirme hataları da dahil olmak üzere her türlü hukuka aykırılık iddiasının konu yapılabileceği bir yargısal başvuru yoludur. Bu yola başvurulması, vergilendirmenin her iki yanı yönünden kimi hukuksal sonuçlar doğurmaktadır. Davanın açılması, tahsilatı kendiliğinden durdurmakta; açılmaması ise vergilendirmeye ilişkin ihbarnamede gösterilen vergi veya cezanın tahakkuk etmesi sonucunu doğurmaktadır. Dava açma süresinin esas etkisi bu noktadadır.

Bir vergilendirmede diğer hukuka aykırılıklar değil de, hesap veya vergilendirme hatası bulunması halinde vergi yükümlülerine, pahalı ve geç işleyen bir yol olan dava yolu yerine idari başvuru yolu olan düzeltme yoluna başvurma olanağı da tanınmıştır. Dava yolu yerine bu yolun izlenmesi yükümlülerin seçimine bırakılmıştır. Hiç kuşkusuz bu yollardan birinin seçimi sırasında ilgililer, izleyecekleri yoldan elde edebilecekleri sonucu değerlendireceklerdir.

Düzeltme yolu izlendiğinde, istem düzeltme merciince olumsuz karşılanırsa ya da yanıt verilmezse, yargısal başvuruya konu yapılabilecek olan, hata iddiasının reddi yolundaki idari işlem olacağından, yargı yeri vergilendirmeyi tüm yönleriyle değil, hata iddiasının reddi yolundaki işlemin hukuka uygunluğu noktasında inceleyebilecek ve ancak, sözü edilen işlemin kısmen veya tamamen iptaline yahut davanın reddine karar verebilecektir. Böyle bir iptal davası ile korunmayı yeterli görenler hakkındaki vergilendiremeye ilişkin vergi hataları, iptal davasını sonuçlandıran yargı yeri kararına göre vergi idaresince düzeltilebilecektir. Ancak, bu yola başvurulması henüz dava açma süresi dolmamış vergilendirmelere ilişkin ihbarnamelerle duyurulan vergi ve cezaların tahsiline engel oluşturmamaktadır.

Dava yolunun izlenmesi ise yükümlülere, vergilendirmede yapılan vergi hataları da dahil olmak üzere tüm hukuka aykırılık iddilarını yargı yerine inceletme ve vergilendirmenin kaldırılmasını sağlama olanağı yaratmakta, bu yol; hükmün verilmesine değin vergi ve cezanın tahakkukunu önlediğinden, idarece cebren tahsiline engel oluşturmaktadır.

Hata iddiasıyla vergi idaresine yapılan başvurunun, hukuka aykırılık iddialarının tümünün konu edilebileceği dava yoluna ilişkin dava açma süresini durdurması, öncelikle bu nedenlerle düşünülemez.

Düzeltme yolu, dava açma süresi içinde izlenmesi zorunlu bir yol olarak da öngörülmemiştir. Dava konusu edilmeksizin kesinleşmiş; tahsil edilmiş; dava konusu edilmekle birlikte verilen kararda hata iddiası hakkında hüküm içermeyen yargı kararları uyarınca kesinleşmiş vergilendirmeler nedeniyle de düzeltme yolunun izlenmesine olanak bulunduğundan, vergilendirme dönemini izleyen yıl başından başlamak üzere beşinci yılın son gününe değin düzeltme istenebilmektedir.

İdari işlem yaratmak veya değiştirilip, kaldırılmasını sağlamak üzere idari makamlara başvuru olanağı tanıyan 2577 sayılı Yasanın 10 ve 11 inci maddelerinin, vergi yasalarının uygulanması sonucu yahut ilgililerin istemleri üzerine kurulan işlemler hakkında da uygulanabileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Ancak, vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin idari başvuru yolunun, sözü edilen maddelerdeki başvuru yolu kapsamında olduğunun kabulüne olanak yoktur. Bir kimsenin adına bir vergi yasası uyarınca gerçek ya da basit usulde vergi yükümlülüğü tesis edilmesi; tesis edilmiş bu tür yükümlülüğün değiştirilmesi; silinmesi; vergi idaresinden olan bir alacağının borcuna mahsubu gibi çoğaltılabilecek pek çok konuda işlem yaratmak amacıyla vergi idaresine yapılan başvurular hakkında dava açma süresinin 2577 sayılı Yasanın 10 ve 11 inci maddelerine göre saptanması gerekirse de bu başvuruların hiçbiri, vergi düzeltme istemi değildir. Değinilen maddelerin 4001 sayılı Yasa ile

yürürlükten kaldırılan son fıkralarının, bu maddelerin ilk kez yürürlüğe girmesinden önceki değişiklik metinleri ve hatta, 213 sayılı Yasanın 406 ncı maddesinin, 2577 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılması ve vergi mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte anlamlandırılması ve aynı değerlendirmenin, 213 sayılı Yasanın vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin düzenlemeleri yönünden de yapılması gerekmektedir. Sözü edilen son fıkra kurallarının 4001 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmasının nedeni, 2577 sayılı Yasanın 10 ve 11 inci maddelerinin vergilendirmeye karşı tüm hukuka aykırılık iddialarının konu edilebileceği dava yoluna başvurma süresinin de durdurmasını ve kesmesini olanaklı kılmak değil, son fıkra kurallarının yol açtığı hak kayıplarını önlemek olduğu, düzenlemenin gerekçesinde açıkca ifade edilmiştir.

Şikayet yoluyla vergi düzeltme istemi sadece vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme istemleri için geçerlidir. Düzeltme yetkisi ilgili vergi dairesi müdürlüğüne ait olduğundan, dava açma süresi geçmeden yapılan düzeltme istemi hakkında bu dairenin kurduğu veya kurmuş sayıldığı işleme karşı şikayet mercii olan Maliye Bakanlığına başvurulmasına olanak yoktur. Bu yüzden davacının başvurusunda merci tecavüzü bulunmadığından vergi mahkemesince bozma kararına uyulmaması hukuka bu yönden aykırı değildir. Ancak, yukarıda açıklanan nedenlerle ve kararın özetinde de belirtildiği üzere bu davanın konusu, davacı adına 1995 ve 1996 takvim yılları için re'sen salınan ağır kusur cezalı kurumlar vergisinin tebliğ edildiği 21.12.2000 tarihini izleyen gün başlayan dava açma süresi içinde ve 4.1.2001 tarihinde vergi dairesine yapılan başvurunun reddi yolundaki işlemdir. Bu işlemin davacıya, 20.2.2001 tarihinde tebliğ edildiği, davanın ise 15.3.2001 tarihinde açıldığında tartışma bulunmamaktadır.

Vergi dairesi müdürlüğünün davaya konu edilen işleminin davacıya tebliğ edildiği tarihe göre 2577 sayılı Yasanın 7 nci maddesinde öngörülen otuz gün içinde açılan dava süresinde olduğu halde, vergilendirmeye ilişkin tüm hukuka aykırılıkların incelenemeyeceği bu davanın gerekmeksizin, 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesiyle ilişkilendirilerek süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ısrar kararının; davanın konusuyla sınırlı olarak incelenip, sonuçlandırılmak üzere bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

XXX - 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 nci maddesinde, özel kanunlarda aynı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde dava açma süresinin otuz gün olduğu kurala bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122 nci maddesinde; mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 123 üncü maddesinde, talebin yerinde görülmesi halinde düzeltmenin yapılacağı, aksi takdirde keyfiyetin düzeltmeyi isteyene yazı ile tebliğ olunacağı, 124 üncü maddesinde ise vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talebi reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracat edebilecekleri düzenlenmiştir.

Adına vergi tarh edilenler, tarhiyatın kaldırılması için tebliğinden itibaren otuz gün içinde vergi mahkemesinde dava açabilirler. Yükümlülerin tarh edilen vergilerle ilgili olarak bir yandan dava yoluna diğer yandan düzeltme yoluna başvurmalarına da bir engel bulunmamaktadır. Ancak tarhiyata karşı dava açma süresi içinde yapılan düzeltme başvurusu, dava açma süresini durdurmaz.

Davacı adına 1995 ve 1996 yılları için salınan ve 21.12.2000 tarihinde davacıya tebliğ edilen vergilere karşı 4.1.2001 tarihinde yapılan düzeltme istemli başvuru, tarhiyata karşı başlamış olan dava süresini durdurmayacağından, ihbarnamelerin tebliğinden itibaren otuz gün içinde dava açılması gerekirken 4.1.2001 günlü düzeltme başvurusunun reddine ilişkin 2.2.2001 günlü işlemin 20.2.2001 gününde tebliğ edilmesi üzerine 15.3.2001 gününde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2001/3402
Karar No : 2004/580

Özeti : Türk Medeni Kanununun 7'nci maddesi uyarınca, resmi sicil ve senetlerdeki bilgilerin, aksi ispatlanıncaya kadar doğru olduğu kabul edileceğinden, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaatın müteahhidi olarak görünen davacının, aksi yöndeki iddiasını ispatla yükümlü olduğu; inşaatla ilgili olarak belediyeyle yürütülen resmi işlemlerin arsa sahibi adına takip edilmesi Türk Medeni Kanununu 644'üncü maddesi gereği olduğundan, bu durumun, inşaatın arsa sahibi tarafından yapıldığını göstermeye yeterli olmadığı hakkında.

Temyiz Eden : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …

İstemin Özeti : Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca bir yapının müteahhitliğini üstlenmesi ve tamamlayarak teslim etmesine karşın bu faaliyetini ve kazancını vergi idaresinin bilgisi dışında bırakması nedeniyle davacı adına takdir edilen matrah üzerinden 1998 takvim yılı için re'sen salınan ağır kusur cezalı gelir vergisi ve fon payını; 30.10.1996 tarihli noter tasdikli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ihtilaflı inşaatın müteahhitliğinin davacı tarafından yürütülmesinin kararlaştırılması ve arsa sahiplerinden biri nezdinde düzenlenen 24.4.2000 tarihli yoklama tutanağında, 30.10.1996 tarihinde başlayıp, 31.12.1998 tarihinde bitirilen inşaatın davacı tarafından yüklenici sıfatıyla yapıldığının beyan edilmesi nedeniyle 30.10.1996 tarihinden itibaren mükellefiyet tesis edilen davacı adına yapılan vergilendirme, inşaatın bitirildiği yıla ilişkin gelir vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle yapılmışsa da, sözü edilen inşaatın kimin tarafından yapıldığı, hangi tarihlerde inşa edildiği, inşa edilen binanın vergilendirmeye esas değerinin ne olduğu, söz konusu bina nedeniyle elde edilen ve gelir vergisine tabi kazancın miktarına ilişkin açık bir saptama ya da usulüne uygun vergi incelemesi yapılmaksızın, davacı nezdinde düzenlenmeyen yoklama tutanağı ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayanılarak, inşaatın davacı tarafından yürütüldüğü varsayımıyla yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği, kaldı ki dosyadaki belgelerden inşaatın arsa sahiplerinden … adına işlem gördüğünün, işin 8.12.1998 tarihinde tamamlandığının, inşaatta çalışan işçilerin sigorta primlerinin işveren … tarafından yatırıldığının ve inşa edilen binaya yapı ruhsatının da bu şahıs tarafından alındığının anlaşıldığı gerekçesiyle kaldıran Malatya Vergi Mahkemesinin 12.6.2001 gün ve E:2001/60, K:2001/124 sayılı kararının; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve 24.4.2000 tarihli yoklama fişindeki bilgiler esas alınarak takdir komisyonunca takdir edilen matraha dayalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Süleyman Kurt

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Gelir Vergisi Kanununun 37'nci maddesinin birinci fıkrasında; her türlü ticari ve sınai faaliyetten elde edilen kazanç, ticari kazanç olarak tanımlandıktan sonra ikinci fıkrasının 4'üncü bendinde, gayrimenkullerin alım, satım ve inşaı işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazancın ticari kazanç sayılacağı kurala bağlanmış ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinde vergiye tabi faaliyetin ve kazancın vergi idaresinin bilgisi dışında bırakılması re'sen tarh nedeni kabul edilmiştir.

… 2. Noterliğinde düzenlenmiş 30.10.1996 tarih ve 25783 sayılı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle, … Merkez, … Mah., 231 ada, 34 parsel sayılı gayrimenkul üzerine yapılacak inşaatın müteahhitliğinin davacı tarafından yürütülmesinin kararlaştırıldığı, davacının kimlik bilgileri ile imzasının noterce onaylandığı, arsa sahiplerinden birinin anlatımına dayanarak düzenlenen yoklama tutanağında ise yapımı üstlenilen bina tamamlandıktan sonra bağımsız bölümlerin sözleşme koşullarına göre davacı ile aralarında paylaşıldığı ve arsa sahiplerine teslim edildiğinin ifade edildiği anlaşılmıştır.

Davacı tarafından, ilgili dönemde ticari faaliyeti olmadığı, inşaat işiyle hiç uğraşmadığı ve noter tasdikli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki imzanın kendisine ait olmadığı ileri sürülerek dava açılmıştır.

Türk Medeni Kanununun 7'nci maddesinde; resmi sicil ve senetlerin, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturacağı, bunların doğru olmadığının, kanunlarında başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kanıtlanabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Türk hukukunda yukarıda belirtilen kural nedeniyle içerdiği konuda kesin kanıt değeri taşıyan noter tasdikli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin dayandığı olguların doğru olmadığını kanıtlama koşullarının vergilendirme alanında bağlı olduğu kural, Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde yer almaktadır. Sözü geçen kural; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin hukuki muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olmasını ve yemin dışındaki delillerden herhangi biriyle kanıtlanabilmesini öngördükten sonra ekonomik, ticari ve teknik gereklere uygun düşmeyen iddiaların, ileri süren tarafından kanıtlanmasını kurala bağlamıştır.

Resmi belge niteliği taşıyan sözleşmedeki bilgilerin gerçeği yansıtmadığını ileri süren davacı tarafından, bu belgedeki bilgilerin aksini kanıtlayabilecek eşdeğer güçte herhangi bir kanıt sunulmadığından, davacının iddialarının kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Her ne kadar davacı tarafından, yapı ruhsatının arsa sahipleri adına alındığı ve işçilerin sigorta primlerinin sözü geçenlerce ödendiğine dair belgeler sunularak, inşaatın arsa sahipleri tarafından yürütüldüğü ileri sürülmüşse de, Türk Medeni Kanununun 644'üncü maddesinde, arazi mülkiyetinin kapsamına, üzerindeki yapıların da dahil olduğunun belirtilmesi nedeniyle, üzerindeki binalar arazinin mütemmim cüzünü oluşturduğundan, arsa

üzerine yapılan binalarla ilgili resmi işlemlerin arsa sahibi adına yürütülmesi yasadan dolayı zorunludur. Sunulan belgeler bu nedenle, davacının inşaatın yüklenicisi olmadığını ispatlayıcı nitelikte bulunmamıştır. Ancak, imar mevzuatı uyarınca belediye ve mücavir alan sınırları içinde inşa olunan yapılarla ilgili imalatın başlamasından önce ve muhtelif imalat aşamalarında iskan ruhsatının alınmasına değin tüm işlemlerin yüklenici tarafından arsa sahipleri adına yürütülmesi gerektiğinden, 2577 sayılı Yasanın 20'nci maddesinde tanınan yetki uyarınca, söz konusu inşaatın ilgili belediyece ruhsata veya onaya bağlanması gereken işlemlerine ilişkin başvuruların ve tapu işlemlerinin inşaat sözleşmesi uyarınca arsa sahipleri tarafından davacıya doğrudan veya dolaylı olarak verilmiş bir vekaletname ile yapılıp yapılmadığı ve arsanın tapu kayıtlarında inşaatın başlangıcından 1998 yılı sonuna değin görünen tüm tescil ve intikaller araştırıldıktan ve tarh matrahı da incelendikten sonra hüküm kurulması gerekirken, dosyadaki belgelere ve ekonomik, ticari ve teknik gereklere uygun düşmeyen ve kanıtlanmamış iddialara dayanılarak yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Malatya Vergi Mahkemesinin 12.6.2001 gün ve E:2001/60, K:2001/124 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 2.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2001/2762
Karar No : 2004/605

Özeti : Sahibi olduğu ferdi işletmesini tüm aktif ve pasifiyle birlikte sermaye şirketine devreden davacının, devir tarihi itibarıyla özsermaye hesaplamaması nedeniyle elde edilen gelirinin, değer artışı kazancı olarak vergilendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden **:** Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** ...
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti **:** Sahibi olduğu ferdi işletmesini limited şirkete devretmesinden elde ettiği ticari kazancını beyan etmediği görüşüyle davacı adına 1996 takvim yılı için re'sen salınan ağır kusur cezalı gelir vergisi ve fon payı ile ayrıca kesilen özel usulsüzlük cezasını; 16.4.1996 tarihinde faaliyetini sona erdirdiği ferdi işletmesinin 31.12.1995 tarihli öz sermayesini esas alarak devir işlemlerini gerçekleştirmesi nedeniyle Gelir Vergisi Kanununun 81'inci maddesindeki koşulların yerine getirilmediği belirtilerek re'sen tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, dosyadaki mevcut belgelerden ferdi işletmenin tüm aktif ve pasifiyle birlikte limited şirkete devredildiği, devir tarihi itibarıyla öz sermaye belirlenmemiş ise de limited şirkete devrolunan ferdi işletmenin 31.12.1995 tarihli öz sermayesi kadar şirketten kendisine pay verildiği ve ferdi işletmenin 1.1.996-16.4.1996 kıst dönemine ilişkin gelir-gider, alacak-borç hesaplarının da limited şirket hesaplarına dahil edildiğinin görüldüğü bu durumda 81'inci maddedeki koşullara uyulmadığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle kaldıran Manisa Vergi Mahkemesinin 27.2.2001 gün ve E:2000/347, K:2001/117 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi **:** Birgül Öğülmüş

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı **:** Nurten Karaçay

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Vergilendirme döneminde yürürlükte bulunan Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80'inci maddesinin birinci fıkrasının 6'ncı bendinde; faaliyeti durdurulan bir işletmenin kısmen veya tamamen elden çıkarılmasından doğan kazançlar değer artışı kazancı sayılmış, değer artışında safi kazancın; elden çıkarılan mal ve hakların satış bedelinden, işletmeye dahil kıymetlerin maliyet bedeli ile varsa satış dolayısıyla yapılan ve satıcıya ait olan giderlerin indirilmesi suretiyle hesaplanacağı mükerrer 81'inci maddesinde kurala bağlanmıştır.

Kanunun 81'inci maddesinin 2'nci bendinde ise kazancı bilanço esasına göre tespit edilen ferdi bir işletmenin bilançosunun bir sermaye şirketine aktif ve pasifiyle bir bütün halinde devrolunması, devralan şirketin bilançosuna aynen geçirilmesi ve devredilen ferdi işletmenin sahip veya sahiplerinin şirketten, devir bilançosuna göre hesaplanan öz sermaye tutarında ortaklık payı olması şartlarının varlığı halinde değer artışı kazancı hesaplanmayacağı ve vergilendirilmeyeceği belirtilmiştir.

31.12.1995 tarihi itibarıyla tespit edilen öz sermaye tutarında kendisine ortaklık payı verilen, yeni kurulan şirketinde %90 hissesine sahip olan davacının dericilik ve konfeksiyon işini sermaye şirketi olarak devam ettirmek iradesiyle ferdi işletmesine ait tüm aktif ve pasifleri, yeni kurulan şirkete aynı sermaye olarak koyduğu, 1.1.1996-16.4.1996 kıst dönemi için mizan, bilanço ve gelir tablosu düzenleyerek ferdi işletmesinin bu döneme ait kazancını beyan ettiği hususları dikkate alınmadan, salt mükellefiyetin sona erdirildiği 16.4.1996 tarihi esas alınarak faaliyetinin sürdüğü sonucuna varılan bu işletmenin devri nedeniyle ticari kazanç elde edildiği kabul edilerek tarhiyat yapılmasında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Öte yandan devir bilançosundaki özsermaye oranında ortaklık payı alınması şartının varlığı halinde bu devir nedeniyle sağlanan değer artışı kazancının vergilendirilmeyeceği kuralı karşısında 16.4.1996 tarihinde gerçekleşen devirden dolayı bu tarih esas alınarak öz sermaye hesaplanmadığından elde edilen değer artışı kazancının vergilendirilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda vergi mahkemesince değer artışı kazancı olarak vergilendirilmesi gereken safi kazanç tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken 81'inci maddede aranılan şartların mevcut olduğu gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Manisa Vergi Mahkemesinin 27.2.2001 gün ve E:2000/347, K:2001/117 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 3.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2003/465
Karar No : 2004/781

Özeti : Kat'i satış sözleşmesine dayanılarak satın alınıp henüz davacı adına tescil edilmeyen aracın, trafik sicil kaydına, eski malikin vergi borcundan dolayı konulan haciz şerhinin, aracın yeni maliki davacıya olan etkisinin değerlendirilmesinin, taşınır mülkiyeti ile ilgili uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli adli yargı mahkemelerinin görevine girdiği hakkında.

Temyiz Eden **:** … Gıda Ticaret ve Pazarlama Limited Şirketi
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** Davacının 5.6.2001 tarihli kat'i satış sözleşmesi ile satın aldığı motorlu taşıdın adına tescilini istediği 23.5.2002 tarihinde, önceki malikin vergi borçlarından dolayı 4.6.2001 tarihli haciz bildirisi uyarınca trafik sicil kaydına haciz konulduğunun anlaşılması üzerine davalı idareye bu kaydın kaldırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 28.5.2002 tarih ve 11718 sayılı işlemin iptali ve haczin kaldırılması istenerek açılan davayı; haczin, 414 seri no'lu Tahsilat Genel Tebliği uyarınca tecil ve taksitlendirme talebinde bulunan satıcının 15.3.2001 tarihinde sözü geçen motorlu taşıtı teminat olarak göstermesi nedeniyle ve davalı idarenin 5.6.2001 tarihinde Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne tebliğ edilen 4.6.2001 tarih, 2001/372 sıra ve 6459 sayılı haciz bildirisi gereğince konulduğu, davacıya noterde yapılan satış sözleşmesinden önce yapılmasından dolayı haczin kaldırılması isteminin reddi yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Antalya Vergi Mahkemesinin 15.10.2002 gün ve E:2002/716, K:2002/972 sayılı kararının; aracın satın alındığı tarihte üzerinde haciz bulunduğuna dair herhangi bir belge olmadığı, trafik tescil şube müdürlüğünden verilen 4.6.2001 tarihli yazıda da aracın dosyasındaki tedbir, haciz, rehin gibi şerhlerin kaldırıldığının bildirildiği, bu durumda iyiniyetli alıcının korunması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi **:** Süleyman Kurt
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Savcı **:** Ahmet Alaybeyoğlu
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacının noterde düzenlenen kat'i satış sözleşmesiyle satın aldığı aracın trafik sicil kaydına, araç henüz davacı adına trafik sicilinde tescil edilmemişken sicilde malik olarak görünen kimsenin vergi borcundan dolayı konulan haczin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddi yolundaki işleme karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan Türk Medeni Kanununun 687'nci maddesinde taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri dışında herhangi bir şekil şartı aranmamışsa da 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20'nci maddesinin (d) bendinde tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirlerinin, araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak noterlerce yapılacağı, bu satışın noterlerce tescil belgesine tarih konularak ve tasdik edilmek suretiyle işleneceği, noterde yapılmayan her çeşit satış ve devrin geçersiz olduğu, (e) bendinde ise tescilli araçları satın ve devir alanların, gerekli bilgi ve belgeleri sağlayarak ilgili tescil kuruluşundan bir ay içinde adlarına tescil belgesi almak zorunda oldukları kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, aracın trafik sicilinde halen malik olarak görünen …'in 15.3.2001 tarihinde vergi dairesi müdürlüğüne başvurarak vergi borçları için tecil ve taksitlendirme talebinde bulunduğu ve aracını teminat olarak gösterdiği, davalı idarece 4.6.2001 tarihinde aracın trafik sicil kaydına haciz konularak düzenlenen haciz bildirisinin 5.6.2001 tarihinde Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne tebliğ edildiği, davacının söz konusu aracı 5.6.2001 tarihinde noterde düzenlenen kat'i satış sözleşmesiyle satın aldığı ancak, araçla ilgili hacizden 23.5.2002 tarihinde adına tescili için trafik tescil şube müdürlüğüne müracaat ettiğinde haberdar olması üzerine haczin kaldırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açtığı davanın, haciz şerhinin noter satış sözleşmesinden önce konulması nedeniyle işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Vergi mahkemesinde açılan bu dava, 6183 sayılı Kanuna göre tesis edilen haciz işleminin unsurlarında hukuka aykırılıklar bulunduğu iddiasıyla değil, malik sıfatına dayanılarak açılmıştır. Hacze konu borç; satıcı …'e, alacak ise tahsil dairesi olan vergi dairesine ait olduğundan, davacı üçüncü kişi durumundadır. Davacının, noterde düzenlenen kat'i satış sözleşmesiyle satın alarak üzerinde fiilen tasarruf ettiği ancak trafikte adına kayıtlı olmayan araca, haciz tarihinde kimin, ne şekilde malik olduğu davanın çözümü yönünden önem taşımaktadır.

Taşınır mülkiyetinin intikal şekli ve zamanı ile önceki malikin borcu nedeniyle trafik sicil kaydına konulmuş olan haciz şerhinin, aracın yeni maliki davacıya olan etkisinin değerlendirilmesi, taşınır mülkiyeti ile ilgili uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli adli yargı mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Ayrıca davacı tarafından, 4.6.2001 tarihinde … Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil Şube Müdürlüğünce kendilerine verilen yazıda, aracın dosyasındaki tedbir, haciz, rehin gibi şerhlerin kaldırıldığı bildirildiğinden, bu tarihte aracın kayıtlarında haciz şerhi bulunmadığı sonucuna ulaştıkları, resmi kayıtlara güvenerek işlem yapan üçüncü kişilerin iyi niyetlerinin korunması gerektiği ileri sürülmekte olup bu iddialarla açılan davanın görüm ve çözümü de adli yargının görev alanına girdiğinden, vergi mahkemesince verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesinin 15.10.2002 gün ve E:2002/716, K:2002/972 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 23.3.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2002/1071
Karar No : 2004/909

Özeti : İhtirazi kaydın, vergisi ihtilaflı dönemi izleyen yıla devreden zarar miktarını etkilemesi durumunda, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden yapılan tahakkukun kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olduğu hakkında.

Temyiz Eden **:** … Enerji Otoprodüksiyon Sanayi Ticaret A.Ş.
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** 1999 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini gider indirimi kısıtlamasına tabi olmamaları gerektiği ihtirazi kaydıyla veren ancak zarar beyanı nedeniyle vergilendirilecek kurum kazancı bulunmayan davacı şirket tarafından finansman gider kısıtlaması nedeniyle hesaplanan ve gelecek yıla devreden cari yıl zararını etkileyen tutarın kanunen kabul edilmeyen giderler arasından çıkarılması istemiyle tahakkuka karşı açılan davayı; vergi, resim ve harçlarla bunlara bağlı kamu alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda kesin ve idari davaya konu olabilecek işlemlerin, vergi ve ceza ihbarnamesi düzenlenmesi ve tebliği, tahakkuk fişi ve ödeme emri tebliği, haciz tutanaklarının düzenlenmesi, tahakkuku tahsile bağlı vergi, resim ve harçlarda bunların tahsil edilmesi gibi vergi idaresine vergilendirme ve tahsilat alanında tanınan re'sen işlem yapma yetkisine dayanılarak işlem tesis edilmesi şeklinde oluştuğu, olayda, davacı hakkında bu nitelikte bir işlem yapılmadığı, sadece sonraki yıllarda fazladan vergi ödenmesini önlemek amacıyla dava açıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca reddeden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 31.1.2002 gün ve E:2000/591, K:2002/41 sayılı kararının; ihtirazi kayıtla verilen beyanname esas alınarak düzenlenen tahakkuk fişinin dava konusu olabileceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi **:** Pelin Akça
Düşüncesi **:** Davacı şirketin gider indirimine tabi olmaması gerektiği yolundaki ihtirazi kaydı, kanunen kabul edilmeyen giderleri dolayısıyla gelecek yıllara devreden cari yıl zararını değiştireceğinden, davacının menafaatini etkilediği açıktır.

Açıklanan nedenle 2577 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Savcı **:** Mukaddes Aras
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA
Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İdari davaya konu edilebilen işlemler, hukuksal sonuçlar doğuran ve bu nedenle ilgilinin hukuksal durumunu etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki idari işlemlerdir.

İhtirazi kayıtla beyan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacaklarına ilişkin hükmün bir istisnası niteliğindedir. Her ne kadar vergi mevzuatında, ihtirazı kayıtla beyanname verilebileceğine ilişkin açık bir bir hükme yer verilmemiş ise de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü bendinde, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerden dolayı açılan davaların, tahsil işlemini durdurmayacağı kurala bağlanmakla, yükümlülerin beyan ettikleri matrahlara karşı dava açma olanağı tanıyan ve vergi uygulamasına öteden beri giren ihtirazi kayıtla beyan müessesesi, potizif hukumumuzda kabul edilmiştir.

İhtirazi kayıt, beyannamede gösterilen matrah veya matrah kısmı üzerinden tahakkuk eden vergiye yönelik olabileceği gibi ticari bilanço zararı ve indirim ve istisnalar nedeniyle zarar beyan edilen ya da kar beyan edilmekle birlikte geçmiş yıl zararlarının mahsubu veya risturn, yatırım indirimi gibi kazançtan yapılacak indirimler nedeniyle vergilendirilmesi gerekenkurum kazancı doğmayan ve izleyen yıla devreden zarar miktarını ya da yararlanılabilecek yatırım indirimi tutarını azaltacak durumlarla da beyannamelerin ihtirazi kayıt konularak verilmesi ve idari davaya konu edilebilmesi mümkündür.

Davacı şirketin gider indirimi kısıtlamasına tabi olmaması gerektiği ihtirazi kaydıyla verdiği 1999 takvim yılına ait kurumlar vergisi beyannamesinde; ticari bilanço zararından, finansman gider kısıtlaması nedeniyle hesaplanan tutarın da dahil edildiği kanunen kabul edilmeyen giderlerin düşülmesi suretiyle 947.000.000.000 lira zarar beyan edilmiş ve düzenlenen tahakkuk fişinde kurumlar vergisi tahakkuk etmemiştir.

Söz konusu ihtirazi kaydın, 1999 yılı ve izleyen yıla devreden zarar miktarını etkilemesi karşısında, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden yapılan tahakkukun davacının hukukunu doğrudan etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşıdığının kabulü gerektiğinden, vergi mahkemesince davanın esasının incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 31.1.2002 gün ve E:2000/591, K:2002/41 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 8.4.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2002/506
Karar No : 2004/721

Özeti : Milli eğitim müdürlüğüne yapılan bildirimler, ilan edilen ders ücretleri ve şirket yetkilisinin maddi delil niteliği taşıyan ifadesi doğrultusunda dershane işletmeciliği yapan davacı şirket adına yapılan tarhiyatı kaldıran mahkeme kararında, hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** …

İstemin Özeti : Dershane işletmeciliği yapan davacı şirketin 1998-1999 öğretim dönemine ilişkin hesaplarının sınırlı olarak incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak 1998 yılı için adına re'sen salınan ağır kusur cezalı kurumlar vergisi ve fon payı ile kesilen özel usulsüzlük cezasını; inceleme raporunda ve eki tutanakta davacı şirketin uyuşmazlık konusu dönemde bazı öğrencilere fatura düzenlenmediğinin ya da eksik düzenlendiğinin tespit edildiğinden bahsedildiği, ancak kimler için fatura düzenlenmediğinin, hangi kanıtlara dayanılarak saptandığının açıkça ortaya konulmadığı, karşıt incelemeye gidilmeden, sadece Milli Eğitim Müdürlüğüne gönderilen listelerle dershane kayıt formlarına itibar edilerek fatura düzenlenmediği yolunda bir saptamada bulunulmasının vergi incelemesinden güdülen amaçla bağdaşmadığı, piyasa şartlarına bağlı olarak önceden ilan edilen ücretlerin altında ücret alınmasının her zaman mümkün olduğu, inceleme elemanınca ifadesine başvurulan şirket yetkilisinin olaydan çok sonra tahmin ve kanaate dayanan ifadesinin re'sen takdir nedeninin varlığının tespiti için yeterli olmadığı, bu durumda olayda re'sen takdir nedeninin sabit bulunmadığı, varsayıma dayalı hesaplama yöntemleriyle tespit olunan matrah farkının da re'sen takdir nedeni olarak kabulü mümkün olmadığından yapılan cezalı tarhiyatta ve kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran İçel İkinci Vergi Mahkemesinin 31.10.2001 gün ve E:2001/495, K:2001/801 sayılı kararının; matrahın doğru olmadığının somut delillerle yükümlü tarafından kanıtlanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Zerrin Güngör

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Vergi Usul Kanununun vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3'üncü maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ve yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği öngörüldükten sonra vergiyi doğuran olayla ilgisi doğal ve açık olmayan tanık anlatımının kanıtlama aracı olarak kullanılamayacağı, ekonomik ticari ve teknik gereklere uygun düşmeyen veya olayın özelliğine göre olağandışı ve alışılmamış bir durumun iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Davacı şirketin yasal kayıtlarına göre 1998-1999 öğretim yılında ilköğretim ve üniversiteye hazırlık bölümlerinde öğrenim gören 128 öğrenci için elde edilmesi gereken hasılat, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne bildirilen öğretim dönemindeki bölümler itibarıyla toplam ders saati ile ilan edilen ders saati ücretleri esas alınmak suretiyle katma değer vergisi dahil 18.924.000.000 lira olarak hesaplanmıştır. Davacı şirket yetkilisinin, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu gereği öğretim döneminde %5 oranında öğrenciye ücretsiz eğitim verildiği, öğretmen çocuklarına, kardeş öğrencilere, eski öğrencilere, ücretini peşin ödeyenlere liste fiyatından %15-20 indirim yaptıkları, kesilmeyen faturalara ait tahsilatın, Eylül 1998 döneminden başlamak üzere 8 eşit taksitte yapıldığı yolundaki ifadesi

doğrultusunda hesaplanan % 20 indirim tutarı ile %5 kontenjan düşülmek suretiyle elde edilmesi gereken hasılat belirlenmiştir. Kayıtlarda gösterilen hasılat ile tespit edilen hasılat tutarlarının katma değer vergisi dahil tutarları karşılaştırıldığında bir kısım hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığının görülmesi üzerine bulunan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılmıştır.

Davacı şirketin yasal kayıtları, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne yapılan resmi bildirimler, ilan edilen ders ücret saatleri ve şirket yetkilisinin maddi delil niteliği taşıyan ifadesi doğrultusunda yapılan vergilemede hukuka aykırılık görülmediğinden tespitlerin varsayıma dayalı olduğu kabul edilmek suretiyle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen karar davacı tarafından dava dilekçesinde ileri sürülen iddiaların ispat edilememiş olması da dikkate alındığında hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İçel İkinci Vergi Mahkemesinin 31.10.2001 gün ve E:2001/495, K:2001/801 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 17.3.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dayandığı kanuni ve hukuki gerekçeler karşısında, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle bozma kararına katılmıyorum.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2002/67
Karar No : 2004/827

Özeti : Gelir vergisi beyannamesini vermeyen davacı adına Vergi Usul Kanunu'nun 347'nci maddesinin 5'inci bendine göre kesilen ağır kusur cezasını, kusur cezasına çeviren mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : İnşaat taşeronluğu yapan davacının, ... Yapı Kooperatifine 1998 yılında yaptığı sıva, denizlik, baca işi karşılığında elde ettiği hasılatı beyan dışı bıraktığının tespit edilmesi üzerine inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen salınan ağır kusur cezalı gelir vergisi, kusur cezalı fon payı, vergi ziyaı cezalı ek gelir vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasını; inceleme raporu ekinde yer alan ve ihtirazi kayıt koymaksızın imzaladığı tutanakta, davacının, işçi çalıştırdığını, kar elde ettiğini, beyanname vermediğini ve tevkifat yapmadığını ifade ettiği, yıllara sari inşaat onarım işi kapsamında olmayan işlerden ötürü kooperatifin de vergi kesintisi yapma zorunluluğu bulunmadığından tarh edilen vergi ve fon payında hukuka aykırılık görülmediği, matrahın bulunuş biçimi dikkate alındığında kesilen ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin

1'inci bendi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için öncelikle madde metninde sayılan belgelerin verilmediğinin alınmadığının belirlenmesi, bu belgeleri vermeyen ve almayanların saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tespitin mevcut olması gerektiği, olayda ise böyle bir tespitin yapılmadığı anlaşıldığından kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle ağır kusur cezasını kusur cezasına çevirmek, özel usulsüzlük cezasını kaldırmak suretiyle değiştiren Antalya Vergi Mahkemesinin 21.9.2001 gün ve E:2000/999, K:2001/581 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak kesilen ağır kusur ve özel usulsüzlük cezalarında yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi **:** Filiz Gürmeriç

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı **:** Eren Sonbay

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararının kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrası Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın söz konusu hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan mükerrer 347'nci maddesinin 5'inci bendinde ağır kusur, ticari, zirai ve mesleki kazançlarla ilgili faaliyetlerin vergi dairesinin bilgisi dışında bırakılması veya bu faaliyetler vergi dairesine bildirilmekle beraber, beyanname verme süresi geçtiği halde beyannamenin verilmemesi halinde vergi ziyaına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmıştır. Olayda, inşaat taşeronluğu yapan davacının … Yapı Kooperatifine 1998 yılında yaptığı işler karşılığında elde ettiği hasılatını vergi dairesinin bilgisi dışında bırakmak iradesiyle gelir vergisi beyannamesini vermeyerek yol açtığı vergi kaybından dolayı kesilen ağır kusur cezasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Sözü edilen maddede eylemin niteliğine göre cezanın tayin edildiği ve matrahın saptanma şeklinin eylemin niteliğini değiştirmeyeceği açıktır. Bu nedenle matrahın, davacının ifadesine göre belirlenmesi de, ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesini hukuka uygun kılmayacağından, ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesi suretiyle verilen mahkeme kararı hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüyle Antalya Vergi Mahkemesinin 21.9.2001 gün ve E:2000/999, K:2001/581 sayılı kararının, gelir vergisine bağlı olarak kesilen ağır kusur cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, kesilen özel usulsüzlük cezasına yönelik temyiz isteminin ise reddine ve kararın sözü edilen kısma ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması, gerektiğine 25.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2002/3459
Karar No : 2004/1151

Özeti : Konut inşaatının tamamının taahhüt edildiği sözleşmenin eki özel şartnameye, müteahhitin bir takvim yılı içinde yaptığı işler için yıl sonunda tespit hakedişine göre kooperatife fatura vereceği yolunda hüküm konulması, inşaat işinin yıllara yaygın olma özelliğini değiştirmeyeceğinden, müteahhit firmaya yaptığı ödemelerden tevkifat yapma zorunluluğu bulunan kooperatifin, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesine yol açması nedeniyle vergi ziyaı cezası kesilebileceği hakkında.

Temyiz Eden : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : S.S …. Konut Yapı Kooperatifi
İstemin Özeti : Davacı kooperatifin yaptırdığı inşaatın yıllara sari inşaat işi olduğu ve bu iş nedeniyle müteahhit firmaya yaptığı ödemelerden gelir vergisi tevkifatı yapması gerekirken bu yükümlülüğünü yerine getirmediği görüşüyle 1999 yılının tüm dönemleri için hesaplanan gelir (stopaj) vergisi ve fon payları üzerinden kesilen tek kat vergi ziyaı cezalarını; dosyada mevcut 23.6.1995 tarihli inşaat sözleşmesi ile tarafların konut yapımı için anlaştığı, sözleşme eki özel şartnamede, müteahhidin bir takvim yılı içinde yaptığı işler için yıl sonunda yapılan tespit hakedişine göre kooperatife fatura vereceği ve o yıl içinde elde ettiği hakediş ve giderleri o yılın kurumlar vergisi beyannamesiyle beyan edeceği belirtilerek, işin yıllara sari inşaat işi olmadığına ilişkin kurallara yer verildiği, taraflar arasında yapılan 7.1.1999 tarihli inşaat sözleşmesinde de, müteahhit firmanın Ocak 1999 döneminde yapımına başlanan inşaatları, kooperatifin gerekli ödemeleri yerine getirmesi koşuluyla 31.12.1999 tarihine kadar bitirerek kooperatife teslim etmek zorunda olduğunun kurala bağlandığı, söz konusu inşaatların 4.12.2000 tarihli teslim tutanağı ile 23.6.1995 tarihli sözleşmede belirtilen kurallara göre teslim alındığı, gerek 23.6.1995 tarihli sözleşme eki özel şartnameden gerekse 7.1.1999 tarihli inşaat sözleşmesinden davacı kooperatif ile müteahhit firma arasında her yıl için ayrı sözleşme imzalandığı ve inşaatların yıllık sözleşme hükümlerine göre yapıldığının anlaşıldığı, müteahhit firmanın işini yıllara sari inşaat işi olduğunu belirterek 1999 takvim yılı beyannamesini matrahsız vermesinin, sözü edilen hukuki durumu değiştirmeyeceği, bu durumda 1999 ve 2000 yıllarına ilişkin inşaat işlerini yıllık sözleşmelerle yaptıran kooperatifin tevkifat yapma yükümlülüğü bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Mersin İkinci Vergi Mahkemesinin 16.7.2002 gün ve E:2002/88, K:2002/432 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun 42'nci maddesi kapsamında yaptırdığı inşaat için yaptığı ödemelerden gelir vergisi tevkifatı yapmayan davacı adına kesilen cezalarda yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi : Pelin Akça
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Savcı : Nurten Karaçay

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 42'nci maddesinde, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde kar veya zararın işin bittiği yıl kati olarak tespit edileceği ve tamamının o yılın geliri sayılarak, mezkur yıl beyannamesinde gösterileceği, 44'üncü maddesinde de, inşaat ve onarma işlerinde geçici ve kesin kabul usulüne tabi olan hallerde geçici kabulün yapıldığını gösteren tutanağın düzenlendiği tarihin, diğer hallerde işin fiilen tamamlandığı veya fiilen bırakıldığı tarihin, bitim tarihi olarak kabul edileceği kurala bağlanmıştır.

Bir işin Gelir Vergisi Kanununun 42'nci maddesi kapsamına girmesi için; yapılan işin inşaat ve onarma işi olması, taahhüde bağlı olarak yapılması ve birden fazla takvim yılına yaygın olması gerekmektedir.

Aynı Kanunun 94'üncü maddesinin 3'üncü bendinde, kooperatiflerin de aralarında bulunduğu maddede sayılan kişi ve kuruluşların 42'nci madde kapsamına giren işler dolayısıyla bu işleri yapanlara ödenen istihkak bedellerinden istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, … İnşaat Ticaret Limited Şirketi'nin davacı kooperatifin konut inşaatının yapımını taahhüt ettiği, … 4'üncü Noterliği tarafından onaylanan ve işi bitirme tarihinin belirtilmediği 23.6.1995 tarihli sözleşmenin taraflarca imzalandığı, sözleşme eki özel şartnameye, müteahhidin bir takvim yılı içinde yaptığı işler için yıl sonunda yapılan tespit hakedişine göre kooperatife fatura vereceği ve o yıl içinde elde ettiği hakediş ve giderleri o yılın beyannamesiyle beyan edeceği yolunda hüküm konulduğu, konut ve ortak alanda yapılacak ve 31.12.1999 tarihine kadar bitirilmesi öngörülen bir kısım işlerin yapımına ilişkin 7.1.1999 tarihinde bir sözleşme daha imzalandığı ve 23.6.1995 tarihli inşaat sözleşmesi uyarınca yapılan dairelerin genel iskan raporu da alınarak davacı kooperatife 4.12.2000 tarihinde teslim edildiği anlaşılmıştır.

Olayda 23.6.1995 tarihli ana sözleşme kapsamında inşaat işinin tamamı taahhüt edilmiş ve işle ilgili tüm hususlar bu sözleşmeyle belirlenmiştir. Geçici ve kesin kabul usulüne tabi olmayan bu inşaat işinin fiilen tamamlandığı yani, inşası tamamlanan konutların kooperatifin istifade ve tasarrufuna sunulduğu tarih, işin bitim tarihi sayılacağından, yapımına 1995 yılında başlanılan ve aynı müteahhit firma tarafından inşası tamamlanarak 4.12.2000 tarihli teslim tutanağı ile davacı kooperatife teslim edilen konutlara ilişkin inşaatın, yıllara yaygın inşaat olduğu açıktır.

Sözleşmenin eki özel şartnameye, müteahhitin bir takvim yılı içinde yaptığı işler için yıl sonunda yapılan tespit hakedişine göre kooperatife fatura vereceği ve o yıl içinde elde ettiği hakedişi ve yapılan giderleri o yılın beyannamesi ile beyan edeceği yolunda hüküm konulması, inşaat işinin yıllara yaygın olma özelliğini değiştirmeyeceği gibi işin yıllara yaygın olmaması nedeniyle kooperatif tarafından tevkifat yapılmayacağı açıklanan söz konusu özel şartname, Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağı yolundaki kural karşısında hukuki sonuç doğurmaz. Kaldı ki, müteahhit firma yüklendiği inşaat işinin yıllara

yaygın inşaat işi olduğundan bahisle 1999 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesini matrahsız vermiş ve karını 2000 yılı beyannamesiyle beyan etmiştir.

Bu durumda, Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 3'üncü bendi gereği 42'nci madde kapsamına giren konut inşaatı nedeniyle müteahhit firmaya 1999 yılında ödediği avans ve istihkak bedellerinden tevkifat yapma zorunluluğu bulunan davacı kooperatifin bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesine yol açması nedeniyle Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesi uyarınca kesilen vergi ziyaı cezasında yasaya aykırılık bulunmadığından, aksi yolda verilen vergi mahkemesi kararı hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Mersin İkinci Vergi Mahkemesinin 16.7.2002 gün ve E:2002/88, K:2002/432 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 22.4.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2002/3452
Karar No : 2004/1114

Özeti : İşyeri adresi sürekli kapalı olan davacı, şirket adına düzenlenen vergi/ceza ihbarnamelerinin, şirketin kanuni temsilcisinin ikametgah adresinde tebliğinden sonra, bu yolla kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf **:** … Demir Çelik İnşaat Nakliyat Turizm ve San.Ltd.Şti.
İstemin Özeti **:** 1999 yılında komisyon karşılığı belge düzenleyerek elde ettiği faiz gelirini beyan etmediği görüşüyle salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve fon payının gecikme faiziyle beraber tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrini; gösterilen adreslerinin boş olduğu yoklama fişleri ve diğer suretlerle tespit edilen davacı şirketin adına düzenlenen ihbarnamenin ilanen tebliğinin sağlanması gerekirken, ihbarnamenin şirketin kanuni temsilcisinin ikametgah adresinde tebliği 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93, 94 ve 101'inci maddelerine aykırı düştüğünden kesinleşmiş bir kamu alacağının varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle iptal eden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 26.9.2002 gün ve E:2002/128, K:2002/797 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 101'inci maddesine göre şirket müdürünün adresi, bilinen adresler arasında sayıldığından bu adreste yapılan tebligatın usulüne uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi **:** Birgül Öğülmüş
Düşüncesi **:** Şirket adına düzenlenen vergi/ceza ihbarnamesinin 94'üncü maddeye uygun olarak temsilcisine tebliği sağlandığı anlaşılan olayda ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Savcı **:** Eren Sonbay
Düşüncesi **:** 1999 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu komisyon karşılığı sahte belge düzenlenerek elde edilen kazancın beyan edilmediği görüşle salınan ve

itiraz edilmiyerek kesinleşen kurumlar vergisi, fon payı, vergi ziyaı cezası ve gecikme faizinden oluşan amme alacağına tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrini, idarece ilanen tebliğ yoluna gidilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması vergi dairesi tarafından istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93. ve 94. maddelerinde tebliğin ne şekilde yapılacağı belirtilerek, 101 ve 102. maddelerinde bilinen adreslerin sayıldığı, 103. maddesinde tebliğin ilanla yapılacağı haller 4 bent olarak sayıldıktan sonra ilanın şekli başlıklı 104. maddesinde ise, ilanın şekli hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, inceleme raporu doğrultusunda düzenlenen ve tebliğ edilen ihbarnamelerin, 21.3.2001 tarihinde adresin terk edildiği ifadesi ile tebliğ edilememesi üzerine, ikametgah adresine tebliğe çıkarıldığı, şirket ortağının ikametgah adresinin yukarıda sözü edilen maddelere göre "bilinen adres" olarak değerlendirilmesinin gerektiği, kaldı ki defter ve belge ibrazı istemini içeren yazının da aynı adrese tebliğ edildiği, şirket temsilcisinin herhangi bir itirazının olmadığı, tebliğin usulsüz yapıldığına ilişkin iddiasının bulunmadığı, vergi inceleme raporlarında bilinen adres olarak (… Cad.No:72/3…) adresinin, şirket yetkilince imzalanan tutanaklarla sabitlendiği tartışmasızdır.

Vergi Dairesince, defalarca bilinen adreslere tebligatlar yapılmaya çalışıldığı ancak işyerinde bulunulamaması nedeniyle tebliğlerin ulaştırılamadığı görülmektedir. Daha sonra şirket tarafından adres değişikliği, yada başka bir ikametgah adresi bildirilmediği de ortadadır. Bu nedenle tarhiyatların kesinleşmesinden sonra vadesi içersinde ödenmediği gerekçesiyle düzenlenen ödeme emrinin şirket ortağı ve müdürü olan … bilinen adresine tebliğinde Vergi Usul Kanunlarının ilgili maddeleri uyarınca aykırılık görülmemiştir.

Vergi Dairesi temyiz isteminin kabul edilmesi ve vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Kesinleştiği ve vadesi geçtiği halde ödenmeyen kamu alacaklarının tahsili amacıyla kamu borçluları adına ödeme emri düzenlenmesi 6183 sayılı Yasanın 55'inci maddesinde öngörülmüş; adına ödeme emri düzenlenenlerin ödeme emriyle istenen borcun bulunmadığı, ödendiği ya da zamanaşımına uğradığı iddialarından en az birine dayanarak ve tebliğinden başlayarak yedi gün içinde ödeme emrine itiraz edebilecekleri ise aynı Yasanın 58'inci maddesinde düzenlenmiştir.

Ödeme emrine konu olan vergi ve cezaların kamu alacağı niteliği kazanması; vergilendirmeye ilişkin ihbarnamelerde yer alan vergi ve cezaların duyurulmasına rağmen dava konusu yapılmaksızın, yapılmışsa yargı yeri kararı uyarınca kesinleşmesiyle oluştuğundan, bu şekilde kesinleşen kamu alacağını vadesinde ödemeyen mükelleflere yedi gün içinde borçlarını ödemeleri ihtarını içeren ödeme emrine karşı açılan davalarda öncelikle, ödeme emriyle cebren takibine başlanan vergi ve cezaların usulüne uygun tebliğ edilip edilmediğinin tespiti zorunludur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94'üncü maddesinde; tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere, tüzel kişilerde bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine, tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunları idare edenlere veya temsilcilerine yapılacağı, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya iş yerlerinde memur ya da müstahdemlerden birine yapılacağı düzenlemesine yer verildikten sonra parantez içi hükümle muhatap yerine kendisine bu şekilde tebliğ yapılan kimsenin görünüşüne göre (18) yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması şartı aranmıştır.

213 sayılı Yasanın V'inci kısmının "posta ile tebliğ usulü" başlıklı II'inci Bölümünde yer alan 100'üncü maddesinde; bilinen adrese gönderilen mektupların posta idaresince

muhatabına teslim edildiği tarihte tebliğ edilmiş sayılacağı kabul edildikten sonra 101'inci maddesinde bilinen adreslerin nelerden oluştuğu sayılmış 102'nci maddesinin birinci fıkrasında da tebliğ olunacak evrakı muhtevi zarf posta idaresince muhatabına verildikten sonra keyfiyetin, muhatap ile posta memuru tarafından tarih ve imza konulmak suretiyle tespit olunacağı belirtilmiştir.

Davacı adına salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve fon payına ilişkin 20.3.2001 tarih ve 7320 sayılı sıra no'lu ihbarname 6.4.2001 tarihinde şirketin kanuni temsilcisinin ikametgahı olan "... Cad.No:72/3 ..." adresinde tebliğ edilmiş olup, ihbarnamenin, vergi dairesinin bilgisi dahilinde olan ikametgah adresi yerine ilanen tebliği yoluna gidilmesinin yasaya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiasının olayla ilgisi bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden inceleme raporu eki tutanağı imzaya davet yazısının yukarıda belirtilen adreste 17.11.2000 tarihinde bizzat kurum temsilcisine tebliğ edildiği, rapor eki tutanaklarda da bu adresin beyan edildiği, adres tespit tutanakları ve tebliğ alındılarıyla da iş yeri adresinin devamlı suretle kapalı olduğunun tespit edildiği anlaşılmış, dava dilekçesinde iş yerinin kapalı olması nedeniyle ihbarnamelerin vergi dairesinin bilgisi dahilinde olan ikametgah adresinde tebliği gerektiği iddiasında bulunan davacı bu iddiasıyla tespitleri doğrulamıştır. Bu durumda kurum temsilcisinin ikametgah adresinde 6.4.2001 tarihinde yasaya uygun olarak duyurulan ve dava konusu yapılmayarak kesinleşen kamu alacağının tahsili için düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığından ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 26.9.2002 gün ve E:2002/128, K:2002/797 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi uyarınca alınması gerekli harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 21.4.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2003/2033
Karar No : 2004/1460

Özeti : Tebligat, muhatap yerine tebligatı kabule yetkili kişilere yapılmamışsa tebliğ edilecek evrak muhataba ulaştığı an tebligat yapılmış sayılacağından, yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan kime tebliğ edildiği anlaşılamayan tebliğ alındısındaki tarih esas alınarak davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Malmüdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı tarafından 4731 sayılı yasadan yararlanmak amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin 28.2.2003 gün ve 262 sayılı işlemin iptali ile yasadan yararlandırılmasına karar verilmesi istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemesinde (30) gün olduğunun açıklandığı, dava

dilekçesinin incelenmesinden, iptali istenen dava konusu işlemin davacıya 12.3.2003 tarihinde tebliğ edildiği, söz konusu işleme karşı 22.4.2003 tarihinde Sakarya İkinci İdare Mahkemesinde dava açıldığı, açılan davanın görev yönünden reddedilerek mahkemelerine gönderildiği anlaşılmakta olup, söz konusu işleme karşı en son 11.4.2003 tarihinde dava açılması gerekirken, yasada öngörülen (30) günlük süre geçirildikten sonra 22.4.2003 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddeden Sakarya Vergi Mahkemesinin 26.9.2003 gün ve E:2003/211, K:2003/218 sayılı kararının; dava konusu işlemin 12.3.2004 tarihinde tebliğ edilmediği, işlemden Nisan 2003 başlarında haberdar olunduğu, tebliğ zarfı üzerindeki imzanın kendisine ait olmadığı, davanın öğrenme tarihinden itibaren (30) günlük yasal süresi içinde açıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi **:** Berent Araslı

Düşüncesi **:** Vergi Mahkemesince, dava konusu işlemin kime tebliğ edildiği, tebliğ zarfı üzerindeki imzanın kime ait olduğu hususları gerekirse posta idaresinden de sorulmak suretiyle araştırılarak, neticeye göre davanın süresinde açılıp açılmadığı incelendikten sonra bir karar verilmesi gerekirken, tebligatın hangi tarihte, kime yapıldığı hususları açıklığa kavuşturulmadan, davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmediğinden, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı **:** Nurten Karaçay

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

7201 sayılı Tebligat Kanununun 10'uncu maddesinde, tebligatın, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılacağı hükme bağlanmış, Kanunun sonra gelen diğer maddelerinde ise muhatap yerine tebligatı kabule kimlerin yetkili olduğu ve hangi durumlarda bu kişilere tebliğ yapılabileceği hükümleri yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; akaryakıt istasyonu işleten davacının 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen ve merkez üssü … olan deprem nedeniyle, Adapazarı … mahallesindeki değeri 25.000.000.000.-lira olan evini, Adapazarı …'daki değeri 50.000.000.000.- lira olan benzin istasyonunun 20.000.000.000.- liralık kısmını ve 15.000.000.000.- lira değerindeki ev eşyalarını kaybettiğinden bahisle 4731 sayılı yasa uyarınca 1996-1997-1998 yıllarına ait vergi borçlarının terkini istemiyle davalı … Mal Müdürlüğü'ne başvurduğu, terkin talebinin uygun görülmeyerek reddedildiği, sözü edilen işlemin 12.3.2003 tarihinde tebligat zarfında adı yazılı olmayan, sadece imzası bulunan ve dosyadan da kim olduğu anlaşılamayan bir kimseye tebliğ edildiği, davacının anılan işlemin ipali istemiyle 22.4.2003 tarihinde Sakarya İkinci İdare Mahkemesinde dava açtığı, dava İdare Mahkemesince görev yönünden reddedilerek dosyanın Sakarya Vergi mahkemesine gönderildiği, Vergi Mahkemesi tarafından en son 11.4.2003 tarihinde dava açılması gerekirken, 22.4.2003 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

Tebligatın geçerli ve usulüne uygun olabilmesi için muhataba veya kanunda sayılan bazı özel durumlar için, muhatap yerine tebligatı kabulü yetkili kişilere yapılmış olması gerekir. Kanun, muhatap yerine tebligatı kabule yetkili kişilere yapılacak tebligatın muhataba yapılmış sayılacağını öngörmüştür. Bu hallerde tebliğ edilecek evrakın muhataba ulaşmış

olması tebligatın geçerlilik koşulu değildir. Tebligatın muhatap yerine tebliği kabule yetkili kişilere yapılmış olması gerekli ve yeterlidir. Ancak tebligat, muhatap yerine tebligatı kabulü yetkili kişilere yapılmamışsa; bu takdirde tebliğ edilecek evrak muhataba ulaştığı an tebligat yapılmış sayılır.

Olayda, her ne kadar Vergi Mahkemesince dava konusu işlemin davacıya 12.3.2003 tarihinde tebliğ edildiği kabul edilmiş ise de, davacı temyiz dilekçesinde, tebliğ zarfı üzerinde posta idaresi tarafından mühür basılmak suretiyle yazılı olan 12.3.2003 tarihinde kendisine tebligat yapılmadığını, evrakın, kim olduğunu bilmediği bir şahsa tebliğ edildiğini, kendisinin Nisan 2003 başlarında işlemden haberdar olduğunu iddia ettiğinden mahkemece dava konusu işlemin kime tebliğ edildiği, tebligat yapılan şahsın muhatap yerine tebligatı kabule yetkili kişilerden olup olmadığı, davacının dava konusu işlemden ne şekilde hebardar olduğu davalı idareden ve gerekirse posta idaresinden de sorulmak suretiyle bir araştırma yapılarak, araştırmanın neticesine göre davanın süresinde açılıp açılmadığının incelenerek karar verilmesi gerekirken kime tebliğ edildiği anlaşılamayan tebliğ alındısındaki tarih esas alınarak davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Sakarya Vergi Mahkemesinin 26.9.2003 gün ve E:2003/211, K:2003/218 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 13.5.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2003/766
Karar No : 2004/419

Özeti : Satın alınan Hazine bonosu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 59' uncu maddesinde öngörülen tarihten önce ihraç edilmiş olduğundan, bu maddede açıklanan listisnadan yararlanılmasına olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** Davacı 25.7.2001 tarihinde satın aldığı hazine bonosu gelirleri nedeniyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 59 uncu maddesinde öngörülen istisna hükmünden yararlanması gerektiğini ileri sürerek 2001 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtla vermiş tahakkuk eden gelir vergisi ve fon payının kaldırılması istemiyle dava açmıştır. İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 16.12.2002 günlü ve E:2002/988, K:2002/1826 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 4710 sayılı Kanunla eklenen geçici 59 uncu maddesinde, 31.12.2004 tarihine kadar 26.7.2001-31.12.2002 tarihleri arasında ihraç edilen Devlet tahvilleri ve Hazine bonolarının faiz gelirleri ve elden çıkarılmasından sağlanan diğer kazançların toplamının 2001 yılında 50 milyar lirası, 2002 ve izleyen yıllarda bu tutarın veya artırılmış tutarın her yıl için belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmasıyla bulunacak tutarın gelir vergisinden müstesna olduğunun açıklandığı, bu hükme göre sözkonusu istisnadan yararlanabilmek için Devlet tahvili ve Hazine bonosunun 26.7.2001 - 31.12.2002 tarihleri arasında ihraç edilmiş olması gerektiği, olayda ise davacının aldığı Hazine bonusunun Yasanın öngördüğü tarihlerden önce ihraç edilmiş olduğundan istisna hükmünden yararlanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı istisnadan yararlanma koşulunun 26.7.2001 - 31.12.2002 tarihleri arasında ihraç edilen Hazine bonosu ve Devlet tahvilleriyle sınırlı tutmanın Anayasa'ya, eşitlik, hukuki güvenlik ve vergilendirme dönemi ilkelerine aykırılık oluşturduğunu, tahakkukun yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 8.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2003/18
Karar No : 2004/281

Özeti : Sabit bir işyerinin önünde sergi açmak suretiyle o işyerinde satışı yapılan mallar haricinde emtia satışı yapanların esnaf muaflığından yararlanma koşullarını kaybettiğinden söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …

İstemin Özeti : Seyyar olarak hırdavatçılık işi yapan davacı adına Kanunda belirtilen esnaf muaflığı koşullarını taşımadığı belirtilerek tesis edilen mükellefiyet işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Denizli Vergi Mahkemesi, 19.7.2002 günlü ve E:2001/603, K:2002/418 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "vergiden muaf esnaf" başlıklı 9/1 inci maddesinde; motorlu nakil vasıtaları kullanmamak şartıyla geçici olarak veya bir işyeri açmaksızın perakende ticaret ile iştigal edenlerin (giyim eşyalarıyla zati ve süs eşyaları, değeri yüksek olan ev eşyaları ile pazar takibi suretiyle gıda, bakkaliye ve temizlik maddelerini ve sabit işyerlerinin önünde sergi açmak suretiyle o işyerlerinde satışı yapılan aynı neviden malları satanlar hariç) gelir vergisinden muaf olduklarının belirtildiği, bu hükme göre, sabit bir işyerinin önünde sergi açmak suretiyle o işyerinde satışı yapılan aynı neviden malları satanların esnaf muaflığından yararlanamayacağı, o iş yerinde satılanların haricinde emtiaları satanların ise esnaf muaflığından yararlanacaklarının anlaşıldığı, motorlu nakil vasıtası kullanmadan, bir işyeri açmadan, elektrik malzemeleri satışı yapılan sabit bir işyerinin önünde sergi açmak suretiyle hırdavat malzemeleri parekende satışı yapan davacının bu haliyle esnaf muaflığından yararlanma koşullarını taşıdığı açık olduğundan davacı adına tesis edilen mükellefiyete ilişkin işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, yapılan işlemin yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğdu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 19.2.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2003/948
Karar No : 2004/432

Özeti : İktisadi işletmenin vergi sonrası kazancını bağlı bulunduğu vakfa aktarması kar aktarımı niteliğinde olup, tevkifata tabi tutulması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden **:** … Numune Hastanesi Vakfı Sağlık Hizmetleri İktisadi İşletmesi
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** … Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti **:** Davacı kurum 2002 Nisan ayı muhtasar beyannamesini, iktisadi işletmeden vakfa aktarılan kazanç üzerinden tevkifat yapılmaması gerektiği ihtirazi kaydıyla vererek tahakkuk eden vergi ve fon payının iadesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 28.11.2002 günlü ve E:2002/1228, K:2002/2974 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 6/ii bendine göre dağıtılan kar paylarından tevkifat yapılması gerektiği, davacı kurumun, kurumlar vergisine tabi bir iktisadi işletme olduğu ve anılan kanun yönündeki davacı kurum iddialarına itibar edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı kurum, kazancın vakfa aktarılmasının Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinde sayılan durumlardan olmadığını, aynı bünye içinde kaldığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinde dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu belirtilmiş, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler, Kanunun 5 inci maddesinde "Dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4 üncü maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmeler dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleridir." şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun 4 üncü maddesinde ise iktisadi kamu müesseseleri tanımlandıktan sonra ikinci fıkrasında,

bunların kazanç gayesi gütmemelerinin, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunmasının, tüzel kişiliklerinin olmamasının, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceği belirtilmiştir.

Davacı … Hastanesi Vakfı Sağlık Hizmetleri İktisadi İşletmesi, anılan kanun maddelerine göre faaliyet gösteren ve Haydarpaşa …vakfına ait veya bağlı bir iktisadi işletmedir. Bu işletmenin müstakil bir sermayesi, muhasebesi ya da kendisine tahsis edilmiş bir işyerinin bulunmaması da bu durumu değiştirmemektedir. Bu işletmenin kazancının kurumlar vergisine tabi olduğu ve … Hastanesi Vakfının ise kurumlar vergisi mükellefi olmadığı hususları ihtilafsızdır. İhtilaf konusu olan husus, iktisadi işletmeden vakfa aktarılan vergi sonrası kazancın tevkifata tabi tutulup tutulmayacağıdır.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 6/b-i alt bendinde, kurumlar vergisinden istisna edilen kazançlara isabet eden kısım düşüldükten sonra, 75 inci maddenin ikinci fıkrasının 1, 2 ve 3 numaralı bentlerinde yazılı kar paylarından vergi tevkifatı yapılacağı belirtilmiş olup, bendin parantez içi hükmünde, kurumlar ile gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve muaf olanlara ödenenler tevkifat kapsamına dahil edilmiştir. Kanunun 75 inci maddesinde menkul sermaye iradı tanımlanmış olup, ikinci fıkranın 1 numaralı bendinde her nevi hisse senetlerinin kar payları, 2 numaralı bendinde iştirak hisselerinden doğan kazançlar kaynağı ne olursa olsun menkul sermaye iradı sayılmıştır.

Davacı iktisadi işletmenin vergi sonrası kazancını bağlı bulunduğu vakfa aktarması bir kar aktarımı olup, bu aktarım, … Hastanesi Vakfı yönünden Kanunun 75 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 2 nci bendinde belirtilen iştirak kazancıdır. Bir kazancın iştirak kazancı sayılabilmesi için bir başka kurumun hisselerine sahip olunması zorunlu olmayıp, bağlı veya ait kuruluşun tamamına sahip olunması halinde de bir iştirak kazancı elde edilmesi sözkonusudur. Kendisi vergiye tabi olmayan bir vakfın, sermayesini temin ederek vergiye tabi bir kuruluş oluşturması halinde kendisine aktarılan gelir iştirak kazancıdır. Menkul sermaye iradını elde edenin kurum olması ya da gelir veya kurumlar vergisinden muaf olması da Kanunun 94 üncü maddesinin 6/b-i bendine göre yapılacak tevkifatı etkilememektedir.

Bu durumda, davacı iktisadi işletmenin bağlı bulunduğu vakfa aktardığı kar payı alan yönünden iştirak kazancı olduğundan ve Kanuna göre tevkifata tabi tutulması gerektiğinden, davanın reddi yönünde verilen mahkeme kararında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 9.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/4530
Karar No : 2004/614

Özeti : 1998 yılında yatırım indiriminin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75/4 üncü maddesine göre menkul sermaye iradı olarak tevkifata tabi tutulacağı, menkul sermaye iradı matrahının yatırım indirimi tutarından az olması halinde tevkifat matrahı olarak yatırım indirimi tutarının esas alınamayacağı hakkında.

Temyiz Eden **:** … Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf **:** … Türk Anonim Şirketi
Vekili **:** Av…., Av. …

İstemin Özeti : Davacının 1998 yılına ilişkin işlemlerinin kısmi incelenmesi sonucu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75/4 üncü maddesi ile 94/6-b maddesine göre menkul sermaye iradı üzerinden yapılması gereken tevkifatın eksik hesaplandığı ileri sürülerek düzenlenen rapor uyarınca ikmalen gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 17.7.2002 günlü ve E:2001/672, K:2002/2043 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin 2 nci fıkrasının 4369 sayılı Kanunla değişmeden önceki 4 üncü bendinde, Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren kurumların, indirim ve istisnalar (Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 ve 6 numaralı bentlerine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlar hariç) düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın menkul sermaye iradı sayılacağı, aynı Kanunun 94 üncü maddesinin 6-b bendinde, dağıtılsın veya dağıtılmasın 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından (yatırım fonları ve ortaklıkları hariç) tevkifat yapılacağı belirtilmiş, 93/5148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile tevkifat oranı halka açık anonim şirketlerde %10, diğerlerinde % 20 oranında olacağı açıklanmış, Kararnamenin devamında, vergi tevkifatının, bu bendin b/i ve b/ii bentlerinde yer alan kurumların, Devlet tahvili ve Hazine bonosu faizleri ile Toplu Konut İdaresi ve Kamu Ortaklığı İdaresince çıkartılan menkul kıymetlerin gelirlerine isabet eden kısım için sıfır olarak uygulanacağı, bu kısmın, faiz ve gelirlerin toplam kurum hasılatı içindeki payına göre hesaplanacağı, 95/7593 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile b/ii, alt bendinde yer alan tevkifat oranının, yatırım indirimi tutarı için % 15 olarak uygulanacağının ifade edildiği, olayda davacının 1998 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, Gelir Vergisi Kanununun anılan 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 4 üncü bendi uyarınca tespit edilen menkul sermaye iradı matrahının Devlet tahvili ve Hazine bonosu faiz gelirlerine isabet eden kısmına sıfır oranında geri kalan kısmına % 10 oranında tevkifat uygulandığı, menkul sermaye iradı matrahı içerisinde yer alan ve kurumlar vergisine tabi tutulmayan yatırım indirimi tutarının tamamı üzerinden tevkifat yapılmadığının tespit edildiği, oysa 53 seri no'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde oranlama yapılmaksızın yatırım indirimi tutarı üzerinden tevkifat yapılacağının öngörüldüğü, bu tebliğ ile 51 seri no'lu Tebliğin aykırı hükümlerinin uygulamadan kaldırıldığından sözedilerek, yatırım indirimi tutarının tamamı esas alınarak matrah farkı bulunduğunun anlaşıldığı, ancak anılan yasal düzenlemeler ile Bakanlar Kurulu Kararı dikkate alındığında, halka açık anonim şirket olan davacı kurum için menkul sermaye iradının Devlet tahvili ve Hazine bonosu faiz gelirlerine isabet eden kısmının sıfır, geri kalan kısmının ise % 10 oranında tevkifata tabi tutulması gerektiği, öte yandan yatırım indirimin tutarı üzerinden ayrıca tevkifat yapılacağına ya da % 10 oranında tevkifata tabi kısmın yatırım indirimi tutarından az olması halinde menkul sermaye iradı yerine yatırım indiriminin tevkifata tabi tutulacağına dair bir yasal düzenleme bulunmadığı, anılan 94 üncü maddenin 6/b-ii bendinde % 20 oranında tevkifata tabi olan menkul sermaye iradı içerisinde yer alan yatırım indirimi için bu oranın % 15 olarak uygulanacağı yolundaki hüküm ile 53 no'lu Tebliğ esas alınarak menkul sermaye iradı matrahının, yatırım indirimi tutarından az olması halinde mükellefin aleyhine olacak şekilde yatırım indiriminin tevkifat matrahı olarak alınmasının verginin kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturacağı, gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, inceleme raporuna göre yapılan tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 29.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/1204
Karar No : 2004/74

Özeti : Sermaye Piyasası Kurulu tarafından faaliyeti geçici olarak durdurulan davacı şirketin, ilgili kurul tarafından davacı aracı kurumun müşterilerine olan yükümlülükleri tam olarak karşılanmadan vergi dairesi alacağının tahsil edilebilmesi amacıyla, davacı aracı kurumun mal varlığından ödeme yapılması imkanının bulunmadığının bildirilmesi karşısında, mal varlığı sermaye piyasası kurulunun tasarrufuna girdiği tarihten itibaren şirketin aciz halinde bulunduğunun kabulü gerektiğinden, davacı şirketin aciz halinde bulunduğu süre için gecikme zammı takibinde isabet görülmediği hakkında.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Menkul Değerler Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Sermaye Piyasası Kurulu tarafından faaliyeti geçici olarak durdurulan davacı şirketin 414 seri no'lu Tahsilat Genel Tebliğine göre vergi borçlarının taksitlendirilmesi yolundaki başvurusu üzerine taksitlendirilen vergi borçları için hesaplanan gecikme zammının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi, 15.2.2002 günlü ve E:2001/660, K:2002/407 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51 inci maddesinde, amme alacağının müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren gecikme zammı tatbik olunacağının, 52 nci maddesinde, gecikme zammının tatbik müddetinin amme alacağının tecilinde tecilin yapıldığı, iflas halinde iflasın açıldığı, aciz halinde bu durumun sabit olduğu güne kadar olan müddet olduğunun, 75 inci maddesinde ise, yapılan takip sonunda, borçlunun haczi caiz malı olmadığı veya bulunan malların satış bedeli borcunu karşılamadığı takdirde borçlunun aciz halinde sayılacağının belirtildiği, dosyanın incelenmesinden, Sermaye Piyasası Kurulunca

faaliyetleri 28.4.1999 tarihinden itibaren geçici olarak durdurulan davacının; mal varlığı üzerinde de Kurulun tasarrufta bulunduğunu ve bu nedenle aciz halinde olduğunun kabul edilerek gecikme zammı hesaplanmaması talebiyle 414 seri nolu Tahsilat Genel Tebliğine göre taksitlendirme için başvurduğu, ancak idarece vergi borcunun gecikme zamlı olarak hesaplanıp, taksitlendirildiğinin anlaşıldığı, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46 ncı maddesinin 4487 sayılı Kanunla eklenen 2 nci fıkrasında, yetkileri sürekli olarak kaldırılan sermaye piyasası kurumlarının mal varlıklarının, yetkinin kaldırılmasına ilişkin kurul kararının alındığı tarihten itibaren...Yatırımcıları Koruma Fonu ve Kurul tarafından yapılacak işlemler hariç, üçüncü kişilere devredilemeyeceği,...teminat gösterilemeyeceği, haczedilemeyeceği, başlamış olan tüm icra takiplerinin de kendiliğinden duracağı, madde devamında ise faaliyetleri geçici olarak durdurulan sermaye piyasası kurumlarının mal varlığı hakkında da, kurulca geçici durdurma kararı verildiği tarihten tekrar faaliyete geçme izni verilmesi tarihine kadar 2 nci fıkra hükmünün uygulanacağının belirtildiği, ara kararına cevaben Sermaye Piyasası Kurulu tarafından, aracı kurumun müşterilerine olan yükümlülükleri tam olarak karşılanmadan vergi dairesi alacağının tahsil edilebilmesi amacıyla aracı kurumun mal varlığından ödeme yapılması imkanının bulunmadığının bildirildiği, Maliye Bakanlığından alınan bilginin de bu yönde olduğu, bu durumda davacının faaliyetinin durdurulduğu ve mal varlığının Sermaye Piyasası Kurulunun tasarrufuna girdiği 28.4.1999 tarihi itibarıyla aciz halinde olduğunun kabulü gerektiği sonucuna varıldığından davacının aciz halinde bulunduğu süre için gecikme zammı tatbikinde isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu gecikme zammının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, süresinde ödenmeyen amme alacağı için hesaplanan gecikme zammının yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sefer Yıldırım'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 21.1.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2003/1752
Karar No : 2004/291

Özeti : Vergi borcu bulunan şirketin banka hesabına haciz konulduğu belirtilerek, hesaptaki paraların vergi

dairesi hesabına aktarılması yolundaki işlem nedeniyle, hesaplar üzerinde davacı bankanın rehin, hapis, takas ve mahsup hakkı bulunduğundan dava açma ehliyetin de olduğu hakkında.

Temyiz Eden **:** … Bankası A.Ş.
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** … Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti **:** … Holding Anonim Şirketinin vergi borçlarından dolayı davacı kuruma tebliğ edilen 11.12.2002 günlü ve 24109 sayılı vergi dairesi yazısı ile kurulan idari işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 5.5.2003 günlü ve E:2002/3115, K:2003/1585 sayılı kararıyla; olayda, … Holding Anonim Şirketinin vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı banka nezdindeki hesapları üzerine haciz konulduğundan bu hesaplardaki paraların Ziraat Bankasındaki davalı İdare hesaplarına aktarılması yolunda tesis edilen işlemin dava konusu edildiğinin anlaşıldığı, ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre sözkonusu işleme karşı vergi borcu bulunduğu ileri sürülen şirketin kanuni temsilcileri tarafından dava açılması gerekirken dava açma ehliyeti bulunmayan Banka tarafından açılan davanın incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca ehliyet yönünden davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, vergi borçlusu olduğu belirtilen şirket ile kendileri arasında imzalanan kredi sözleşmesi gereği, bankaları nezdindeki anılan şirkete ait hak ve alacaklar üzerinde kendilerinin rehin hakkı bulunduğunu, bu nedenle haciz bildirisine ayrıca itiraz ettiklerini ve işlemin muhatabının kendileri olduğunu, bu nedenle dava açma ehliyetlerinin bulunduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Davacı bankaya tebliğ edilen uyuşmazlık konusu haciz ihbarnamesinde belirtilen hesaplar üzerinde, davacının kredi sözleşmesinden doğan rehin, hapis, takas, mahsup hakkı bulunduğundan, ayrıca haciz ihbarnamesinin gereğinin yerine getirilmemesi halinde davacının 6183 sayılı yasanın 6 ve 79 uncu maddesinde açıklanan adli ve mali takibatla karşılaşması mümkün olduğundan, kendisine tebliğ edilen haciz ihbarnamesiyle menfaati ihlal edilmiş olup, davanın esasının incelenmesi gerekirken davanın ehliyet nedeniyle reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediğinden, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terelemezoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, … Holding A.Ş. ve … Basın Servisleri Tic.A.Ş. nin muhtelif vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı bankadaki hesaplarında bulunan paraların T.C. Ziraat Bankasındaki davalı idare hesaplarına aktarılması yolundaki 11.12.2002 günlü ve 24109 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı ehliyet yönünden reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Hukuku ilkelerine göre, idari dava açan kişinin, iptali istenilen işlemle bir menfaatinin ihlal edilmiş olması ve dava konusu edilen işlemin iptal edilmesinde, hukuki bir yararının bulunması gerekmektedir. Menfaati ihlal edilmeyen kişinin dava açma ehliyetinin varlığından söz edilemez.

Olayda, vergi dairesine borçlu şirket hesapları üzerinde aynı zamanda davacı bankanın da rehin, hapis, takas haklarının bulunduğu iddiası ile hacze itiraz edildiği, bu iddiaya davalı idare tarafından yedi gün (7) içerisinde cevap verilmediği, istihkak iddiasının kabul edilmiş sayıldığı, bu haliyle düzenlenen hacze ilişkin yazının davacı bankanın hukukunu olumsuz yönde etkilediği dolayısıyla menfaat ihlalinin söz konusu olduğu açıktır.

Bu durumda, menfaati ihlal edilen davacı banka tarafından açılan davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uyarınca davanın ehliyet yönünden reddi yerine Mahkemece işin esasının incelenerek karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinin 1/a bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari dava türleri arasından sayılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Yardım Mecburiyeti" başlıklı 6 ncı maddesinde, tahsil dairelerince bu Kanuna göre yapılan tebliğ ve verilen emirleri derhal yapmaya ve neticesini geciktirmeksizin tahsil dairesine bildirmeye alakadarların mecbur oldukları, makbul ve özre dayanmadan bu mecburiyeti ifa etmeyenler hakkında Cumhuriyet Savcılığınca umumi hükümlere göre doğrudan doğruya takibat yapılacağı ifade edilmiş, aynı Kanunun 79 uncu maddesinde, üçüncü şahıslardaki menkul malların, alacak ve hakların nasıl haczedileceği açıklandıktan sonra maddenin 2 nci fıkrasında, borçlunun alacağı veya üçüncü şahıstaki bir malı haczedilip de üçüncü şahıs, borcun olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden evvel borç ödenmiş veya mal istihlak edilmiş yahut kusuru olmaksızın telef olmuş veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise keyfiyeti haczin kendisine tebliğinden 7 gün içinde tahsil dairesine yazılı beyanla bildirmeye mecbur olduğu, bildirmediği takdirde mal elinde ve borç zimmetinde sayılacağı ve hakkında bu Kanun hükümlerinin tatbik olunacağı hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, davalı idare tarafından 22.10.2002 günlü yazı ile … Holding Anonim Şirketi ile … Basın Servisleri Ticaret Anonim Şirketinin davacı nezdindeki tüm hak ve alacaklarına 6183 sayılı Yasanın anılan 6 ve 79 uncu maddelerine göre haciz konulması nedeniyle borçlunun tüm hak ve alacaklarının daireleri adına bloke edilmesinin istenildiği, davacı tarafından 4.11.2002 günlü yazı ile, adı geçen şirketlerin kendilerinin kredi müşterileri olmalarından dolayı bankalarına borçları bulunduğu, imzaladıkları kredi sözleşmesi gereği borçlunun tüm hesapları, doğmuş ve doğacak her türlü hak ve alacakları üzerinde öncelikle bankalarının rehin, hapis, takas ve mahsup haklarının bulunduğu belirtilerek itirazen cevap verildiği, bu cevabı takiben, hesabında nakit bulunduğu bildirilen … Holding Anonim Şirketinin hesabındaki paraların davalı İdarenin hesabına aktarılmasının dava konusu yazı ile istenildiği anlaşılmış olup, mahkemece, … Holding Anonim Şirketinin vergi borcu nedeniyle davacıya tebliğ edilen içeriği yukarıda belirtilen idari işleme karşı davacı bankanın dava açma ehliyetinin bulunmadığından sözedilerek dava reddedilmiş ise de, haciz bildirisinin muhatabı olan davacının, gerek haciz konulduğu belirtilen hesaplar üzerinde rehin, hapis, takas, mahsup hakkının bulunması, gerekse 6183 sayılı Kanuna göre yapılan bildirimin gereğinin yerine getirilmemesi halinde aynı Kanunun yukarıda metni yazılı 6 ve 79 uncu maddelerine göre takibata maruz kalması sözkonusu olabileceğinden, davacının dava konusu haciz bildirisine karşı dava açmakta menfaatinin bulunmadığından söz edilemez.

Bu durumda, dava konusu işlemle hukuku olumsuz yönde etkilenen davacı Banka tarafından açılan davanın, davacının dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 5.5.2003 günlü ve E:2002/3115, K:2003/1585 sayılı kararının, uyuşmazlığın esası incelenerek yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 19.2.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dosyanın incelenmesinden; … Holding A.Ş.nin muhtelif vergi borçlarının tahsili amacıyla davalı Vergi Dairesi tarafından cebri icra yoluna başvurulduğu ve her türlü hak ve alacaklarının haczine karar alındığı ve bu karar uyarınca mükellefin banka nezdindeki numaraları bildirilen hesaplarına haciz uygulandığını bildiren 11.12.2002 günlü yazının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı T.C. … Bankasının dava açma ehliyeti bulunup bulunmadığının saptanması için öncelikle vergi borçlusunun bankada mevcut hesabına uygulanan haczin borçlu nezdinde mi yoksa üçüncü şahıs nezdinde mi yapılan haciz olduğunun belirlemesine ihtiyaç vardır.

Borçlu … Holding A.Ş'nin bankada mevcut mevduat hesabının tamamen mevduat sahibinin yetki ve kullanımında olduğu, bankanın bu hesap üzerinde doğrudan doğruya hiçbir tasarruf yetkisi bulunmadığı gözönüne alındığında, borçlu adına olan mevduat hesabına uygulanan haczin borçlu nezdinde olduğunun kabulü, dolayısıyla 6183 sayılı Kanunun 62 ve takip eden maddeleri çerçevesinde düşünülmesi gerekli görülmüştür.

Bu durumda; bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler yanında sözü edilen gerekçe nazara alındığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/4579
Karar No : 2004/355

Özeti : İcra sahfasında bulunan kefilli alacaklar, teminatlı alacak kapsamında olmadığından, şüpheli alacak karşılığı ayrılabileceği hakkında.

Temyiz Eden **:** … Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf **:** … Factoring Hizmetleri Anonim Şirketi
İstemin Özeti **:** Factoring hizmetleriyle uğraşan davacı kurum 2000 yılı kurumlar vergisi beyannamesini icra safhasında bulunan kefilli alacaklar için şüpheli alacak karşılığı ayrılması gerektiği ihtirazi kaydıyla vererek tahakkuk eden vergi ve fon payının iadesi istemiyle dava açmıştır. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 20.6.2002 günlü ve E:2001/813, K:2002/1178 sayılı kararıyla; kefilin malvarlığının diğer unsurlar gibi hemen nakte çevrilmesinin ve alacaklının uhdesine geçmesinin söz konusu olmadığı, kambiyo usulüne göre takip gerektirdiği, dolayısıyla şahsi kefaletin teminat olmadığı ve risk faktörü taşıdığı, nitekim 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da da teminatlar 10 uncu maddede sayılmasına rağmen şahsi kefaletin 11 inci maddede düzenlendiği, davalı İdarece aciz vesikası alınmadan karşılık ayrılamayacağı yolundaki iddianın da Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesi hükmü karşısında geçersiz olduğu, hem borçlu hem de kefil hakkındaki takibin sonuçsuz kalması halinde alacağın şüpheli halden çıkıp, değersiz alacak haline geleceği, Kanunun 323 üncü maddesinde dava veya icra safhasında bulunan alacakların şüpheli alacak sayılacağının açıkça belirtildiği, bu durumda ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek yapılan tahakkukta isabet bulunmadığı gerekçesiyle tahakkuk eden vergi ve fon payının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, şahsi kefaletin teminat sayıldığını ve kefili alacaklar için şüpheli alacak karşılığı ayrılamayacağını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 2.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/2977
Karar No : 2004/305

Özeti : Yıl içinde ödenen geçici verginin, ilgili dönemde ödenecek kurumlar vergisi çıkmaması üzerine iadesinin istenilmesine karşın, izleyen yıl kurumlar vergisi beyannamesinin verilme tarihine kadar iade edilmemesi üzerine kurumlar vergisinden mahsup edilebileceği hakkında.

Temyiz Eden : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Elektrik İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : 1999 yılında tahakkuk eden ve ödenen geçici verginin 2000 yılı kurumlar vergisinden mahsubu reddedilerek, vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi salınmıştır. İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 28.1.2002 günlü ve E:2001/1498, K:2002/59 sayılı kararıyla; Kurumlar Vergisi Kanununda kurumlar vergisi mükelleflerinin cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesindeki esaslara göre geçici vergi ödeyecekleri, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinin 5 nci fıkrasında da, bir önceki takvim yılında altışar aylık dönemler halinde tahakkuk ettirilip ödenen geçici verginin yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edileceği, mahsup edilemeyen tutarın mükellefin diğer vergi borçlarına mahsup edileceği, bu mahsuplara rağmen kalan geçici verginin o yılın sonuna kadar yazılı olarak istenmesi halinde mükellefe iade edileceğinin belirtildiği, dosyanın incelenmesinden yükümlünün 1999 yılında tahakkuk eden ve ödenen geçici verginin ilgili dönem kurumlar vergisinden daha yüksek olması nedeniyle mahsubu yapılamayan miktarın 26.12.2000 tarihli dilekçe ile iadesinin istendiği 2000 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesinin verilme

zamanına kadar iade edilmemesi üzerine 2000 yılı kurumlar vergisinden mahsup edilerek indirildiği, idarece de iadesi istenen miktarın mahsup edilemeyeceği görüşüyle indirilen miktarın vergi ziyaı cezalı olarak salındığının anlaşıldığı, olayda şirketin alacağının olduğu ve istenilmesine rağmen kurumlar vergisi beyannamesinin verilme zamanına kadar iade edilmediğinin ihtilafsız olduğu, bu durumda iadesi istenen miktarın uzun zaman sonra iade edilmemesinin yükümlülere getireceği kayıplar dikkate alındığında ve iadesi istenildiği halde iade edilmeyen alacağın mahsubunu engelleyen bir hükmün de bulunmaması nedeniyle yapılan tarhiyatta yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisinin yasaya uygun olduğunu, iadeye ilişkin olarak 24.7.2001 tarihli düzeltme fişinin düzenlendiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 19.2.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2003/1204
Karar No : 2004/480

Özeti : Yurtdışı banka hesabı davacı kurum adına olduğundan ve bu hesabın bir başkasına ait olduğu iddiası somut olarak ortaya konulamadığından, tahakkuk eden faizin davacının geliri olduğu hakkında.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … ve … Anonim Şirketi
Vekili **:** Av….

İstemin Özeti **:** 1996 yılında ABD nden faiz geliri elde ettiği iddiasıyla geçmiş yıl zararı azaltılan davacı kurum 2001 yılına ilişkin kurumlar vergisi tahakkuk fişine esas kurumlar vergisi beyanında geçmiş yıl zararlarının ihtirazi kaydı doğrultusunda olması gerektiği talebiyle dava açmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 20.1.2003 günlü ve E:2002/1087, K:2003/116 sayılı kararıyla; davacı kurumun 1996 yılında 1.235.683. ABD Doları faiz geliri elde ettiğinin Amerikan Gelir İdaresinden bildirilmesi üzerine ilgili yıl

zararının bu miktar kadar azaltıldığı, davacı kurumun anılan hesabın kendilerine değil, Libya'da faaliyet gösteren bir konsorsiyuma ait olduğunu iddia ettiği, bu faize yönelik Amerikan Gelir İdaresinden anılan bilgilerle yetinildiği, hesapta bulunan para, kaynağı ve hesap hareketlerine yönelik bir belirlemede bulunulmamış ve araştırma yapılmamış olduğu, vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu sağlamak olduğu gerekçesiyle 2001 yılı için düzenlenen tahakkuk fişinin iptaline, geçmiş yıl zararının davacı talebinde olduğu şekilde düzeltilmesine karar vermiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü, yapılan tahakkukun yeterli incelemeye dayalı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Davacı kurumun 1996 yılında ABD nde mukim bir bankadan 1.235.683 ABD Doları faiz geliri elde ettiği ihtilafsız olup, bu hesabın başka bir firmaya ait olduğu iddiası ispatlanamadığından, tahakkukun iptaline ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Münevver Demir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı kurumun 1996 yılında Amerika Birleşik Devletlerinde mukim bir bankadan faiz geliri elde edip etmediğine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin ispat başlıklı B fıkrasında, "Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir, Şu kadar ki vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz. İktisadi ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir. "denilmektedir. Aynı Kanun'un 134 üncü maddesinde, vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olarak belirtilmiştir.

Olayda, Amerikan Gelir İdaresi tarafından, "… Sok. No:20 … Tel …" adresinde mukim davacı kurumun, … adlı bankadan 1996 yılında 1.235.683. USD faiz geliri elde ettiği bildirilmiştir. Davacı bu durumu kabul etmekte, ancak paranın kendilerinin değil, kendi gruplarına ait … Yatırım Anonim Şirketi ile bir Libya şirketinin kurduğu konsorsiyuma ait olduğunu ve zorunluluk nedeniyle hesabın kendi adlarına açıldığını iddia etmektedir.

Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesine göre ticari icaplara uygun ve mutad olmayan bir durumun iddiası halinde ispat külfeti iddiacıya aittir. Davacı kurum bu iddiasını somut delillerle ispatlayamamaktadır. Kendi adına kayıtlı bir hesabın başkasına ait olduğu iddiasının, sözle değil, somut ve hukuken geçerli delillerle ispatlanması gerekir. Aksi halde, bu iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, yurtdışı banka hesabı davacı kurum adına olduğundan ve bu hesabın bir başkasına ait olduğu iddiası somut olarak ortaya konulamadığından, tahakkuk eden faiz gelirinin davacı kurumun geliri olarak kabulü gerekirken, aksi gerekçeyle davacının talebi doğrultusunda geçmiş yıl zararlarının ihtirazi kayıt dilekçesinde belirtilen miktara yükseltilmesine yönelik mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 20.1.2003 günlü ve E:2002/1087, K:2003/116 sayılı kararının bozulmasına, 16.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/4028
Karar No : 2004/200

Özeti : 1999 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde iadesi gereken geçici vergi miktarının ve 2000/1-6 ncı dönem geçici vergi beyannamesinde de mahsup edilecek geçici vergi tutarının gösterildiği, mevcut düzenlemeler uyarınca bu beyanı davacının yazılı iade talebi olarak kabul etmek suretiyle mahsubun yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Yeminli Mali Müşavirlik Limited Şirketi
İstemin Özeti : 1999 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerine doğan iadesi gereken geçici vergi alacağının 2000/1-6 ncı dönem gelir vergisi borcuna mahsubunu geçerli saymayan davalı İdare, mahsup edilen tutar üzerinden kurumlar vergisi ve geçici vergi için tahakkuk fişi düzenlemiş, bu vergiler üzerinden vergi ziyaı cezası kesilmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 9.5.2002 günlü ve E:2001/1906, K:2002/760 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 25 inci maddesinde, kurumlar vergisi mükelleflerinin cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinde belirtilen esaslara göre % 20 oranında geçici vergi ödeyecekleri, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinde ise tahakkuk ettirilerek tahsil edilen geçici verginin yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edileceği, mahsuplara rağmen kalan geçici vergi tutarının o yılın sonuna kadar yazılı olarak talep edilmesi halinde mükellefe ret ve iade edileceğinin öngörüldüğü, 169 seri no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nde gelir veya kurumlar vergisi beyannamesi ile beyan edilen matrah üzerinden hesaplanan gelir ve kurumlar vergisinden geçici verginin mahsubu sonucu iadesi gereken bir miktarın bulunması ve bu tutarın beyannamenin ilgili tablosuna yazılmış olmasının, mükelllefçe yapılmış iade talebi olarak kabul edileceğinin belirtildiği davacının 1999 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde iadesi gereken geçici vergi miktarının ve 2000/1-6 ncı dönem geçici vergi beyannamesinde de mahsup edilecek geçici vergi tutarının gösterildiği, mevcut düzenlemeler uyarınca bu beyanın davacının yazılı iade talebi olarak kabul etmek gerektiği, davacının geçici vergi alacağının geçici vergi borcuna mahsup edilmemek suretiyle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, geçici verginin gelir veya kurumlar vergisinden fazla olması halinde mahsup edilmeyen tutarın diğer vergi borçlarına mahsup edileceğini, mahsuba rağmen artan miktarın iade edileceğini, davacının bu şekilde bir iade talebi bulunmadığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğdu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında

belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 11.2.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/2885
Karar No : 2004/75

Özeti : Bankalar yeminli murakıplarının, bankalarla ilgili olarak sınırlı bir vergi incelemesi yapmalarına olanak tanınmış olmakla birlikte, bu kişilerin 213 sayılı Kanunun 135 inci maddesinde vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar arasında sayılmadığı, öte yandan 213 sayılı Kanunun vergi incelemesine ilişkin olarak getirdiği düzenlemelerden olan, inceleme hakkında izahat yapılması gerektiği, tespit edilen hususların tutanağa bağlanması ve mülahazaların tutanağa geçirilmesi gibi bir takım hak ve yükümlülükler ile tarhiyat öncesi uzlaşma müessesinden yararlanılarak uyuşmazlığın idare ve mükellef arasında sulh yoluyla halledilmesi gibi olanaklardan bankalar yeminli murakıplarınca yapılan inceleme nedeniyle yararlanılamayacağından, bu kişilerce düzenlenen rapora göre ikmalen yapılan tarhiyatta isabet görülmediği hakkında.

Temyiz Eden **:** … Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf **:** … Anonim Şirketi (Önceki Ünvanı … Anonim Şirketi)

İstemin Özeti **:** 1999 yılı işlemleri incelenen davacı şirket adına, yurtdışından sağlanmış gibi gösterilen krediler karşılığında gerçekleştirilen kaydi altın alımı işlemi nedeniyle banka varlıkları arasında izlenen altınların alış bedeliyle yıl sonu fiyatı arasındaki değer artışlarının gider yazılması yoluyla vergi kaybına yol açıldığı ileri sürülerek ikmalen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp vergi ziyaı cezası kesilmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 14.3.2002 günlü ve E:2001/1253, K:2002/346 sayılı kararıyla, olayda 1999 yılı hesap ve işlemleri bankalar yeminli murakıpları tarafından incelenen davacı kurum adına, düzenlenen 6.2.2001 günlü ve R-3 sayılı kısmi vergi inceleme raporuna göre ikmalen tarhiyat yapılmış ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134 üncü maddesinde, vergi

incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğunun belirtildiği, 135 inci maddesinde ise vergi incelemesi yapmaya yetkili kişilerin tek tek sayıldığı, 4389 sayılı Bankalar Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun ile diğer Kanunların bankalarla ilgili hükümlerinin uygulanmasının ve her türlü bankacılık işlemlerinin denetimi, bankaların varlıkları, alacakları, öz kaynakları, borçları, kar-zarar hesapları arasındaki ilgi ve dengelerin ve mali bünyeyi etkileyen diğer tüm unsurların tespit ve tahlilinin kurum adına doğrudan başkana bağlı bir kurul teşkil eden bankalar yeminli murakıp ve yardımcıları tarafından yapılacağı, aynı maddenin üçüncü fıkrasında da, bankalar yeminli murakıp ve yardımcılarının, kanunda yazılı görevleriyle kayıtlı olmak üzere vergi incelemesi yapma yetkisine sahip olduklarının hükme bağlandığı, bu düzenlemelere göre bankalar yeminli murakıplarının bankalarla ilgili olarak yukarıda bahsedilen konularda olmak üzere sınırlı bir vergi incelemesi yapmasına olanak tanınmış olmakla birlikte, Vergi Usul Kanununun 135 nci maddesinde vergi incelemesine yetkili olanların açık bir şekilde gösterildiği ve bankalar yeminli mukakıplarının bu maddede sayılan vergi incelemesi yapmaya yetkili olan kişiler arasında sayılmadığı, öte yandan, Vergi Usul Kanununun vergi incelemesine ilişkin olarak getirdiği düzenlemelerden olan, inceleme hakkında izahat yapılması gerekliliği, tespit edilen hususların tutanağa bağlanması ve mükelleflerin itiraz ve mülahazalarının bu tutanağa geçirilmesi gibi bir takım hak ve yükümlülükler ile, bunların yanı sıra "tarhiyat öncesi uzlaşma" müessesesinden yararlanılarak uyuşmazlığın yargı önüne getirilmeden mükellefler ile idare arasında sulh ile halledilmesi gibi olanaklardan bankalar yeminli murakıplarının yapmış olduğu inceleme nedeniyle mükelleflerin yararlanabilmelerinin mümkün olmadığı, bu nedenle Kanununda vergi incelemesi yapmaya yetkili olan kişiler arasında sayılmayan, sadece kendi kanununa göre belirlenen konularda kısmi vergi incelemesi yapma yetkisine sahip olan bankalar yeminli murakıpları tarafından düzenlenen rapora göre ikmalen yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare yapılan tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurten Karaçay'ın Düşüncesi : Davacı bankanın uyuşmazlık dönemine ait işlemlerinin Bankalar Yeminli Murakıbı tarafından incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına yapılan ikmal tarhiyata karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 135. maddesinde bankalar yeminli murakıpları vergi incelemesine yetkili olanlar arasında sayılmamış ise de; 4389 sayılı Bankalar Kanununun 5. maddesinin 2. bendinde, bu Kanunda yazılı görevleriyle kayıtlı olmak üzere vergi inceleme yetkisine sahip oldukları hükmü karşısında bankalar yeminli murakıplarının bankaların bankacılık işlemlerinin denetimi yaparken ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tesbit ve sağlamakla yetkili oldukları vurgulanmıştır.

Davacı bankanın bankacılık işlemlerini denetleyen bankalar yeminli murakıpları tarafından düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak ikmalen tarhiyat yapıldığına göre bu tarhiyata karşı açılan davanın esastan incelenerek sonuçlandırılması gerekirken bankalar yeminli murakıpları veya yardımcıları tarafından düzenlenen raporlara dayanılarak vergi tarhiyatı yapılamayacağı gerekçesiyle davanın kabulü yolunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 21.1.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

4389 sayılı Bankalar Kanununun 5 inci maddesinde Bankalar Yeminli Murakıplarının, Bankalar Kanununda yazılı görevleri ile sınırlı olmak üzere vergi inceleme yetkisine sahip oldukları belirtilmiş olup dosyada mevcut Başbakanlık Hazine Müşteşarlığı Bankalar Yeminli Murakıplar Kurulu Başkanlığının 29.8.2000 günlü ve R-6 sayılı kısmı vergi inceleme raporu üzerine davacı kurum adına vergi dairesince düzenlenen vergi ceza ihbarnamesinde incelemeyi yapan yetkili kişi yönünden yürürlükteki mevzuata aykırı bir yön bulunmadığından bu gerekçe ile tarhiyatı terkin eden mahkeme kararının bozulması ve mahkemece işin esasının incelenmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/3862
Karar No : 2004/616

Özeti : İmtiyazlı şirketlerin Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesindeki yeniden değerleme olanağından yararlanamayacağı hakkında.

Temyiz Eden **:** … Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf **:** … İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** 2001/1-12 nci dönem geçici vergi beyannamesini yeniden değerlemeyle ilgili haklarının saklı kalması ihtirazi kaydıyla veren davacı tarafından tahakkuk işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 24.6.2002 günlü ve E:2002/585, K:2002/1563 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298 inci maddesinde imtiyazlı şirketler hariç, bilanço esasına göre defter tutan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin bilançolarına dahil amortismana tabi iktisadi kıymetleri ve bu kıymetler üzerinden ayrılmış olup, bilançoların pasifinde gösterilen amortismanları her hesap dönemi sonu itibarıyla yeniden değerleyebileceklerinin belirtildiği, davacı kurumun Ulaştırma Bakanlığı ile 27.4.1998 tarihinde imzaladığı "GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi ile ilgili lisans verilmesine ilişkin İmtiyaz Sözleşmesi"nin 47 nci maddesinde sözleşme uzatılmadığı takdirde lisans süresinin bitiminde kendiliğinden sona ereceği ve bazı kıymetlerin Bakanlığa veya göstereceği kuruluşa devredileceğinin belirtildiği, yeniden değerlemenin enflasyonist dönemlerde işletmelerin sahip oldukları kıymetlerin kayıtlarda yer alan değerlerinin, gerçek değerlere yaklaştırmasını amaçladığı, imtiyaz sözleşmesi kapsamı dışında kalan ve kuruluş sözleşmelerinde yazılı işleri yapma olanağına sahip şirketlerin devri sözkonusu olmayan duran varlıklarını yeniden değerlemeye tabi tutmamaları halinde, firmaların mali tablolarının sağlıksız hale geleceği, bilanço kalemlerinin gerçek değerleri ile sabit kalan muhasebe değerleri arasında büyük farklar doğmasına neden olacağı, bu hususun halka açık şirketlerde büyük önem taşıdığı, 25 yıllığına imzalanan

imtiyaz sözleşmesinin süre sonunda ömrünü tamamlayacağı ve diğer faaliyetlerin sürdürüleceği, imtiyaz sözleşmesi dışında kalan ve devri yapılmayacak olan iktisadi kıymetlerin yeniden değerlemeye tabi tutulması yolundaki talebin, Anayasa'nın vergide eşitlik ilkesi gereği kabulünün gerektiği, konu ile ilgili olarak adli yargı yerlerinde yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonucu, devri yapılacak iktisadi kıymetlerin 99.633.098.494.932 Lira olduğu, devredilmeyecek iktisadi kıymetlerin ise 2.163.267.739.764.670 Lira olduğu, bu durumda sözkonusu miktarın yeniden değerlemeye tabi tutulması gerektiği gerekçesiyle tahakkuk işleminin iptaline karar vermiştir. Vergi Dairesi Başkanlığı, imtiyazlı şirketlerin yeniden değerleme yapamayacaklarını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298 inci maddesinde imtiyazlı şirketlerin yeniden değerleme imkanından yararlanamayacakları belirtildiğinden, davacı imtiyazlı şirketin bu olanaktan ne şekilde olursa olsun yararlanması mümkün olmadığından, aksi gerekçeyle verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, imtiyazlı şirket konumunda olan davacı kurumun yeniden değerleme yapıp yapmayacağına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 5024 sayılı kanunla değişmeden önceki mükerrer 298 inci maddesinde "Bilanço esasına göre defter tutarı gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri (imtiyazlı şirketler hariç, kollektif, adi komandit ve adı şirketler dahil) bilançolarına dahil amortismana tabi iktisadi kıymetleri ile bu kıymetler üzerinden ayrılmış olup bilançolarının pasifinde gösterilen amortismanları, her hesap dönemi sonu itibarıyla aşağıdaki şartlarla yeniden değerleyebilirler" denilmektedir. Maddenin parantez içi hükmü ile imtiyazlı şirketler yeniden değerleme kapsamından ayrık tutulmuşlardır. 151 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nde de, imtiyazlı şirketlerin yeniden değerleme kapsamı dışında tutuldukları belirtildikten sonra, imtiyazlı şirketler, "meydana getirdikleri tesisatı, imtiyaz süresinden sonra bedelsiz olarak devlete veya devletçe tensip olunacak bir teşebbüse veya belediyeye intikal ettirmesi imtiyazname ile kararlaştırılmış bulunan şirketlerdir." olarak tanımlanmıştır.

Davacı kurum ile Ulaştırma Bakanlığı arasındaki 27.4.1998 tarihinde imzalanan "GSM-PAN Avrupa Mobil Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi ile ilgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi" uyarınca, Devlete ödenen 500 milyon ABD Doları tutarındaki lisans bedeli sonucunda davacı kuruma GSM Mobil telefon sisteminin kurulması ve işletilmesi ile ilgili olarak lisans sözleşmesi yapılmış ve bu sözleşmenin 47 nci maddesinde, sözleşmenin uzatılmadığı takdirde lisans süresinin bitiminde kendiliğinden sona ereceği, bu durumda işletmecinin bazı sistem ve teçhizatı bakanlığa veya Bakanlığın göstereceği kuruluşa bedelsiz olarak devredeceği belirtilmiştir.

Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesinin parantez içi hükmüne göre, imtiyazlı şirketler yeniden değerleme kapsamı dışındadır. Davacı kurumun da imtiyazlı bir şirket olduğu tartışmasızdır. Maddenin ilk halinde imtiyazlı şirketlerle beraber dar mükellef

kurumlarda kapsam dışında iken, 3824 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle dar mükellefler kapsama alınmış, ancak imtiyazlı şirketlerin durumu korunmuştur.

İmtiyazlı şirket konumunda olan davacı kurumun Kanun hükmüne göre yeniden değerleme yapması mümkün olmadığından, vergi mahkemesince bu hususa hiç değinilmeden, adli yargı yerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlar esas alınarak imtiyaz sözleşmesi süresi sonunda Devlete devredilmeyecek malların da bulunduğu, bu mallar için yeniden değerleme yapılabileceği gerekçesiyle, Kanunda yer almayan bir uygulama ile davanın kabulüne karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 24.6.2002 günlü ve E:2002/585, K:2002/1563 sayılı kararının bozulmasına, 30.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2000/3522
Karar No : 2004/576

Özeti : İlköğretim müfettiş yardımcılığı görevine atanacaklar için 40 yaş sınırının getirilmesinde, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı
Davanın Özeti : Davacı, 29.5.2000 günlü, 2000/52 sayılı Genelgenin İlköğretim Müfettiş Yardımcılığı sınavına başvuru koşulları içinde yer alan 1.1.2000 tarihinde 40 yaşını doldurmamış olmayı düzenleyen A/3. maddesinin iptalini istemektedir.
Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Alpat
Düşüncesi : İlgili Yönetmelik hükmünün tekrarı niteliğindeki dava konusu Genelge hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Saadet Ünal
Düşüncesi : Davacı, 29.5.2000 günlü, 2000/52 sayılı Genelge'nin İlköğretim Müfettiş Yardımcılığı sınavına başvuru koşulları içinde yer alan 1.1.2000 tarihinde 40 yaşını doldurmamış olmayı düzenleyen A/3 maddesinin iptalini istemektedir.
Yasaların uygulanmasını göstermek için çıkartılan tüzük, yönetmelik ve talimatların dayalı oldukları yasalara aykırı düzenlemeler taşımayacakları İdare Hukununun bilinen ilkelerindendir.
4359 Sayılı Kanunla Eğitim Öğretim hizmetleri görev sınıfında ilköğretim müfettişi ve ilköğretim müfettiş yardımcısı kadroları ihdas edilmiş, söz konusu Kanunun 9. maddesi ile 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 53 üncü maddesine eklenen hükümle, "İl Milli Eğitim Müdürlükleri bünyesinde ilköğretim Müfettişleri Başkanlığı oluşturulur. İlköğretim Müfettişleri, en az dört yıl süreli yüksek öğrenimli öğretmenler arasından yarışma sınavı ile yardımcı olarak mesleğe alınırlar. Bu görevde üç yıllık yetişme dönemini takiben yapılacak yeterlik sınavını başaranlar ilköğretim müfettişi kadrolarına atanırlar. İlköğretim Müfettişlerinin ve yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usulü, nitelikleri, yetişme şekli ve atamalarına ilişkin esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir" koşulu getirilmiştir.
4359 sayılı Kanunla değişik 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 53 üncü maddesine dayanılarak çıkarılan 27.10.1990 gün ve 20678 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ilköğretim müfettişleri Kurulu Yönetmeliği, teftiş ve rehberlik hizmetlerinde etkinlik ve verimliliği artırmak amaçlarını yeterince karşılamadığından yürürlükten kaldırılmış, 8.5.1998 gün ve 42862 sayılı onayla, ilköğretim müfettişleri ve Milli Eğitim Bakanlığının değişik birimlerinde görev yapan genel müdür yardımcısı, daire başkanı ve şube müdürlerinden oluşan komisyon tarafından, yine değişik branşlarda ve değişik statülerde görevli bir çok personelin de görüşleri alınarak kamu yararı ve hizmetin gerekleri düşünülerek; eğitim öğretim yöntem ve tekniklerinde meydana gelen gelişmeler ve

değişmelere paralel olarak ilköğretim müfettiş ve yardımcılarının rehberlik ve işbaşında yetiştirme teftiş ve değerlendirme, inceleme ile soruşturma görevlerini günün koşulların uyarlamak ve bu alanda etkinlik ve verimliliği artırmak amacı ile, 13.8.1999 gün ve 23785 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak "İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği" yürürlüğe konulmuştur.

Anılan yönetmeliğin Müfettiş Yardımcılığı yarışmasında başvuru koşullarının düzenlendiği 6 ncı maddesinin (c) lfıkrasında; Müfettiş Yardımcılığı yarışma sınavının açıldığı yılın Ocak ayının birinci günü 40 yaşını doldurmamak hükmüne yer verildiği; 29.5.2000 günlü, 2000/52 sayılı Genelgenin A/3 maddesinde de 1.1.2000 tarihinde 40 yaşını doldurmamak denilmek suretiyle Yönetmelik hükmünün tekrarlandığı görülmekte olup, İlköğretim Müfettiş ve Müfettiş Yardımcılarının bedensel ve ruhsal yönden sağlıklı ve dinamik bir kişilik yapısına sahip olmaları gerektiğinden bu göreve başlarken 40 yaş şartının getirilmesinde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı, 29.5.2000 günlü, 2000/52 sayılı Genelgenin İlköğretim Müfettiş Yardımcılığı sınavına başvuru koşulları içinde yer alan 1.1.2000 tarihinde 40 yaşını doldurmamış olmayı düzenleyen A/3. maddesinin; sınıf öğretmeni iken 1995 yılında Eğitim Fakültesi, Eğitim Bilimleri Eğitim Yöneticiliği ve Denetçiliği Bölümüne girerek 1999 yılında bu bölümden mezun olduğunu, İlköğretim Müfettişi olabilmek amacıyla, zor şartlar altında bu fakülteyi bitirdiğini, daha önceki Genelgelere göre yaş sınırının 45 olarak belirlendiği, yetişmiş eleman gerektiren görevlerdeki verimlilik yıllarının 40 yaşından sonraki yıllar olduğunu öne sürerek iptalini istemektedir.

4359 sayılı Yasayla değişik 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 53. maddesine dayanılarak çıkarılan ve 13.8.1999 günlü, 23785 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliğinin İlköğretim Müfettiş Yardımcılığı yarışmasında başvuru koşullarını düzenlenen 6. maddesinin (c) fıkrasında, İlköğretim Müfettiş Yardımcılığı yarışma sınavının açıldığı yılın Ocak ayının birinci günü 40 yaşını doldurmamış olmak hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, memuriyete girişte aranacak yaş koşulu olarak, sadece "genel olarak alt sınır" belirlenmiş olup, idarelerin, yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetin özelliklerini dikkate alarak yaş konusunda üst sınır belirlemeleri olanaklı olduğundan ve Yasada bu konuda aksine bir hükme de yer verilmediğinden, anılan Genelge hükmü ile Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okul ve kurumlarda rehberlik ve işbaşında yetişme, teftiş ve değerlendirme, inceleme ve soruşturma hizmetlerini yürütmek üzere sınavla yukarıda belirtilen Yönetmelik hükmünün tekrarı niteliğinde İlköğretim Müfettişliği Yardımcılığı görevine atanacaklar için yaş sınırı yönünden "1.1.2000 tarihinde 40 yaşını doldurmamış olmak" şartının getirilmesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 23.2.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2000/4354
Karar No : 2004/1191

Özeti : Davacının, davası sırasında konutun boşaltılmış ve başka birine tahsis edilmiş olmasının, davanın konusunun ortadan kalkması sonucunu doğurmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf **:** … Kaymakamlığı
İsteğin Özeti **:** Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.4.2000 günlü, E:1999/1314, K:2000/328 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle, temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Işın Aka Delice
Düşüncesi **:** Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Eren Sonbay
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Polis memuru olarak görev yapan davacı, … İlçe Emniyet Müdürlüğünden … Karakoluna atanması nedeniyle oturduğu konuttan çıkarılmasına ilişkin 2.9.1999 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 20.4.2000 günlü, E:1999/1314, K:2000/328 sayılı kararıyla, davacının … İlçe Emniyet Müdürlüğünden … Karakoluna atandığı, 2.9.1999 günlü işlem ile oturduğu konutu boşaltmasının tebliği üzerine 18.11.1999 tarihinde konutu boşalttığı ve konutun başka bir polis memuruna tahsis edildiği, dolayısıyla bu davanın konusu kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Davacı, lojmandan çıkarılmasına dayanak oluşturan atama işleminin iptali istemiyle açtığı davada Mahkemece işlemin iptaline karar verildiğini, lojmanda oturma süresini doldurmadan tahliye edildiğini dolayısıyla dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının … İlçe Emniyet Müdürlüğü kadrosundan … Polis Karakoluna atanmasına dair 17.5.1999 günlü işlemin Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 29.2.2000 günlü, E:1999/996, K:2000/199 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu kararın temyizen incelemesi sonucunda Dairemizin 28.11.2002 günlü, E:2000/1991, K:2002/4699 sayılı kararıyla onandığı anlaşıldığından, kendisine tahsisli lojmandan çıkarılmasına ilişkin işlemin dayanağının kalmadığı tabiidir.

… Polis Karakoluna atanması nedeniyle, davacının sıra tahsisli kamu konutundan oturma süresini doldurmadan çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından iptali gerekirken, davanın konusu kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen Mahkeme kararında hukuksal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.4.2000 günlü, E:1999/1314, K:2000/328 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 17.3.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2000/6870
Karar No : 2004/482

Özeti : Hizmet gereği naklen atanan personelin, önceki görev yerine, on yıllık süre dolmadan yeniden atanamayacağına ilişkin kuralda hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı **:** … Sendikası Genel Merkezi
Davalı **:** Adalet Bakanlığı
Davanın Özeti **:** Davacı Sendika, Adalet Bakanlığı Memur Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 17.10.2000 tarihli, 24203 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik 43. maddesinin son fıkrasının iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti **:** Sendikaların üyelerinin genel menfaatini ilgilendiren konularda yargı mercilerine başvurabilecekleri, üyelerin lehine olan bir düzenlemenin iptalini isteyemeyecekleri, bu nedenle Sendikanın dava açma ehliyetinin varlığının kabul edilemeyeceği, söz konusu değişiklikten önce, hizmet gereği naklen atanan sakıncalı personelin önceki görev yerinin merkez ve mülhakatlarına yeniden atamalarının yapılamayacağı şeklinde olan hükmün anılan değişiklikle on yıllık süre dolmadan yeniden atanamayacakları şeklinde düzenlendiği, bu değişiklikle on yıllık bir süreden sonra atanabilme olanağı getirildiği, bundan önceki daha aleyhe olan düzenlemenin davacı Sendikaca iptalinin istenilmemiş olmasının dikkat çekici olduğu, bir yerdeki çalışma ortamının bozulmasına ve kamu hizmetinin işleyişinin bir şekilde aksamasına ya da kamu hizmetiyle ilgili olarak çalışanlarda, bölge halkında ve hatta bütün bir kamuoyunda olumsuz düşünce ve kanaatler oluşmasına neden olan ve bu nedenle başka bir yere atanan bir memurun çok kısa bir süre sonra aynı yere atanabilmesi durumunda aynı bozuklukların ve aksaklıkların tekrar ortaya çıkmasının büyük ihtimal olduğu, bundan daha önemlisinin "hizmet gereği atama" dan beklenen faydanın sağlanamaması ve bu müessesenin amacına uygun olarak kullanılamaması gibi bir sonuca yol açabileceği, bu düzenlemenin hizmetin verimi ve işleyişi açısından gerekli ve hatta zorunlu olduğu, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Keziban Gülcan Kaya
Düşüncesi **:** Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Mehmet Akkaya
Düşüncesi **:** … Sendikası Genel Merkezi tarafından dava konusu edilen Yönetmelik, 10.7.2003 günlü, 25164 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe

giren Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırıldığı anlaşılmakla, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı, Adalet Bakanlığı Memur Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 17.10.2000 tarihli 24203 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 5. maddesiyle değişik 43. maddesinin son fıkrasının, böyle bir değişiklikte kamu yararı bulunmadığını, tamamen keyfi bir düzenleme olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

T.C. Anayasanın 123. maddesinde; idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, ilkesi getirilmiştir. 124. maddesiyle ise Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişilerine kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. İdareler bu yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarabilecekleri gibi kamu hizmetinin daha etkin ve verimli yürütülmesi amacıyla yönetmeliklerde değişiklikler de yapabilirler. Yönetmeliklerin Anayasa, yasa, tüzük ve hukukun genel ilkelerine aykırı hükümler içermemesi ve öngörülen biçim ve yetki koşullarına uyularak çıkarılması dışında, söz konusu düzenleme yetkisinin kullanılmasına kamu hukuku yönünden herhangi bir engel bulunmadığı açıktır.

Adalet Bakanlığı Memur Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 43. maddesinde, "Atamaları bu Yönetmelik hükümlerine göre yapılanlar hakkında adli, idari veya disiplin soruşturması sonucunda o yerde kalmaları sakıncalı görülmüş olması veya sicil sonuçlarına göre olumsuzluğunun tesbit edilmesi veya bağlı bulundukları Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılıklarınca tutum ve davranışları itibariyle lüzum gösterilmesi halinde, bu hususta alınacak ilgisine göre Adli ve İdari Yargı Adalet Komisyonu kararı üzerine başka yerlere atanabilirler...

Hizmet gereği naklen atanan personel, önceki görev yerinin merkez ve mülhakatlarına 10 yıllık süre dolmadan yeniden atanamaz." hükmü getirilmiştir.

Anılan bu hükmün, adalet hizmetlerinin önemi ve hassasiyeti gözetilerek hizmetin güvenli ve sağlıklı yürütülmesi ve hizmeti gören kişilerden kaynaklanabilecek olumsuzlukların ve aksamaların önüne geçebilmesi amacıyla ve on yıllık bir sürenin geçmesinden sonra memura yeniden eski görev yerine dönme olanağı sağlayacak şekilde konulduğu anlaşılmış olup, anılan hükümde gerek yukarıda belirtilen Anayasa hükmüne gerekse dayandığı yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, noksan yatırılan 11.500.000.- lira posta pulu ücretinin davacıya tamamlattırılmasına, 17.2.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2001/1925
Karar No : 2004/1920

Özeti : Soruşturma raporunun ve bu raporun onaylanmasına ilişkin işlemin, iptal davasına konu edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** 1- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
2- … Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …

İsteğin Özeti **:** Davacının, … Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü Mali İşler ve Finans Yönetim Müdürlüğündeki Şube Müdürlüğü görevinden alınarak Genel Müdürlük emrine atanmasına ilişkin 13.9.1999 günlü, 99/19-129 sayılı işlemin ve dayanağı 13.7.1999 günlü, 94 sayılı soruşturma raporunun ve buna ilişkin onayın iptali istemiyle açtığı davada; 13.7.1999 günlü, 94 sayılı soruşturma raporu ve bu rapora ilişkin onayın kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı belirtilerek davanın bu bölümünün incelenmeksizin reddi; … Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğünce yapılan endeks okuma ve fatura dağıtımı ile ceryan kesme, sayaç açma ve sayaç kaldırma ihalesi ile ilgili olarak yapılan soruşturma sonucu düzenlenen 13.7.1999 günlü, 94 sayılı soruşturma raporunun sonuç kısmında idari yönden; mali işler ve finans yönetim müdürlüğünde şube müdürü ve satınalma ve ihale komisyonu üyesi davacının, görevinden alınarak şirket içinde durumuna uygun başka bir göreve atanmasının teklif edilmesi üzerine kurulan naklen atama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 22.12.2000 günlü, E:1999/1334, K:2000/1393 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

… Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kürşat Ural

Düşüncesi **:** İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : A. Kemal Terlemezoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 22.12.2000 günlü, E:1999/1334, K:2000/1393 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 28.4.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2001/87
Karar No : 2004/1762

Özeti : Davacıya, vekalet görevi sırasındaki eylemleri nedeniyle verilen mahkumiyet kararının, görevden alma işleminin sebep unsuru olarak irdelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 27.4.2000 günlü, E:1999/1284, K:2000/358 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Aydın
Düşüncesi : Dava, … Merkezi Başkanlığında Gıda Güvenliği ve Beslenme Araştırma Müdürü olarak görev yapan davacının Ankara … Müdürlüğüne Gıda Mühendisi olarak atanmasına ilişkin 15.10.1999 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmış olup, davalı idarece işleme sebep olarak temyiz aşamasında sunulan 26.2.1998 tarihli mahkumiyet kararı gösterilmiştir.
İdarece sonradan işleme sebep olarak gösterilen bu durumun, Mahkemece ilgili bilgi ve belgeler de getirtilmek suretiyle incelenip değerlendirilmesi ve ulaşılacak kanaate göre bir karar verilmesi gerekmektedir.
Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Eren Sonbay
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
… Merkezi Başkanlığında Gıda Güvenliği ve Beslenme Araştırma Müdürü olarak görev yapan davacı, Ankara … Müdürlüğüne Gıda Mühendisi olarak atanmasına ilişkin 15.10.1999 günlü, 107084 sayılı işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.
Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 27.4.2000 günlü, E:1999/1284, K:2000/358 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesi ile idarelere memurların naklen atanmaları konusunda tanınan takdir yetkisinin mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı bulunduğu; olayda, davacının kariyer ve liyakat ilkelerine uygun olarak 5.5.1997 tarihinde atandığı müdürlük görevinden alınmasını haklı kılacak, idarece hukuken geçerli bir sebebin gösterilemediğinin anlaşıldığı, bu nedenle dava konusu işlemde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık bulunmadığı; gerekçesiyle dava konusu işlem

iptal edilerek yoksun kaldığı parasal haklarının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte adı geçene ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, davacı hakkında … Asliye Ceza Mahkemesince "görevi ihmal" suçundan verilen mahkumiyet kararı bulunduğunu, dolayısiyle dava konusu atama işleminin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak tesis edildiğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

… Merkezi Başkanlığında Gıda Güvenliği ve Beslenme Araştırma Müdürü olarak görev yapan davacının 15.10.1999 günlü dava konusu işlemle görevinden alındıktan sonra, idarece ilgilinin bu görevi vekaleten yürüttüğü döneme ilişkin olarak hakkında açılan kamu davası sonucu … Asliye 2. Ceza Mahkemesince verilen 26.2.1998 günlü, K:1998/50 sayılı mahkumiyet hükmünün işleme sebep olarak gösterildiği dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, temyiz aşamasında ileri sürülmekle birlikte, davacının görev dönemine ilişkin bulunan ceza davasına konu fiilin İdare Mahkemesince, mahkumiyet hükmünün kesinleşip kesinleşmediği de araştırılmak suretiyle işlemin sebep unsuru olarak incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 27.4.2000 günlü, E:1999/1284, K:2000/358 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 16.4.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2000/5384
Karar No : 2004/2033

Özeti : Davacının yöneticilik görevine ilişkin bulunan eyleminin, asli görevi olan uzman hekimlik görevinde başarısızlığı söz konusu olmaksızın, naklen atanmasına dayanak oluşturmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : … İli … İlçesi Devlet Hastanesinde Üroloji Uzmanı olan davacının … İlçesi Devlet Hastanesine Üroloji Uzmanı olarak atanmasına ilişkin 11.8.1999 günlü işlemin; soruşturma sonucu sübut bulan maiyetindeki personele kötü davranmak suçunun tamamiyle önceki görevi olan yöneticilik görevine ilişkin bulunduğu, davacının asli görevi olan uzman hekimlik kadrosunda olumsuzluk, yetersizlik ya da başarısızlığının sözkonusu olmadığı, bu nedenle görev yerinin değiştirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 27.6.2000 günlü, E:1999/848, K:2000/674 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca bozulması istenilmektedir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Aydın
Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Celalettin Yüksel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 27.6.2000 günlü, E:1999/848, K:2000/674 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 3.5.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/4758
Karar No : 2004/1164

Özeti : Davacının talep ettiği parasal hakların görevine bağlı alacak niteliği taşıması karşısında, açıkta kaldığı döneme ait olmak üzere hüküm kurulmasında hukuksal isabet bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesi'nin Danıştay Beşinci Dairesi'nin 29.11.1999 günlü, E:1997/1018, K:1999/3953 sayılı bozma kararına uyarak vermiş olduğu 23.5.2002 günlü, E:2001/1021, K:2002/963 sayılı kararının onanması yolunda Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen 12.6.2003 günlü, E:2002/4998, K:2003/2913 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi ve İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Mısır

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin işleme yönelik kısmının reddi ile, özlük haklarına hükmedilmesine yönelik kısmının kabul edilerek, Mahkeme kararının yalnızca bu kısmına yönelik bölümünün bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : İbrahim Erdoğdu

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı; İskenderun Demir ve Çelik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Üyeliği görevinden alınmasına ilişkin 28.2.1996 günlü, 01/200/324 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.5.2002 günlü, E:2001/1021, K:2002/963 sayılı kararla; davacının görevinin gerektirdiği bilgi ve beceriyi göstermediğine, hizmetinden yararlanılmadığına ilişkin hiçbir somut olay ve nedenin davalı idare tarafından ortaya konulamadığı, tesis edilen işlemde neden ve amaç yönlerinden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı kayıplarının dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare; davacının 29.11.1995 tarihli Bakan Olur'u ve Yönetim Kurulu kararı ile atandığı Yönetim Kurulu üyeliği görevinden yine 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine uygun olarak, atandığı usule göre alındığını, kamu hizmetlerinin yürütülmesi için idarenin kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından takdir yetkisinin bulunduğunu öne sürerek yapmış olduğu temyiz başvurusu Danıştay Beşinci Dairesi'nin 12.6.2003 günlü, E:2002/4998, K:2003/2913 sayılı kararıyla reddedilerek usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararı onanmış olup, davalı idare temyiz aşamasında ileri sürdüğü bu iddialara ilaveten, davacının üç yıl süre ile bu göreve atanmadığını, bir başka Yönetim Kurulu üyesinin görevden alınması sebebiyle kalan süreyi tamamlamak üzere bu göreve atandığını öne sürmek suretiyle, kararın düzeltilmesini ve İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, dava konusu işlemin iptaline yönelik Mahkeme kararını onayan Dairemiz kararının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır. Ancak davalı idarenin karar düzeltme istemi davacının dava konusu işlem nedeniyle özlük haklarında oluşan zararlarının tazminine ilişkin mahkeme kararı yönünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1/c. fıkrası hükmüne uygun bulunmaktadır. Bu nedenle karar düzeltme istemi kısmen kabul edilip Dairemizce verilen 12.6.2003 günlü, E:2002/4998, K:2003/2913 sayılı karar kısmen kaldırılarak Mahkeme kararının parasal hakların ödenmesine ilişkin bölümüne yönelik temyiz istemi yeniden incelendi:

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesinde yönetim kurulu üyelerinin görev süresi üç yıl olarak belirlenmiş olup, hukuka aykırı bir şekilde bu süreden önce görevine son verilenlerin, yargı kararı üzerine, yeniden kalan süreyi tamamlamak üzere görevine devam edeceği açıktır. Dolayısıyla, hukuka aykırı bir şekilde yönetim kurulu üyeliği görevine son verilen davacıya, kalan süreyi tamamlatma konusunda idareye yükümlülük düşmekte, böylece her durumda kalan süreyi tamamlamak üzere söz konusu görevine tekrar dönmesinden sonra, istemiş olduğu ücretin de kalan süre içerisinde görevi boyunca davacıya ödenmesi gerekmektedir. Durum böyle olunca; davacının istemiş olduğu parasal haklar göreve bağlı bir alacak olduğundan, açıkta kaldığı döneme ait olmak üzere hüküm kurulması isteminin hukuksal dayanağı bulunmadığı gibi bu yönde İdare Mahkemesince kurulan hükümde de yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin Adana 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.5.2002 günlü, E:2001/1021, K:2002/963 sayılı kararın, davacının İskenderun Demir ve Çelik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Üyeliğinden alınmasına ilişkin 28.2.1996 günlü 01/200/324 işlemin iptaline ilişkin bölümünü onayan Dairemiz kararına yönelik karar düzeltme isteminin kısmen reddine; davalı idarenin, karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile davacının parasal haklarında meydana gelen zararların tazminine hükmedilmesine yönelik Mahkeme kararını onayan Dairemiz kararı kısmen kaldırılarak Mahkeme kararının parasal haklarının tazminine ilişkin bölümünün bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da

gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 16.3.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/223
Karar No : 2004/1608

Özeti : Sınavın yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan düzenlemeye göre, bu sınavın ilan edildiği tarihte boş bulunan kadrolara başarı sıralamasına göre atama yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : SSK Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** …
Vekili **:**Av. …
İsteğin Özeti **:** İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 20.6.2003 günlü, E:2002/1550, K:2003/925 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : M.Emin Kaçar
Düşüncesi **:** Dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Turan Karakaya
Düşüncesi **:** Dava, memur olarak görev yapan ve 18.7.1998 ve 31.7.1998 tarihlerinde yapılan şeflik sınavını kazanan davacının, şeflik kadrosuna atanma isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, memur olarak görev yapan davacının, 27.6.1993 tarihinde yürürlüğe giren SSK Personelinin Ünvan Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca 18.7.1998 ve 31.7.1998 tarihlerinde yapılan şeflik sınavını 9. sırada kazandığı, şef kadrolarına atamalar yapıldığı halde atamasının yapılmadığı, 28.6.2002 günlü atamasının yapılması isteminin cevap verilmemek suretiyle reddedildiği, bu arada 27.5.2000 tarih ve 24061 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kurum Personelinin Görevde Yükselmesinde Uygulanacak usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 27.5.2000 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelik ile şeflik kadrosuna atanma usul ve esaslarının değiştirilmiş olması ve söz konusu yönetmelikte daha önce yapılan sınavlarda başarılı olanların kazanılmış haklarının saklı tutulduğuna dair bir hükme yer verilmemiş olması karşısında, idarenin,anılan değişiklikten önceki atama usullerine göre yapılmış sınav sonuçları uyarınca atama yapılması hususunda yargı kararıyla zorlanması mümkün olmadığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

SSK … Sigorta Müdürlüğünde memur olarak görev yapan ve 18.7.1998 - 31.7.1998 tarihlerinde yapılan yazılı ve sözlü şeflik sınavını 9. sırada kazanan davacı, şeflik kadrosuna atanması isteğiyle 28.6.2002 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 20.6.2003 günlü, E:2002/1550, K:2003/925 sayılı kararıyla; davacının 18.7.1998-31.7.1998 tarihlerinde yapılan yazılı ve sözlü şeflik sınavını 9. sırada kazandığı; hernekadar davalı idarece münhal şef kadrosu bulunmadığı, 13.1.1999 tarihli Başbakanlık genelgesiyle atamaların durdurulduğu ve davacının yeni yönetmelikteki koşulları taşımadığı ileri sürülmekte ise de, sınav tarihinde mevcut boş kadrolar gözetilerek sınav açıldığına göre bu sınavı kazananların başarı sırasına göre kadrolara atanmaları gerektiği; bu durumda, şeflik sınavını 9. sırada kazanan davacının, sınavın ilan edildiği tarihte boş bulunan bir kadroya atanması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

18.4.1999 günlü, 23670 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğinin geçici 1. maddesinde, "Kurumlar, bu Yönetmeliğin yürürlük tarihinden itibaren 6 ay içerisinde 15. maddede öngörülen yönetmeliklerini çıkarırlar. Bu konuya ilişkin olarak kurumlarca çıkarılmış bulunan yönetmelikler ise Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşü alınarak 6 ay içerisinde bu yönetmeliğe uygun hale getirilir. Bu süre içinde mevcut hükümlerin uygulanmasına devam olunur." hükmü yer almış; bu maddede öngörülen süre 18.10.1999 tarihinde sona ermiş; 27.5.2000 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan SSK Personelinin Görevde Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelikle de şeflik kadrosuna atanma usul ve esasları değiştirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, SSK … Sigorta Müdürlüğünde boş bulunan 6 adet şef kadrosu için 18.7.1998 ve 31.7.1998 tarihlerinde yazılı ve sözlü şeflik sınavı yapıldığı; davacının bu sınavda 9. sırada başarılı olduğu; başarı sırasına göre boş kadrolara atamaların yapıldığı; ilgilinin bu sınav sonucuna göre şeflik kadrosuna atanması isteğiyle 28.6.2002 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sınavın yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan düzenlemeye göre, şef ihtiyacının karşılanması amacıyla ve boş kadrolar gözetilerek sınav açılması, bu sınavın ilan edildiği tarihte boş bulunan şef kadrolarına idarece başarı sırasına göre atama yapılması gerektiğinden, ilan edilmiş 6 boş şef kadrosu olduğu halde 1998 yılında açılan sınavda 9. sırada başarı gösteren, dolayısıyla atanacağı boş kadro bulunmayan davacının, idarece şef kadrosuna atanmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, yukarıda anılan Genel Yönetmelik doğrultusunda şefliğe atanma usul ve esaslarının da değiştirilmiş olduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.6.2003 günlü, E:2002/1550, K:2003/925 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 5.4.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/40
Karar No : 2004/2070

Özeti : Yasayla, yönetim kuruluna verilen ve devredilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmayan istihdam fazlası personelin belirlenmesi yetkisinin, yönetim kurulu kararı ile daha alt yönetim kademelerine devrine olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf **:** T.C. … Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 16.10.2002 günlü, E:2002/222, K:2002/1073 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın
Düşüncesi **:** Davacının istihdam fazlası personel olarak belirlenmesi ve buna dayalı olarak, 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen atanmak üzere Genel Müdürlük emrine atanmasına ilişkin dava konusu işlemin yetkisiz makamlarca tesis edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup; yetki unsuru yönünden hukuka aykırı bulunan işlemin iptaline hükmedilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince davanın reddine hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.
Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Semra Şentürk
Düşüncesi **:** Davacının, istihdam fazlası personel olarak belirlenmesi suretiyle Genel Müdürlük emrine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.
4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye … Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye … Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun Geçici 1. maddesinin 3. fıkrasında yeralan; yeniden yapılandırma sürecinde bankaların yönetim kurulunca istihdam fazlası olarak tespit edilen personelin 4046 sayılı Kanunun 22. maddesine göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilecekleri kuralı, 4743 sayılı yasayla değiştirilerek, bankalarda 31.12.2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personelin çalıştırılamayacağı, yeniden yapılandırma sürecinde bankaların yönetim kurullarınca gerek özel hukuk hükümlerine göre çalışmayı kabul etmeyen, gerekse özel hukuk hükümlerine göre çalışması uygun görülmeyip sözleşme imzalanmayan personelin, bankaların yönetim kurullarınca Devlet Personel Başkanlığına bildirileceği hükmü getirilmiştir.
4603 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan 2002/3555 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinde; bankaların yeniden yapılandırılmaları ve özelleştirmeye hazırlanmalarıyla ilgili her konuda karar almaya ve işlem yapmaya bankaların yönetim kurullarının yetkili olduğu öngörülmüştür.
Olayda ise, davacının da aralarında bulunduğu personelin istihdam fazlası olarak belirlenmesi işleminin banka yönetim kurulu kararıyla yapılmayıp, Yönetim Kurulu Murahhas Üyesinin veya onun yetkisini devrettiği makamın onayı ile yapıldığı anlaşılmıştır.

İdari makamların bir yetkiye sahip olabilmesinde ve sahip olunan yetkinin kullanılmasında, yetkinin anayasa veya kanunla verileceği, kanunun öngördüğü koşulların oluşması durumunda idari makamın bu yetkiyi kullanmak zorunda olduğu ve kanunun açık izni olmaksızın sahip olunan yetkisinden vazgeçip başkalarına devredemiyeceği, idare hukuku ilkelerindendir.

Yukarıya aktarılan kanun hükmü ve Bakanlar Kurulu kararında, istihdam fazlası personelin belirlenmesi ve Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesinde, yetkinin bankaların Yönetim Kuruluna ait olduğu vurgulanmış ve yetki devri konusunda herhangi bir hüküm getirilmemiştir.

Bu durumda, yasayla yönetim kuruluna verilen yetkinin, yönetim kurulu kararıyla başka kademelere devrine olanak bulunmadığından, hukuka uygun olmayan yetki devri sonucu tesis olunan işlemde yasal uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davalı Banka bünyesinde görev yapan davacı, 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen atanmak üzere, istihdam fazlası personel olarak belirlenmek suretiyle Genel Müdürlük emrine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 16.10.2002 günlü, E:2002/222, K:2002/1073 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davalı Banka'da görev yapan davacının, istihdam fazlası personel olarak değerlendirilmesi sonucu, isminin Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesine ve 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmesine kadar Genel Müdürlük emrine aynı görevle atanması üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; bu itibarla, 4603 sayılı Yasa uyarınca yeniden yapılandırma sürecindeki davalı bankada görev yapan davacının, aynı Yasa'nın geçici 1. maddesinin 3. fıkrası hükmü gereğince durumunun değerlendirilmesi sonucu istihdam fazlası personel olarak belirlenmesinde ve Genel Müdürlük emrine aynı görevle atanmasında kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

25.11.2000 günlü, 24241 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti … Bankası, Türkiye … Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye … Bankası Anonim Şirketi Hakkında 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının; adı geçen üç bankanın, çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmaları ve özelleştirmeye hazırlanacak şekilde yeniden yapılandırılmaları ile hisse satışlarına ilişkin düzenlemelerin ve hisselerin tamamına kadarının özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesi olduğu; 2. maddesinin 3. fıkrasında ise, özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacak personelin kadro sayısı ve unvanları ile ücret ve sair mali haklarının bankaların genel kurullarınca tespit olunacağı; yeniden yapılandırma sürecinde bankalarca özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulunca belirleneceği hükme bağlanmıştır.

3.7.2001 günlü, 24451 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4684 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (C) fıkrası ile 4603 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasında değişiklik yapılarak; yeniden yapılandırma sürecinde bankaların yönetim kurulunca istihdam fazlası olarak tespit edilen banka personelinin, 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesine (süreler

hariç) göre, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilecekleri düzenlenmiş ve 4684 sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca bu fıkra 3.7.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Aynı şekilde, 31.1.2002 günlü, 24657 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4743 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (A) fıkrası ile 4603 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yeniden değişiklik yapılarak; Bankalarda 31.12.2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personel çalıştırılamayacağı kurala bağlandıktan sonra, "... yeniden yapılandırma sürecinde bankaların yönetim kurullarınca gerek özel hukuk hükümlerine göre çalışmayı kabul etmeyen, gerekse özel hukuk hükümlerine göre çalışması uygun görülmeyip sözleşme imzalanmayan personel, bankaların yönetim kurullarınca Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilir. ..." hükmüne yer verilmiş ve 4743 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca bu fıkra 31.1.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Öte yandan, 4603 sayılı Yasayla Bakanlar Kuruluna verilen yetki çerçevesinde çıkarılan ve 1.2.2002 günlü, 24658 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2002/3555 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 2. maddesinde, "Bankaların yönetim kurulları, bankaların yeniden yapılandırılmaları ve özelleştirmeye hazırlanmalarıyla ilgili her konuda karar almaya ve işlem yapmaya yetkilidir."kuralı yer almış; Karar'ın, istihdam fazlası personele ilişkin düzenlenmeyi içeren 5. maddesinde de, 4603 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince bankaların yönetim kurullarınca, bu Karar'ın 3 no.'lu ekinde gösterilen plan kapsamındaki personelin, norm kadro ve şube ölçeklendirme çalışmalarına paralel olarak belirlenen planlama çizelgesine göre ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına yerleştirilmek üzere Devlet Personel Başkanlığı'na bildirileceği kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlığın çözümü açısından, bankaların yönetim kurullarına verilen bu yetkinin, daha alt yönetim kademelerine devredilip devredilemeyeceğinin belirlenmesi gerekir. Genel olarak yetki devri, "bir konuda karar almak, eylemde bulunmak veya emir vermek hakkını başkasına devretmek ve elde edeceği sonuçtan onu sorumlu tutmak" biçiminde tanımlanmaktadır. Yetki devrinin, ancak yasanın açıkça izin vermesi halinde ve yine açıkça izin verdiği konularla sınırlı olarak yapılabileceği kuşkusuzdur.

Gerek 4603 sayılı Yasa'da, gerek bu Yasa'da değişiklik yapan 4684 sayılı Yasa ile 4743 sayılı Yasa'da ve gerekse 4603 sayılı Yasa uyarınca çıkarılan Bakanlar Kurulu kararında; istihdam fazlası personelin belirlenmesi ve Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmesi hususunda bankaların yönetim kurulları yetkili kılınmış, bu yetkinin devredilebileceğine ilişkin herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Eğer yasa koyucu bu yetkinin devrini öngörseydi, 4603 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinden sonra, bu Yasa'da değişiklik yapan yasalarla böyle bir yetki devrine olanak sağlardı. Aksine, 4684 ve 4743 sayılı Yasalarda istihdam fazlası personelin belirlenmesi yetkisi, açıkça bankaların yönetim kurullarına verilmiştir.

Dolayısıyla, yasayla yönetim kuruluna verilen ve devri hakkında herhangi bir hüküm getirilmeyen istihdam fazlası personelin belirlenmesi yetkisinin yönetim kurulu kararı ile daha alt yönetim kademelerine devrine olanak bulunmamaktadır.

Yukarıda anılan Yasa hükümleri ve düzenlemeler ile açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; davalı Bankanın yeniden yapılandırılması sürecinde "yönetim kurulu" tarafından, "istihdam fazlası" sayılacak personelin belirlenmesiyle ilgili olarak; personelin sicili, başarı düzeyi, yetkinliği, eğitim durumu, hizmet süresi, unvanda bekleme süresi, yaşı, disiplin cezaları vb. objektif ölçütlerin saptanması ve bu ölçütler esas alınarak yapılacak değerlendirme sonucunda istihdam fazlası personelin tesbit edilmesi ve 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen atanmak üzere Genel Müdürlük emrine atanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden ise; davacının, yukarıda belirtilen hususlar gözardı edilmek suretiyle, "yasa" ile bu konuda kendilerine yetki devrinde bulunulmadığı açık olan ve yönetim kurulunun altında yeralan makamlarca "istihdam fazlası personel" olarak belirlendiği ve buna dayalı olarak "Genel Müdürlük emrine atandığı" anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davalı Banka tarafından, Bankanın Anasözleşmesi ile Yönetim Organları Tüzüğü'nde yer alan kimi maddelerde, yönetim kurulunun, yetki ve görevlerinin bir bölümünü, sınır ve kapsamını açıkça belirterek daha alt kademelere devredebileceğinin hükme bağlandığı, bu nedenle dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmekte ise de; yukarıda da vurgulandığı üzere, yetki devrinde bulunulması, "ancak yasanın açık bir biçimde buna izin vermesi halinde" mümkündür. Oysa, davaya konu uyuşmazlıkta davalı Bankanın yönetim kurulu tarafından," yasaya aykırı biçimde", Banka Anasözleşmesi ile Yönetim Organları Tüzüğü'nde yer alan kimi maddelere dayanılarak alt kademelere yetki devrinde bulunulduğu açık olduğundan, davalı Bankanın bu hususa ilişkin iddiasına itibar edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu hukuki ve fiili durum karşısında; davalı Bankanın "yönetim kurulu" tarafından, objektif ölçütlere göre durumu değerlendirilerek davacının "istihdam fazlası personel olup olmayacağına" karar verilmesi ve "istihdam fazlası personel" olarak tesbit edilmesi halinde ilgilinin Genel Müdürlük emrine atamasının yapılması gerekirken, yönetim kurulunun altında yer alan makamlarca davacı hakkında uygulanan işlem yetki unsuru yönünden sakat, dolayısıyla hukuka aykırı bulunduğundan, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.10.2002 günlü, E:2002/222, K:2002/1073 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 12.840.000.- lira yürütmeyi durdurma harcı ile, posta pulundan artan 2.500.000.- liranın isteği halinde davacıya verilmesine, 4.5.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2000/1616
Karar No : 2004/878

Özeti : Genelge ile kamu görevlilerinin atanma usulleri konusunda yeni bir yöntem getirilmesi mümkün olmamakla birlikte, yargısal içtihatlara göre ünite amirinin görüşünün bulunması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Davacının, ... Gıda Teknolojisi Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü görevinden alınarak aynı yer Mühendisliğine atanmasına ilişkin 7.5.1998 günlü işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Araştırma Enstitülerine Araştırmacı ve Yönetici Elemanların Atama ve Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Genelgenin (Mahkemece sehven Resmi Gazetede yayımlandığı belirtilmiştir) 7/6. maddesinden; kuruluş müdürünün, araştırma yönetimi ve Enstitü İdaresi kurslarını tamamlamış başarılı müdür yardımcıları veya başarılı uzman araştırıcıları ile daha önce yurt içinde veya dışında başarılı araştırma yöneticiliği yapmış kişiler arasından Genel Müdürlük (TAGEM) tarafından seçilerek, yürürlükteki mevzuata göre atanmaları için teklif edileceğinin belirtildiği; usulde paralellik ilkesi gereğince, bir işlemin tesisinde uygulanan usul ve esasların aynı işlemin kaldırılmasında da uygulanması gerektiği; davacının Tarımsal Araştırmalar Genel Müdürlüğünün 17.3.1998

günlü teklifi ve 26.3.1998 günlü Bakan Onayı ile Enstitü Müdürlüğüne atandığı, daha sonra dava konusu 7.5.1998 günlü Bakan Onayıyla TAGEM'nün teklifi olmaksızın görevden alınarak Mühendisliğe atandığı; bu durumda, yukarıda anılan Genelge'ye uygun olarak TAGEM'nün teklifi üzerine Enstitü Müdürlüğüne atanan davacının usulde paralellik ilkesine uygun olarak yine TAGEM'nün teklifi ile bu görevden alınıp mühendisliğe atanması gerekirken, sözkonusu usule uyulmaksızın ve davacının başarısızlığı, usulsüzlüğü ya da yetersizliği ileri sürülmeksizin takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 7.7.1999 günlü, E:1998/396, K:1999/761 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Alpat

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır.

Genelge ile, kamu görevlilerinin atanma usulleri konusunda yeni bir yöntem getirilemeyeceği açık olmakla birlikte; davacının, … Gıda Teknolojileri Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü görevine atanmasına ilişkin 26.3.1998 tarihli işlem tesis edilirken Tarımsal Araştırmalar Genel Müdürlüğünün 17.3.1998 tarihli teklifinin bulunduğu anılan işlemin incelenmesinden anlaşılmakta olup, yargısal içtihatlara göre ünite amirinin görüşünün (teklifinin) bulunması gerekliliği karşısında dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 7.7.1999 günlü, E:1998/396, K:1999/761 sayılı kararın temyiz isteminin reddi ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 5.3.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2000/2670
Karar No : 2004/1378

Özeti : Hastanın sağlık kurulu raporu ile sevkedildiği özel eğitim kurumunun, yasa ve yönetmelikte tanımlanan "sağlık kurumu" olarak kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekilleri **:** Av. …
Karşı Taraf **:** … Kaymakamlığı
İsteğin Özeti **:** Ankara 2. İdare Mahkemesinin 29.11.1999 günlü, E:1999/670, K:1999/1109 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Aydın
Düşüncesi **:** Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Ayfer Özdemir
Düşüncesi **:** Çocuğunun tedavisi için Hastane Sağlık Kurulu raporuna dayalı olarak …'da bulunan özel eğitim merkezine haftanın üçgünü giden davacı, …-… arası gidiş-geliş yol masraflarının başka mahaldeki sağlık kurumuna sevk edilmeyip özel eğitim merkezine sevkedilmiş olduğu gerekçesiyle ödenmemesi işlemine karşı dava açmıştır.

1999 yılı Bütçe Uygulama Talimatı (Seri No:5) nın 24 ncü maddesinde (Özürlü Çocukların Eğitim, Tedavi ve Rehabilitasyonu) başlığı altında, (zihinsel, konuşma, işitme, görme, fiziksel geriliği, psikolojik rahatsızlığı olan çocukların gelişim ve eğitiminin, resmi sağlık kurumlarından alınacak sağlık kurulu raporuna dayanılarak bünyesinde "çocuk gelişimi ve eğitimcisi, psikolog, özel eğitimci, sosyal hizmet uzmanı, psikoterapist, fizyoterapist, konuşma terapisti" bulunduran özel eğitim merkezlerinde sağlanması halinde tedavi giderlerinin ödeneceği, yol masrafı ve yevmiyeleri düzenleyen 2-2 maddesinde ise "Tedavi amacıyla başka mahalle sevk edilenlere Harcırah Kanunu hükümlerine göre gidiş ve dönüşleri için yol masrafı ödeneceği" belirtilmiştir.

…'da öğretmen olarak görev yapan davacının özürlü olan çocuğu için yaptırdığı sevkle Ankara … Üniversitesi çocuk nörolojisi bölümüne başvurduğu, bu Hastanenin 5.2.1999 günlü Sağlık Kurulu Raporuyla hastanın bir yıl süreyle özel eğitim görmesinin karara bağlandığı, anılan hastanede böyle bir ünite olmadığından tedaviye özel bir rehabilitasyon merkezinde başlandığı ve tedavi ücretlerinin de anılan talimatın 24 ncü maddesi uyarınca ödendiği anlaşılmaktadır.

Davacının bakmakla yükümlü olduğu çocuğunun sağlık tedavisi gördüğü, bu eğitimin tam teşekküllü Üniversite Hastanelerinde dahi yapılamıyor olması nedeniyle Hastanenin sevki ile özel eğitim kurumuna gittiği, bu kurumun "sağlık kurumu" olarak kabulünün gerektiği açık olduğundan, yolluk ödenmemesi işleminde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Davacının temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, sağlık kurulu raporuna dayalı olarak …'da bulunan özel eğitim merkezine sevk edilen çocuğuna yol masrafı ve yevmiye ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 16.6.1999 günlü, 3051 sayılı işlemin iptali ve tedavi yolluğunun ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 29.11.1999 günlü, E:1999/670, K:1999/1109 sayılı kararıyla; 1999 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 22. maddesinde, tedavi amacıyla başka mahalle sevk edilenlere Harcırah Kanunu hükümlerine göre gidiş ve dönüşleri için yol masrafı ve gündelik ödeneceğinin hükme bağlandığı; 24. maddesinde de, özürlü çocukların eğitim ve rehabilitasyonlarının sağlandığı yerlerin "özel eğitim merkezi" olduğunun açıkça belirtildiği; aktarılan Talimat hükümleri uyarınca ilgililere tedavi yolluğu ödenebilmesinin, tedavi amacıyla sevkin ancak başka mahaldeki bir "sağlık kurumuna" yapılması halinde mümkün

olduğu; olayda, sevkin özel eğitim merkezine yapıldığı açık olduğundan, davalı idarece davacının yolluk isteminin reddi yolunda kurulan işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, çocuğunun "tedavi amacıyla" özel eğitim merkezine sevk edildiğini, yolluk ödenmemesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 209. maddesinin, olay tarihinde yürürlükte bulunan 1. fıkrasında; "Devlet memurları ile eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve çocuklarının hastalanmaları halinde, evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurumlarında ayakta veya yatarak tedavileri kurumlarınca sağlanır. Ancak, tedavi giderleri ile yol masraflarının ödenebilmesi için tedaviye resmi tabip raporu ile lüzum gösterilmesi şarttır." hükmü getirilmiş, Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinde de paralel düzenlemelere yer verilmiştir.

Yasa ve Yönetmelikte devlet memurlarının tedavi giderleri ve yol masraflarının ödenmesi konusunda tedaviye resmi tabip raporuyla lüzum gösterilmesi gerektiği dışında, başkaca bir koşul ya da sınırlama getirilmemiştir.

Olayda, … Ticaret Meslek Lisesinde öğretmen olarak görev yapan davacının Ankara … Üniversitesi çocuk nörolojisi bölümüne sevkli olarak götürdüğü çocuğuna, bu Hastanenin 5.2.1999 günlü Sağlık Kurulu Raporuyla "Serebral Palsi" tanısı konularak bir yıl süreyle özel eğitim görmesinin karara bağlandığı, anılan hastanede böyle bir ünite olmadığından tedaviye özel bir rehabilitasyon merkezinde başlandığı ve tedavi ücretlerinin de Bütçe Uygulama Talimatın 24 ncü maddesi uyarınca ilgiliye ödendiği, tedavi yolluğunun ise, hastanın sevkedildiği rehabilitasyon merkezinin "sağlık kurumu" niteliğinde olmadığı gerekçesiyle ödenmemesi üzerine bakılan davanın açıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının bakmakla yükümlü olduğu çocuğunun sağlık tedavisi gördüğü, bu eğitimin tam teşekküllü Üniversite Hastanesinde dahi yapılamıyor olması nedeniyle hastanın sağlık kurulu raporu ile özel eğitim kurumuna sevkedildiği, bu kurumun "sağlık kurumu" olarak kabulünün gerektiği açık olduğundan, adı geçene yolluk ödenmemesi işleminde hukuka uygunluk, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 29.11.1999 günlü, E:1999/670, K:1999/1109 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 24.3.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SAYIŞTAY MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2001/4745
Karar No : 2004/1811

Özeti : Sayıştay uzman denetçilerinin 1. sınıfa ayrılma koşullarının 832 sayılı Kanunda düzenlendiği; 2802

sayılı Kanunun olaya uygulanma olanağı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf : Sayıştay Başkanlığı
İsteğin Özeti : Sayıştay uzman denetçisi olarak görev yapan davacının, 1.3.1998 tarihinde birinci sınıfa ayrılmasına ilişkin uygulamanın 486 sayılı KHK hükümleri çerçevesinde düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı davanın; 832 sayılı Sayıştay Kanununa 420 sayılı KHK ile eklenen maddede Sayıştay denetçisinin 1. sınıfa ayrılma koşullarının düzenlendiği, davacıya bu kuralın uygulanacağının açık olduğu bu nedenle 2802 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanma isteğinin haklı dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.5.2001 günlü, E:2000/1669, K:2001/628 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Keziban Gülcan Kaya
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Saadet Ünal
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:
İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.5.2001 günlü, E:2000/1669, K:2001/628 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 19.4.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2002/4170
Karar No : 2004/883

Özeti : Uyuşmazlık konusu yapıda değişiklik yapıldığı konusunda bir tesbitin bulunmaması karşısında muhtarlık döneminde ve belediye kurulmadan önce yapılan yapının ruhsatsız olduğundan bahisle, 3194/32. maddeye göre mühürlenmesinde hukuka uyarlık olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : … Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 6.6.2002 günlü, E:2001/940, K:2002/508 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi E.Emel Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.
Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:
Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.
Dava, … Belediyesi sınırları içinde 3857 sayılı parsel üzerinde bulunan davacıya ait zeytinyağı fabrikasının 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca mühürlenmesine ilişkin 15.8.2001 günlü işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; her ne kadar davacı, uyuşmazlık konusu binanın 3194 sayılı İmar Kanununun yürürlüğe girmesinden ve belediye kurulmadan önce 1967 yılında hayvan kümesi ve çırçır fabrikası amaçlı yapıldığını ileri sürmekte ise de, taşınmazın zeytinyağı fabrikası olarak işletilmeye başlandığı 1998 yılından itibaren tarımsal ve hayvansal amaçlı yapı olmaktan çıkıp inşaat ruhsatına tabi bir yapı haline gelmesi nedeniyle fabrika olarak projelendirilip inşaat ruhsatına bağlanması gerektiği, bu durumda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunun 27. maddesinde: " Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracağı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskan ruhsatı aranmaz. Ancak yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerekir." aynı Kanunun 32. maddesinde ise: " Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç, ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu yapının belediye kurulmadan önce 1967 yılında muhtarlık döneminde yapıldığı ve yapıda ruhsat gerektiren bir değişiklik yapıldığı konusunda herhangi bir tesbitin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen 3194 sayılı Kanunun 32. maddesi uyarınca mühürleme işlemi için ruhsat alınmadan ya da ruhsata aykırı olarak yapılmış bir yapının bulunması gerekir. Yapıda herhangi bir değişiklik olmaksızın kullanım amacının değişmesi nedeniyle anılan hükmün uygulanması mümkün değildir.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu yapıda değişiklik yapıldığı konusunda bir tesbitin bulunmaması karşısında muhtarlık döneminde, belediye kurulmadan önce yapılan yapının ruhsatsız olduğundan bahisle 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca mühürlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Manisa İdare Mahkemesinin 6.6.2002 günlü, E:2001/940, K:2002/508 sayılı kararının bozulmasına**,** 10.120.000.- lira karar harcı ile fazla yatırılan 7.530.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.2.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/5266
Karar No : 2004/120

Özeti : Yapının çatısında ve bahçesinde bulunan reklam panoları 3194 sayılı Yasanın 40. maddesi kapsamında olmadığından, anılan maddeye dayanılarak bu panoların kaldırılması yolunda işlem tesis edilmesinde ve 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … İnş.Malzemeleri ve Ev Gereçleri Ltd.Şti.
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:**… Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.3.2003 günlü, E:2002/549, K:2003/368 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi E.Emel Çelik'in Düşüncesi : Davacının taşınmazı üzerinde bulunan reklam panosu 3194 sayılı yasanın 40. maddesi kapsamına girmediğinden anılan madde uyarınca kaldırılması mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerektiğinden davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : Davacıya ait …, …'de faaliyette bulunan reklam tabelalarının 3194 sayılı Kanunun 40. ve 42.maddelerine göre kaldırılmasına ve 2.000.000.000 lira para cezası verilmesine ilişkin … Belediye Encümeninin 7.3.2002 günlü ve 18/11 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

3194 sayılı Kanunun 40. maddesinde öngörülen düzenlemede, herkesin sağlık ve selametini bozan şehircilik, estetik veya trafik bakımından sakıncalı görülen enkaz ve birikintilerin gürültü ve duman oluşturan tesislerin hususi mecra, lağım, çukur, kuyu, mağaza ve benzerlerinin sakıncalarının giderilmesi amaçlanmakta olup maddede yer alan sakıncalı unsurlar içinde bulunmayan reklam panolarının kaldırılması ve 42. madde uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temiz konusu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, … İli, … İlçesi, …'de bulunan … isimli işyerinin çatısında ve bahçesinde bulunan reklam tabelalarının 3194 sayılı İmar Kanununun 40. maddesi uyarınca kaldırılmasına ve anılan Kanunun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 7.3.2002 günlü, 18/11 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava dosyasının ve mahkemenin E:2001/1374 sayılı dosyasının incelenmesinden, mevzuata aykırı olduğu saptanan reklam tabelası ve reklam kulesinin kaldırılmasına ve bu nedenle para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun "Kamunun Selameti İçin Alınması Gereken Tedbirler" başlığını taşıyan 40. maddesinde; "Arsalarda, evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin, gürültü ve duman tevlit eden tesislerin, hususi mecra, lağım, çukur, kuyu, mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesi ilgililere tebliğ edilir. Tebliğde belirtilen müddet içinde tebliğe riayet edilmediği takdirde belediye veya valilikçe mahzur giderilir, masrafı %20 fazlasıyla arsa sahibinden alınır veya mahzur tevlit edenlerin faaliyeti durdurulur" aynı Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrasında da " Birinci fıkrada belirtilen fiiller dışında bu Kanunun 28, 33, 34, 39 ve 40. maddeleri ile 36. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen mal sahibine, fenni mesule ve müteahhide 500.000 TL'dan 10.000.000 liraya kadar para cezası verilir." kuralı yer almıştır.

Anılan düzenleme ile, kamunun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen ve arsalarda, evlerde ve sair yerlerde bulunan enkaz veya birikintilerin, gürültü ve duman tevlit eden tesislerin, hususi mecra, lağım, çukur, kuyu, mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi ve bunların oluşumuna meydan verilmemesi amaçlanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu yapının çatısında ve bahçesinde bulunan reklam tabelalarının belediye başkanlığı işlemi ile 3194 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca kaldırılmasına ve para cezası verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarda açıklandığı üzere 3194 sayılı Yasanın 40. maddesi ile getirilen düzenleme; enkaz veya birikintilerin, gürültü ve dumana neden olan tesislerin, hususi mecra, lağım, çukur, kuyu, mağara ve bunların benzerlerinin umumun sağlık ve selametini ihlal edenlerini veya şehircilik, estetik veya trafik bakımından sakıncalı olanlarını kapsamakta olup, uyuşmazlığa konu olaydaki yapının çatısında ve bahçesinde bulunan reklam panoları Yasada yapılan bu tanımlama ve mahzur tevlit eden unsurlar içerisinde yer almadığından anılan maddeye dayanılarak reklam panolarının kaldırılması yönünde işlem tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, 3194 sayılı Yasanın 40. maddesindeki yükümlülüğün yerine getirilmediğinden söz edilerek anılan Yasanın 42.maddesi uyarınca para cezası verilmeyeceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerektiğinden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.3.2003 günlü, E:2002/549, K:2003/368 sayılı kararının bozulmasına, 16.090.000.- lira karar harcı ile fazladan yatırılan 12.010.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.1.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/4857
Karar No : 2004/142

Özeti : Dava konusu yapıların her türlü fenni mesuliyeti … Üniversitesince üstlenilerek ruhsat başvurusunda bulunulması, yıkım işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararının temyizen incelenerek yapıların 3194 sayılı İmar Kanununun 26. maddesi kapsamında kaldığından bahisle bozulmuş olması karşısında, para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1-S.S…. Pamuk Tarım Satış Kooperatifleri. Birliği
2-S.S…. Üzüm Tarım Satış Kooperatifleri. Birliği
3-S.S…. İncir Tarım Satış Kooperatifleri Birliği
4-SS…. Zeytin ve Zeytinyağı Tarım Satış Koop.Birliği

Vekili : Av. …
Karşı Taraf : … Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 4.6.2003 günlü, E:2002/615, K:2003/738 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : … Üniversitesi tarafından yapıların fenni mesuliyeti kabul edilerek, ruhsat başvurusunda bulunulduğu ve

yıkım işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararı temyizen incelenerek bozulduğundan, para cezasına karşı açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi :… Üniversitesi kampüs alanı içinde bulunan üniversiteye ait 46 pafta, 197 ada 29,30, ve 31 parsel sayılı taşınmazlar üzerine, davacı birliklerle … Üniversitesi arasında yapılan protokole dayanarak ruhsatsız olarak yapılan yapılar nedeniyle 5.000.000.000 lira para cezası verilmesine ilişkin 20.11.2000 günlü ve 89-1558 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu yapıların mimarı, statik tesisat ve her türlü fenni mesuliyetinin … Üniversitesince üstlenildiği ve Üniversite tarafından 9.10.2000 gününde ruhsat başvurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bunun dışında aynı encümen kararının yıkıma ilişkin kısmıyla ilgili olarak açılan davayı reddeden mahkeme kararı Danıştay Altıncı Dairesinin 11.6.2003 günlü ve E:2002/735, K:2003/3605 sayılı kararıyla bozulmuş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenler temyiz konusu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacı birlikliklerce …, …, … Mahallesi, … Üniversitesi kampüs alanı içinde kalan ve mülkiyeti üniversiteye ait olan 46 pafta, 197 ada, 29, 30, 31 sayılı parseller üzerinde inşa edilen yapılar nedeniyle 3194 sayılı Yasanın 42. madddesi uyarınca 5.000.000.000- lira para cezası verilmesine ilişkin 20.11.2000 günlü, 89-1558 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, kampüs alanındaki taşınmazlar üzerine davacı birlikler tarafından inşa edilen, … Ar-Ge Müdürlüğünce kullanılacak yapıların İmar Kanununun 26. maddesi kapsamında olmadığı, ruhsata tabi olan yapıların üniversiteye ait yere yapılmasının davacı birliklerin ruhsat alma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı, 8.10.2000-9.10.2000 günlerinde ruhsat başvurusunda bulunulmuş ise de tespit tarihinde yapıların ruhsatsız olduğu, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyada yer alan belge ve bilgiler ile Dairemizin E:20032/735, K:2002/3605 sayılı kararının incelenmesinden, davacı birlikler ve … Üniversitesi Rektörlüğü arasında bir protokol akdedildiği, üniversite kampüs alanı içindeki laboratuar binasının kullanım hakkının 49 yıllığına davacı birliklere devredildiği, söz konusu yapıda, eğitimin yanında üreticiye bedelsiz olarak toprak, bitki, su, gübre, tohum kalite kontrolü gibi sosyal ve teknik hizmetler sağlayan, işlenmiş ürünlerin mamul kalitesini saptamaya yönelik laboratuar hizmetleri verileceği konusunda tarafların mutabakatlarının sağlandığı, söz konusu tesislerin mimarı, statik, tesisat ve her türlü fenni mesüliyeti … Üniversitesince üstlenilerek 9.10.2000 gününde ruhsat başvurusunda bulunulduğu, yapıların yıktırılması işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İzmir 4. İdare Mahkemesinin 1.11.2001 günlü, E:2001, K:2001/940 sayılı kararının, Danıştay Altıncı Dairesinin 11.6.2002 günlü, E:2002/735, K:2002/3605 sayılı kararıyla dava konusu yapılar 3194 sayılı Yasanın 26. maddesi kapsamında kaldığı gerekçesiyle bozulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 4.6.2003 günlü, E:2002/615, K:2003/738 sayılı kararının bozulmasına**,** 16.050.000- lira karar harcı ile fazla yatırılan

11.950.000- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.1.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2002/6535
Karar No : 2004/934

Özeti : İmar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapı nedeniyle ayrı tespitlere dayalı olarak ve her seferinde tespit edilen yeni aykırılıklar için birden çok kez imar para cezası verilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 30.5.2002 günlü, E:2001/1204, K:2002/815 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu para cezaları, ruhsat ve eki projesine aykırı olarak yapılan inşaatlar nedeniyle ve ayrı tespitlere dayalı olarak ve her seferinde tespit edilen yeni aykırılıklar nedeniyle verildiğinden ayrıca davacının yapı tatil zabıtlarına rağmen inşaatına devam ettiği anlaşıldığından, yukarıda yer alan 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi hükmü uyarınca ruhsata aykırı olarak yapı yapma fiilinin tekrar edildiği, dolayısıyla para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemlerin yasaya uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Bu itibarla, dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, … İli, … İlçesi, …-… Mahallesi, 77 pafta, 711 ada, 38 parsel sayılı taşınmazda projesine aykırı yapılan kısımlar nedeniyle davacının da aralarında bulunduğu yapı sahiplerine 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca 14.943.825.000- lira para cezası verilmesine ilişkin 18.5.2000 günlü, 863 sayılı, 13.6.2000 günlü, 1062 sayılı ve 5.12.2000 günlü, 1937 sayılı belediye encümeni kararlarının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, ruhsata aykırı yapılan yapılar hakkında ilk tespite yönelik yapı tatil

tutanağına göre verilen para cezası kararından sonra yıkım kararı alınarak ruhsata aykırı kısımlar için yıkım kararının uygulanması gerekirken, ruhsata aykırılığın daha sonra düzenlenen yapı tatil tutanakları ile devam ettiğinin tespit edilmesine rağmen para cezaları verilmek suretiyle ruhsatsız inşaatın devamına izin verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 1. fıkrasında ruhsat alınmadan veya ruhsat ve eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine para cezası verileceği belirtilmiş, aynı maddenin 3. fıkrasında da birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen fiillerin tekrarı halinde para cezalarının bir katı arttırılarak verileceği hususu kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, …, …, … Mahallesi, 77 pafta, 711 ada, 38 parsel sayılı taşınmazda ruhsat ve onaylı mimari projesine aykırı inşaat yapıldığının 21.3.2000 günlü tutanak ile tespit edilmesi üzerine davacıya 18.5.2000 günlü, 863 sayılı belediye encümeni kararı ile 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca para cezası verildiği, 31.3.2000 tarihinde yapılan ikinci tespitte davacının inşaatına devam ettiğinin saptandığı ve ikinci tespitte saptanan kısımlar nedeniyle 13.6.2000 günlü, 1062 sayılı belediye encümeni kararı ile davacıya ikinci kez para cezası verildiği, 1.6.2000 tarihinde yapılan üçüncü tespitte de davacının inşaatına devam ettiğinin ve ilk iki tutanakta belirlenen kısımlara ilave inşaatlar yaptığının saptanması üzerine, bu üçüncü tespitte belirlenen kısımlar nedeniyle 5.12.2000 günlü, 1937 sayılı belediye encümeni kararı ile davacıya üçüncü kez para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu para cezaları, ruhsat ve eki projesine aykırı olarak yapılan inşaatlar nedeniyle ve ayrı tespitlere dayalı olarak ve her seferinde tespit edilen yeni aykırılıklar nedeniyle verildiğinden ayrıca davacının yapı tatil zabıtlarına rağmen inşaatına devam ettiği anlaşıldığından, yukarıda yer alan 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi hükmü uyarınca ruhsata aykırı olarak yapı yapma fiilinin tekrar edildiği, dolayısıyla para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemlerin yasaya uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 30.5.2002 günlü, E:2001/1204, K:2002/815 sayılı kararırın bozulmasına**,** 10.120.000- lira karar harcı ile fazla yatırılan 7.530.000- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.2.2004 gününde oybirlğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2002/6968
Karar No : 2004/944

Özeti : İmar planı değişikliği istemiyle yapılan başvurunun yetkili organlarca reddi üzerine, dava açma süresi içinde, hem imar planı değişikliği isteminin reddi işlemine, hem de imar planı değişikliği istemine konu imar planına karşı birlikte dava açılması durumunda, her iki işlemin birlikte incelenerek karara bağlanabileceği, diğer taraftan imar planı değişikliği isteminin yetkili organlarca görüşülerek karara

bağlanmaması halinde ise ilk planın açılan bu davada incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** …
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 27.9.2002 günlü, E:2001/399, K:2002/1139 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinde, imar planlarının, değişikliklerinin ve bunlara yapılan itirazların belediye meclislerince incelenerek bir karara bağlanacağı kuralına yer verildiğinden, davacının plan değişikliği isteminin belediye meclisinde görüşülmeksizin belediye başkanlığı işlemi ile reddedilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davacıya ait taşınmazın ilköğretim tesisi alanından çıkarılması yolundaki başvurunun belediye meclisince incelenmesi sırasında mevcut plan ve değişiklik istemi birlikte değerlendirilerek bir karar verileceğinden bu aşamada ilk plan hakkında karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, belirtilen hususlar çerçevesinde yeniden karar verilmek üzere İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, …, …, 22 pafta, 2908 sayılı parselin ilköğretim tesis alanı olarak belirlenmesine ilişkin 6.10.2000 günlü belediye meclisi kararı ile bu planda değişiklik yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 19.2.2001 günlü, 326 sayılı belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyada yeralan bilgi ve belgelerin bir birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu 1/1000 ölçekli imar planının 1/5000 ölçekli nazım imar planına, anılan planın da 1/25.000 ölçekli plana uygun olduğu, bununla birlikte planın dava konusu parsele getirilmiş olan fonksiyonların ilişkileri itibariyle şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun bulunmadığı, bu durumda aynı taşınmaz için tesis edilen 19.2.2001 günlü işlemin de hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, belediye meclisinin 6.10.2000 günlü kararıyla onanarak ilan edilen imar planında davacıya ait taşınmazın bir kısmının ilköğretim alanında kaldığı, son ilan tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılmadığı, anılan planın bir uygulama işleminin de bulunmadığı ancak davacının taşınmazının imar planında ilköğretim alanı ile yolda kaldığından bahisle plan değişikliği istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 19.2.2001 günlü, 326 sayılı belediye başkanlığı işlemi üzerine bu işlemin ve anılan taşınmazın ilköğretim

tesisi alanı olarak belirleyen ve 6.10.2000 günlü belediye meclisi kararıyla kabul edilen 1/1000 ölçekli imar planının iptali istemiyle bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

3194 sayılı Yasanın 8. maddesinin (b) fıkrasında, imar planlarının belediye meclislerince onaylanarak yürürlüğe gireceği, bu planların onay tarihinden itibaren bir ay süre ile ilan edileceği, bir aylık ilan süresi içinde yapılan itirazların belediye meclislerince 15 gün içinde incelenerek kesin karara bağlanacağı, onaylanmış planlarda yapılacak değişikliklerde de aynı usullere uyulacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Bu durumda, davacının plan değişikliği isteminin belediye meclisince incelenmesi suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken, belediye başkanlığı işlemi ile reddedilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, uyuşmazlığın 6.10.2000 günlü belediye meclisi kararıyla kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planına ilişkin kısmına gelince;

2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca ilgilisi tarafından imar planı değişikliği istemiyle yapılan başvurunun yetkili organlarca reddi üzerine dava açma süresi içerisinde hem imar planı değişikliği isteminin reddi işlemine hem de imar planı değişikliği istemine konu imar planına karşı birlikte dava açılması durumunda her iki işlemin birlikte incelenerek karara bağlanması mümkündür. Diğer taraftan, imar planı değişikliği isteminin yetkili organlarca görüşülerek karara bağlanmaması halinde ise ilk planın açılan bu davada incelenmesi olanaklı değildir. Ancak yetkisiz organca tesis edilen işlemin yargı yerince iptali sonrasında plan değişikliğinin yetkili organ tarafından karara bağlanması üzerine açılacak davada bu işlemle birlikte imar planı değişikliği istemine konu olan imar planının esasının incelenebileceği de açıktır.

Olayda, imar planında değişiklik yapılması isteminin yetkisiz organca reddi nedeniyle 6.10.2000 onanlı imar planı hakkında bu aşamada karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar verilmesi gerektiğinden iptale ilişkin mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir,

Diğer taraftan, dava konusu planda değişiklik yapılması istemini içeren davacı başvurusunun yetkili organ olan belediye meclisince incelenmesi sırasında dava konusu imar planı ve bu planda değişiklik yapılması isteminin birlikte değerlendirilmesi suretiyle karar verileceği de açıktır.

Buna göre, anılan hususlar gözönünde bulundurularak İdare Mahkemesince uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 27.9.2002 günlü, E:2001/399, K:2002/1139 sayılı kararının bozulmasına, 10.120.000.- lira karar harcı ile fazla yatırılan 7.530.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.2.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/1709
Karar No : 2004/26

Özeti : Parselasyon işleminin 1/1000 ölçekli uygulama imar planına dayalı olarak yapılacağı, ancak 1/1000 ölçekli uygulama işleminin dava konusu edilmemesi halinde, parselasyon işleminin 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi ile ilgili yönetmelik hükümleri ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planına ve parselasyon ilkelerine uygun yapılıp yapılmadığının irdelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Türkiye … Bankası … Şubesi Müdürlüğü
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 27.11.2002 günlü, E:2001/1868, K:2002/1594 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Halil Koç'un Düşüncesi : Parselasyon işleminin dayanağı 1/1000 ölçekli uygulama imar planı dava konusu edilmediğinden, dava konusu parselasyon işleminin 3194 sayılı yasa ve ilgili yönetmelik hükümleri ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planına ve parselasyon ilkelerine uygun yapılıp yapılmadığının irdelenmesi suretiyle yeniden karar verilmesi gerektiğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi :…, … ilçesi … Mahallesi 35 pafta, 179 ada, 28 parselde kayıtlı taşınmazın bulunduğu yerde 3194 sayılı Kanunun 18. maddesine göre imar uygulaması yapılmasına ilişkin 21.9.2001 günlü ve 697 sayılı Belediye Encümen Kararını iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından parselasyon işlemi sonucu kendisine tahsis edilen parselin başkaları ile hisseli olduğunu ve taşınmazın düzenleme öncesi konumu ile ilişkisinin bulunmadığı, düzenlemenin adalet ve eşitlik ilkelerine ters düştüğü, belediyenin yeni oluşturduğu parsellerin her birine kendisini hissedar yaparak Kanunun amacı dışına çıktığı, mevzuat hükümlerine aykırı biçimde kapanan kadastrol yolların belediyeye ait parsel şeklinde düzenlemeye dahil edildiği ve düzenleme sonucu belediye adına parseller oluşturulduğu iddiaları ile parselasyon işleminin iptali istemiyle dava açıldığı halde mahkemece imar planı yönünden inceleme yapılıp dava konusu parselasyon işleminin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu yüzden parselasyon işleminin iptali istemiyle açılan davanın davacının iddiaları gözönünde bulundurularak karara bağlanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, …, … İlçesi, 35 pafta, 179 ada, 28 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca parselasyon yapılmasına ilişkin 21.9.2001 günlü, 697 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla, dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, yapılan düzenleme sonucunda oluşturulan imar parsellerinin standart bir büyüklüğünün bulunmadığı, objektif kriterlere dayanılmadığı kentsel siluet açısından birbirine yakın adalarda bile farklı yapılaşma ve yoğunluk kararlarının oluşturulduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafıdan temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 18. maddesinin 1. fıkrasında, imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil,

hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

İmar Kanununun 18. maddesi uyarıca yapılacak Arazı ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinde de imar parsellerinin oluşturulması ve dağıtımındaki esaslar belirlenmiştir.

Anılan Yasa ve Yönetmelik hükümlerinin değerlendirilmesinden, parselasyon işlemiyle amaçlananın imar planı, plan raporu ve imar yönetmeliği hükümlerine göre imar adasının tüm biçim ve boyutu, yapı düzeni, inşaat yaklaşma sınırı ve bahçe mesafeleri, yapı yüksekliği ve derinliği, yerleşme yoğunluğu, taban alanı ve kat alanı katsayısı, arazinin kullanma şekli, mülk sınırları, mevcut yapıların durumu gözönüne alınmak suretiyle sorunsuz, üzerinde yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturmak olduğu açıktır.

Öte yandan, bir bölgede parselasyon işlemi yapılabilmesi için öncelikle 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapılması ve parselasyon işlemimin de bu plana dayalı olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davanın davacıya ait taşınmazın bulunduğu alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açıldığı, idare mahkemesince, dava konusu düzenlemenin 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi ve ilgili Yönetmelik hükümlerine uygun olup olmadığının tespiti amacıyla yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, ancak bilirkişi raporunda parselasyon işlemiyle birlikte, bu işlemin dayanağı imar planına yönelik değerlendirmelere de yer verildiği, mahkemenin de, dava konusu olmadığı halde imar planına yönelik değerlendirmeleri esas almak suretiyle parselasyon işleminin iptaline karar verdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, parselasyon işleminin dayanağı 1/1000 ölçekli uygulama imar planı dava konusu edilmediğinden, dava konusu parselasyon işleminin yukarıda anılan Yasa ve Yönetmelik hükümleri ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planına ve parselasyon ilkelerine uygun yapılıp yapılmadığının, irdelenmesi suretiyle yeniden bir karar verilmelidir.

Açıklanan nedenlerle, Konya İdare Mahkemesinin 27.11.2002 günlü, E:2001/1868, K:2002/1594 sayılı kararının bozulmasına, 16.090.000- lira karar harcı ile fazla yatırılan 11.970.000- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.1.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2002/3991
Karar No : 2004/418

Özeti : Ruhsat tarihinden itibaren iki yıl içinde inşaasına başlanmayan veya başlanıp da her ne sebeple olursa olsun başlama müddetiyle birlikte beş yıl içinde bitirilmeyen ve süresi içinde ruhsat yenilemesi de yapılmayan yapılara verilen ruhsatın hükümsüz sayılacağı, ruhsatsız sayılan yapılar hakkında yeniden ruhsat alma tarihinde yürürlükte bulunan plan ve mevzuat hükümlerinin, ruhsat süresi içinde tamamlanması mümkün olmayan yapılar için ruhsat yenilemesinin beşinci yılı içinde yapılacağı, bu yapılar hakkında ise ruhsat alma tarihindeki yürürlükteki mevzuat hükümlerinin uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesinin 13.3.2002 günlü, E:2000/1007, K:2002/354 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil Koç'un Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : … … Mahallesi, 365 ada, 9 parselde bulunan davacıya ait taşınmaz üzerine 31.12.1993 günlü ve 2915 sayılı inşaat ruhsatı ile yapılan yapının ruhsat süresi içinde bitirilmemesi nedeniyle ruhsat yenileme isteminin ve 28.2.1994 günlü ve 42 sayılı Belediye Meclisi kararıyla onanan imar planında yeşil alana ayrılan parseli ile ilgili mağduriyetinin giderilmesi talebinin reddine ilişkin 21.9.2000 günlü ve 2405 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin, inşaata başladığı tarihte yürürlükte bulunan imar planına uygun olarak inşaat ruhsatı alındığı ve inşaata başlandığı açık olduğundan ortada kazanılmış bir hakkın bulunduğu gerekçesiyle inşaat ruhsatının yenilenmemesine ilişkin kısmını iptal eden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacının 31.12.1993 tarihinde ruhsat aldığı inşaatını beş yıl içinde tamamlayamadığı, 19.9.2000 tarihinde ruhsat yenileme ve 28.2.1994 günlü ve 42 sayılı Belediye Meclisi Kararıyla onanan … Kentsel Sit Alanı Dışı İmar planıyla yeşil alana ayrılan parseli ile ilgili mağduriyetinin giderilmesi talebinde bulunduğu, bu talebin 23.12.1991 günlü ve 499 sayılı Belediye Meclisi kararıyla onanan imar planı değişikliğine göre 31.12.1993 tarihinde insaat ruhsatı düzenlendiği ancak bu değişikliğin 28.2.1994 günlü ve 42 sayılı Belediye Meclisi kararıyla onanan … Kentsel Sit Alanı Dışı İmar Planı Revizyonunda İller Bankası tarafından dolgu zemin üzerinde bulunduğu nedeniyle onanmadığından ve beş yıldan sonra ruhsat yenileme talebinde bulunulduğundan söz edilerek reddedildiği anlaşılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 29. ve 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tıp İmar Yönetmeliğinin 12. maddelerine göre inşaat ruhsatı alındıktan sonra inşaata başlama ve inşaat bitirme için tanınan iki ve beş yıllık sürelere uyulmaması halinde verilmiş ruhsat geçersiz sayılmakta, yine bu maddelere göre yapı sahiplerine inşaata devam edip tamamlayabilmek için yeniden ruhsat alma ve yeni ruhsatın alınacağı tarihteki imar durumuna uyma zorunluluğu getirilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda davacının inşaatını süresi içinde tamamlamayarak beş yıl sonra talep ettiği inşaat ruhsatının yenilenmemesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, … İli, Merkez, … Mahallesi, 6 pafta, 365 ada, 9 parsel sayılı taşınmaz üzerinde kısmen yapılan yapıya ait 31.12.1993 günlü, 2915 sayılı inşaat ruhsatının yenilenmesine ilişkin 19.9.2000 günlü davacı isteminin reddine ilişkin 21.9.2000 günlü, 1187/2405 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde 31.12.1993 günlü, 2915 sayılı inşaat ruhsatına istinaden yapılan yapının 5 yıllık süre içerisinde tamamlanamaması üzerine davacı tarafından 19.9.2000 gününde

ruhsatın yenilenmesinin istenildiği, söz konusu ruhsat tarihinden sonra 28.2.1994 günlü, 42 sayılı belediye meclisi kararıyla yapılan imar planı değişikliği ile taşınmazın bulunduğu yer konut alanından çıkarılarak yeşil alan olarak belirlenmiş ise de, davacıya ait ruhsatın verildiği tarihteki imar planına uygun olduğu bu nedenle davacının kazanılmış hakkının doğduğu anlaşıldığından, ruhsat yenilenmesi isteminin plan değişikliği nedeniyle reddedilmesi yolundaki dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 29. maddesinin 1. fıkrasında, yapıya başlama müddetinin ruhsat tarihinden itibaren iki yıl olduğu, bu müddet zarfında yapıya başlanılmadığı veya yapıya başlanıp ta her ne sebeple olursa olsun başlama müddetiyle birlikte beş yıl içinde bitirilmediği taktirde verilen ruhsat hükümsüz sayılacağı, bu durumda yeniden ruhsat alınmasının mecburi olduğu ve başlanmış inşaatlarda kazanılmış hakların saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinin 12. maddesinde; ruhsat süresi içinde tamamlanması mümkün olamayacağı için beşinci yıl içinde ruhsat yenilemek üzere ilgili idareye başvurarak ruhsat yenilemesi yapılan yapılar hakkında, ruhsat alma tarihindeki yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin uygulanacağı, inşaasına 2 yıl içinde başlanılmayan veya ruhsat süresi içinde tamamlanmayan ve süresi içinde ruhsat yenilemesi yapılmayan yapıların ruhsatsız yapı olarak değerlendirileceği, bu yapılar hakkında yeniden ruhsat alma tarihinde yürürlükte bulunan plan ve mevzuat hükümlerinin uygulanacağı kuralları yer almıştır.

Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, ruhsat tarihinden itibaren iki yıl içinde inşaasına başlanmayan veya başlanıp da her ne sebeple olursa olsun başlama müddetiyle birlikte beş yıl içinde bitirilmeyen ve süresi içinde ruhsat yenilemesi de yapılmayan yapılara verilen ruhsatın hükümsüz sayılacağı, ruhsatsız sayılan yapılar hakkında yeniden ruhsat alma tarihindeki yürürlükte bulunan plan ve mevzuat hükümlerinin, ruhsat süresi içinde tamamlanması mümkün olamayan yapılar için ruhsat yenilemesinin beşinci yıl içinde yapılacağı, bu yapılar hakkında ise ruhsat alma tarihindeki yürürlükteki mevzuat hükümlerinin uygulanacağı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 31.12.1993 günlü yapı ruhsatı aldığı, ancak yapısını 5 yıl içinde tamamlayamadığı, 19.9.2000 gününde ruhsat yenileme istemiyle yaptığı başvurunun da, taşınmazın bulunduğu yerin imar planında 2 yeşil alana ayrılması nedeniyle reddilmesi üzerine bakılmakta olunan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, 31.12.1993 gününde eski inşaat ruhsatının verildiği tarihten itibaren 5 yıl içinde inşaatın tamamlanmadığı, bu 5 yıllık süre içerisinde ruhsatın yenilenmesi istemiyle başvuruda bulunulmaması nedeniyle eski ruhsat hukuki geçerliliğini yitirdiğinden davacının ruhsat başvurusunun, başvuru tarihinde yürürlükte bulunan plan ve mevzuat hükümlerinin uygulanması suretiyle çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacının taşınmazı, ruhsat yenilenme istemiyle yapılan başvuru tarihinde yürürlükte olan imar planında yeşil alanda kalması nedeniyle ruhsat verilmesi mümkün olmadığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Zonguldak İdare Mahkemesinin 13.3.2002 günlü, E:2000/1007, K:2002/354 sayılı kararının bozulmasına**,** 10.120.000-lira karar harcı ile fazla yatırılan 7.530.000- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.1.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2002/3582
Karar No : 2004/394

Özeti : Ruhsatlı yapıdaki ruhsata aykırılığın ne olduğu hususuna açıklık getiren yapı tatil tutanağının düzenlemesi suretiyle bir tesbitin yapılması, bu tesbitin tebliği suretiyle davacının yapısını mevzuata uygun hale getirmesi hususunda uyarılması gerekirken, doğrudan yapının tamamının yıkılması sonucuna yol açacak şekilde inşaat ruhsatının ve yapı kullanma izin belgesinin iptali yönünde işlem tesis edilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili **:** Av…., Av. …
Karşı Taraf **:** … Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av….
İstemin Özeti **:** Adana 1. İdare Mahkemesinin 28.12.2001 günlü, E:2000/1026, K:2001/2065 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Dava konusu olayda davacıya ait yapıdaki ruhsata aykırılığın 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca tesbitinin yapılması ve tesbite ilişkin tutanağın tebliği suretiyle davacıya yapısını imar mevzuatına uygun hale getirme imkanı tanınması gerekirken, bu yol izlenilmeden doğrudan tüm yapının yıkılması sonucunu doğuracak şekilde yapıya ait ruhsatların ve yapı kullanma izninin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, belirtilen hususun gözönünde bulundurulması suretiyle yeniden karar verilmek üzere İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, …, … Mahallesi, 240 ada, 12 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan yapıya ait inşaat ruhsatı, tadilat ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve su aboneliğinin iptal edilmesine ilişkin 19.7.2000 günlü, 13/275 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu yapıda yan bahçe mesafesi içinde yapılan kapalı çıkmanın ruhsata

bağlanmasının mümkün olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde; "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tesbiti, fenni mesulce tesbiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapının ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmaz nedeniyle 9.4.1997 günlü, 97/2 sayılı inşaat ruhsatının, 16.5.2000 tarihli tadilat ruhsatının ve 17.5.2000 günlü, 200/9 sayılı yapı kullanma izin belgesinin verildiği, diğer taraftan, davalı idarece Fen İşleri Müdürlüğünün 19.7.2000 günlü, 1186 sayılı yazısı doğrultusunda, kapalı çıkma nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32.maddesi uyarınca inşaat ve tadilat ruhsatlarının, yapı kullanma izin belgesinin ve su aboneliğinin iptali yolundaki dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince karara esas alınan bilirkişi raporunda ise, davalı idarenin belediye encümeni kararında yapıldığını belirttiği kapalı çıkmanın niteliğinin yerinde tesbiti yapılarak bahçe mesafesine tecavüzlü olduğundan bahisle ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı belirtilmiş bulunmaktadır.

İmar mevzuatı uyarınca, davalı idare tarafından ruhsatlı yapıdaki ruhsata aykırılığın tespit edilmesi, tesbite ilişkin tutanağın yapı yerine asılması, bir nüshasının da muhtara bırakılması suretiyle ilgilisine tebliğ edilmesi gerekmektedir. Böylece ilgiliye bu tarihten itibaren bir ay içinde sözkonusu aykırılığı giderme veya bu aykırılık nedeniyle ruhsat başvurusunda bulunma imkanı tanınmaktadır. Ancak yapılan ikinci tesbitte ruhsat alınmadığının veya ruhsata aykırılığın giderilmediği belirlenmiş ise yapıya ait ruhsatın iptali yoluna gidilebilecektir.

Dava konusu olayda ise, ruhsatlı yapıdaki ruhsata aykırılığın ne olduğu hususuna açıklık getiren bir tesbitin yapılmadığı, bu tesbitin tebliği suretiyle davacının uyarılmadığı ve yapısını mevzuata uygun hale getirme imkanı tanınmadan Fen İşleri Müdürlüğü yazısı esas alınarak doğrudan yapıya ait ruhsatların ve yapı kullanma izin belgesinin iptali yolundaki işlemin tesis edildiği görülmektedir.

Bu durumda, belirtilen hususlar gözönünde bulundurulmak suretiyle uyuşmazlık hakkında İdare Mahkemesince yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2001 günlü, E:2000/1026, K:2001/2065 sayılı kararının bozulmasına, 10.120.000 TL. karar harcı ile fazla yatırılan 7.530.000.- TL. temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 23.1.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/359
Karar No : 2004/1691

Özeti : Davacıların murisinin, askerlik görevinin ifası sırasında 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen Marmara depreminde göçük altında kalarak vefat etmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan davacılara maddi ve manevi tazminat ödenmesi gereği, belirli bir miktar paraya ilişkin olarak saptanan ve manevi zararın telafisi için hükmedilecek manevi tazminata idareye başvuru tarihinden itibaren faiz yürütülmesinin 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanun gereği olduğu ve avukatlık asgari ücret tarifesinde belirlenen avukatlık ücretine ayrıca Katma Değer Vergisi ekleme olanağı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1-Milli Savunma Bakanlığı
2-... kendi adına asaleten ...adına velayeten ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** 1- ... kendi adına asaleten ... adına velayeten ...
Vekili **:** Av. ...
2-Milli Savunma Bakanlığı

İstemin Özeti **:** Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 3.4.2003 günlü, E:2001/443, K:2003/307 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Tarafların Savunmalarının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gonca Temizhan'ın Düşüncesi : Temyize konu kararın maddi tazminat isteminin kabulü ile AYİM'e dava açma tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin bölümünde hukuka aykırılık bulunmadığından onanması, manevi zararın telafisi için hükmedilen miktara, idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesi gerekeceğinden mahkeme kararının manevi tazminat miktarına faiz uygulanması isteminin reddine yönelik kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacıların yakınının 17 Ağustos 1999 depreminde vefat etmesinden dolayı talep edilen maddi ve manevi tazminatın yasal faziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davayı mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ve dosyada bulunan diğer belgelerin incelenmesi sonucunda destekten yoksun kalma nedeniyle uğranılan maddi zararın AYİM'e davanın açıldığı 2.6.2000 tarhinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine olay tarihi ile dava açma tarihleri arasındaki faiz isteminin reddine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, fazla olan kısmının reddine, manevi tazminata ilişkin faiz

isteminin reddine,kararın verildiği tarihteki Avukatlık ücret tarifesine göre hesaplanan Avukatlık ücreti+KDV nin taraflara ödenmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Davacıların maddi tazminat isteminin kabülü ile AYİM'e dava açma tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine,manevi tazminat isteminin kısmen kabülüne ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka aykıılık ve anılan kararda 2577 sayılı yasanın 49. maddesinde belirtilen bozma nedenleri bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle temyiz konusu İdare Mahkemesi kararının onanması; Diğer taraftan temyiz dosyasının incelenmesinden Manevi tazminata, idareye başvuru tarihinden itibaren faiz yürütülmesi 3095 sayılı yasa gereği olduğundan manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddedilmesinde ve takdir edilen vekalet ücretine Katma Değer Vergisi eklenmesine ilişkin hüküm fıkrasında hukuki isabet bulunmadığı anlaşıldığından mahkeme kararının manevi tazminat miktarına faiz uygulanması isteminin reddine ve vekalet ücretine ayrıca katma Değer Vergisi eklenmesine İlişkin bölümünün bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı ve Onbirinci Daireleri müşterek heyetince 2575 sayılı Danıştay Kanununun Ek-1 maddesi uyarınca birlikte yapılan toplantıda Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, askeri hizmete ilişkin bir yönü bulunmayan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idare yargı yerinin görevinde olduğuna, Üye …'nun; davacıların yakınının 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle … … Suüstü Eğitim Merkez Komutanlığında askerlik hizmetini yaptığı sırada vefat ettiği, Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağının belirtildiği, 20.7.1972 günlü, 1602 sayılı Yasa'nın 25.12.1981 günlü, 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hükme yer verildiği, idari eylemin "askeri hizmete ilişkin bulunması" eylemin kanun ve nizamların Türk Silahlı Kuvvetlerine tanıdığı yetki ve görevlerin yerine getirilmesi amacına yönelik olması anlamını taşıdığı, askeri nitelikteki idari eylemi de askeri kural ve gerekler çerçevesinde yürütülen askeri hizmet sırasındaki bir hareket, tutum veya meydana gelen ya da getirilen bir olay olarak tanımlamak gerektiği, idari eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" için de eylemin bir asker kişiye yönelmesi, zarar verici etkilerini bir asker kişinin beden veya malvarlığı sahasında meydana getirmiş olması gerektiği, davacıların yakınının 1602 sayılı Yasa kapsamında asker kişi olduğu, 3194 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca imarla ilgili hükümlerin Milli Savunma Bakanlığı … Dairesi Başkanlığınca yerine getirildiği, bu Başkanlığın askeri hizmetin daha iyi koşullarda yerine getirilmesi için yer seçimi dahil mühendislik ve kontrol görevlerini yerine getirmek üzere teşkilatlandığı ve bu hizmetin de askeri hizmet kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden Askeri Yüksek İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararı üzerine Sakarya 1. İdare Mahkemesince görülen davanın temyiz incelemesi aşamasında 2247 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca inceleme ertelenerek görevli yargı merciinin belirtilmesi için uyuşmazlık mahkemesine başvurulması gerektiği, karşı oyuyla ve oy çokluğuyla karar verilerek işin gereği görüşüldü:

Dava; Dz.Er …'in askerlik görevinin ifası sırasında 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen Marmara depreminde göçük altında kalarak vefat ettiği, davalı idarece deprem bölgesinde bulunan binalar depreme karşı dayanıklı inşa edilseydi binanın yıkılmayacağı, bu yönden idarenin kusurlu olduğu, idare kusursuz olsa dahi, askerlik hizmetinin ifası amacıyla müteveffanın orada bulunmasının dahi idarenin sorumluluğu için yeterli bir neden olduğu iddialarıyla davacılardan baba … için 3.000.000.000.- maddi,

2.500.000.000.- Tl. manevi, anne … için 3.000.000.000.- lira maddi, 2.500.000.000.- lira manevi, kardeş … için ise 350.000.000.- lira manevi olmak üzere toplam 11.350.000.000.- lira tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince davacılardan … ve …'in miras bırakanı Dz.Er …'in desteğinden yoksunluk zararının miktarının tespiti için dosya üzerinden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyanın incelenmesinden, deprem sırasında yıkılan binanın gerek yapımı aşamasında gerekse daha sonraki tadilat ve yapılan ilavelerde davacının herhangi bir katkısının veya eyleminin bulunmadığı, yapının sahibi, müteahhidi ve hatta kiracısı da olmadığından zeminin özellikleri, imar planı, yapının imara uygunluğu gibi hususları inceleme, araştırma gibi bir durumun söz konusu olmadığı, davacının yapmış olduğu askerlik görevi dolayısıyla o binada kalmak zorunda olduğu, bu nedenle uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi bağlamında idarenin eylem veya eylemsizliğinden, kaynaklanan tam yargı davası olarak değerlendirildiği, ülkemizin, jeolojik ve topoğrafik yapısı nedeniyle büyük can ve mal kayıplarına yol açan deprem felaketleriyle sık sık karşılaşan ülkelerin başında geldiği, afetlerin önlenmesi ve zararların azaltılması amacıyla alınması gereken tedbirleri araştırmak, bu konudaki temel hedef ve politikaları belirlemek, ülke içindeki bilimsel, teknik ve idari çalışmaları koordine etmek, ortak sonuçları tüzük, yönetmelik, talimat ve eğitim yoluyla uygulamaya aktarmak ve denetlemek, afet zararlarının azaltılması amacıyla ulusal ve uluslararası işbirliği, proje ve programları oluşturmak, elde edilen sonuçları uygulamaya aktarmak, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı veya ikamet için yasaklanmış afet bölgelerini tespit ve ilan etmek, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini ve projelendirme esaslarını tespit etmek, depremleri ve etkilerini incelemek, elde edilen sonuçlara göre deprem katalogları ve ülkenin deprem haritalarını hazırlamak ve geliştirmek ve depremlerden dolayı hasar görmüş yapıların takviye ve onarım yöntemleriyle ilgili çalışmalar yapmanın devletin yetki, görev ve sorumlulukları arasında olduğu, deprem olgusunun doğal bir olay olarak ortaya çıkmasının yanında, idarece gerçekleştirilecek uygulamalarla doğabilecek zararların önlenmesi hatta ortadan kaldırılmasının mümkün olduğu, depremin, yeri, zamanı, koşulları vs. bakımından yapılacak değerlendirmelerden sonra mücbir sebep olarak değerlendirilebileceği, öngörülemezlik ölçütünün uygulanabilmesi için yer ve zaman olarak öngörmenin mümkün olmadığı fakat önlenemezlik ölçütü bakımından tedbirli ve öngörülü bir idareden beklenen özeni göstermesi sonucunda öngörülemeyen doğal olayın yaratacağı zarardan kısmen veya tamemen kaçınma olanağının mümkün olduğu, bu zarardan kaçınmak için idarenin gerekeni yapmaması durumunda ise hizmet kusurundan sorumlu olacağı, davacıların çocuğu ve kardeşi olan …'in askerlik görevini ifa ederken meydana gelen deprem sırasında vefat ettiği binanın 4 katlı 260 odalı ve 76 yıllık olduğu, binanın zaman içinde tadilata uğradığı ve ilaveler yapıldığı, depremden hemen sonra yıkılan bu binanın yıkılma nedeninin araştırılması için binadan numune alınmadığı, yapılan ilaveler ve tadilatlar nedeniyle depremden sonra yıkılan bina ile projeler arasında bağlantı kurulamadığı, aynı bölgede yıkılmayan davalı idareye ait tesisler bulunduğu, Mahkemece iki defa ara kararı ile davacıların murisinin vefat ettiği … Su Üstü Eğitim Merkezi Komutanlığı Er Yatakhanesine ait inşaat, iskan ruhsatları ve tasdikli projelerin gönderilmesi istenilmesine rağmen bu belgelerin idarece gönderilmediği, bunun da söz konusu belgelerin olmadığına karine teşkil ettiği, bu nedenle binanın gerçek yıkım nedeninin tespitinin yapılamadığı, bu itibarla Türkiye gibi birinci derecede deprem bölgesinde bulunan ve sık sık depremlerin olduğu ve gelecekte de olacağı bilinen bir ülkede, depreme dayanıklı, deprem koşullarına uygun bir bina olmadığı, deprem nedeniyle sadece bu hizmet kusurunun ağırlaştığı, dolayısıyla davalı idarenin meydana gelen zararı hizmet kusurunun bulunması nedeniyle tazmin etmesi gerektiği, davacılardan … için bilirkişi raporunda destekten yoksun kalma nedeniyle uğradığı maddi zarar 3.554.715.811.- Tl., anne … için ise 3.237.241.127.- TL. olarak tespit edilmiş ise de Mahkeme taleple bağlı olduğundan anne ve baba için ayrı ayrı 3.000.000.000.- Tl. olmak üzere toplam 6.000.000.000.- TL. maddi tazminatın davanın

AYİM'de açılma tarihi olan 2.6.2000 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, davacıların olay tarihi ile dava açma tarihi arasındaki faiz isteminin reddine, zarar ve zararı doğuran olay nedeniyle duyulan elem ve üzüntünün karşılığı olarak manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile anne ve baba için ayrı ayrı 1.000.000.000.- TL. , kardeş … için 350.000.000.- TL. olmak üzere toplam 2.350.000.000.- TL. manevi tazminatın davacılara ödenmesine, manevi tazminat ile ilgili olarak faiz isteminin ise reddine karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından, davanın süresinde açılmadığı, avukatlık ücretine KDV'nin dahil edildiği, olayda idarenin sorumluluğunun bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği ileri sürülerek usul ve esas yönünden, davacı tarafından ise manevi tazminatın düşük tutulduğu ve bu tazminata faiz yürütülmediği iddiası ile esas yönünden usul ve hukuka aykırı olduğundan bahisle taraflarca temyiz edilmiştir.

Temyize konu kararın maddi tazminat isteminin kabulü ile AYİM'e dava açma tarihinden itibaren maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne yönelik bölümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Temyize konu kararın manevi tazminat ile ilgili faiz isteminin reddine ve vekalet ücretine yönelik hüküm fıkrasına ilişkin bölümüne gelince;

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracı olduğundan ancak bu eksilmenin başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirdiğinden, sonuç olarak konusu belirli bir miktar paraya ilişkin olarak saptanan ve manevi zararın telafisi için hükmedilecek manevi tazminata, idareye başvuru tarihinden itibaren faiz yürütülmesi 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanun gereği olduğundan, mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Kararın verildiği tarih itibariyle yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 21. maddesinde; " bu tarifede yer alan ücretlere 3065 sayılı Yasa hükümleri gereği katma Değer Vergisi ayrıca ilave edilir." denilmekte ise de, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Yasasının 20/4. maddesinde "belli bir tarifeye göre fiyatı tespit edilen işler ile biletle tahsil edilen hallerde tarife ve bilet bedeli, katma değer vergisi dahil edilerek tespit olunur ve vergi müşteriye ayrıca intikal ettirilmez." hükmü ile Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen "vergi resim harç ve benzeri yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." şeklinde yasa maddelerinin bu düzenleniş biçimine karşın, "tarifede yer alan vekalet ücretlerine katma değer vergisi ayrıca ilave edilir." yolundaki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 21. maddesindeki düzenleme, normlar arasında aykırılık yaratmıştır. Bu gibi durumlarda ve Yargılama Hukuku bakımından öncelikle gözönünde tutulacak hüküm, Anayasa kuralıdır.

Yukarıda yazılı olan Anayasa kuralına dayanılarak çıkarılan 3065 sayılı Yasanın 20/4. maddesinde açıklandığı üzere, bu nitelikteki tarifelerde öngörülen miktarın içinde Katma Değer Vergisinin de bulunduğu, diğer bir ifade ile Katma Değer Vergisinin tarifede belirlenen miktar içinde yer aldığı belirtilmiştir. Bu itibarla, yasa hükmü gözetildiğinde, tarifedeki ücrete ayrıca Katma Değer Vergisi eklenmesi mümkün değildir.

Bu durumda, idare mahkemesince, yukarıda yer verilen yasal düzenleme gözetilmeden, tarifede belirlenen vekalet ücretine ayrıca Katma Değer Vergisi eklenmesi biçiminde hüküm kurulmasında, usul ve yasa hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 3.4.2003 günlü, E:2001/443, K:2003/307 sayılı kararının maddi tazminat isteminin kabulü ile AYİM'e dava açılma tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne yönelik bölümünden onanmasına**,** kararın manevi tazminat miktarına faiz uygulanması isteminin reddine yönelik bölümü ile vekalet ücretine ayrıca

Katma Değer Vergisi eklenmesine dair hüküm fıkrasının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/1477
Karar No : 2004/2115

Özeti : Deprem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada, uğranıldığı belirtilen zarar, idarenin üzerine düşen görev ve yükümlülüğü gereği gibi yerine getirmemesinden, dolayısıyla eylem ya da eylemsizliğinden kaynaklandığından, mahkemece 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesi uyarınca davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- …
Vekili **:** Av. …
2- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Karşı Taraf **:** 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2- … Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
3- …
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Bursa 2. İdare Mahkemesinin 20.12.2000 günlü, E:2000/980, K:2000/1626 sayılı kararı davalı idarelerden Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından gerekçe yönünden davacı tarafından da usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Davacı ile Yalova Belediye Başkanlığı'nın Savunmalarının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmet Can'ın Düşüncesi : Deprem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada, uğranıldığı belirtilen zarar idarenin üzerine düşen görev ve yükümlülüğü gereği gibi yerine getirmemesinden, dolayısıyla eylem ya da eylemsizliğinden kaynaklandığından Mahkemece 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesi uyarınca davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekeceğinden anılan Yasanın 12. maddesinin olaya uygulanması suretiyle davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde konutu yıkılan davacı tarafından idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde öngörülen süre geçtikten sonra açılmış olduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde; idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle

öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek halinde altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Tazminat istemine konu yapının bulunduğu bölgenin çok riskli deprem kuşağında kaldığı önceden bilindiğine ve burada olacak depremin olası sonuçlarının öngörülebilmesine olanak sağlayacak düzeyde bilgi ve belgeler bulunduğuna göre, depremden doğabilecek zararların önlenmesi, en aza indirilmesi için gerekli yasal tedbirleri almayan, denetim ve kontrol görevlerini yerine getirmeyen, böylece zararın artmasına sebep olan idarenin bu tutum ve davranışı hizmet kusuru sayılabilecek idari bir eylemdir.

Bu durumda, uğranıldığı öne sürülen zarar idari eylemden doğduğundan, Mahkemece dava açma süresinin 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi kapsamında değerlendirilerek buna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyize konu İdare Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı ve Onbirinci Daireleri müşterek heyetince 2577 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca birlikte yapılan toplantıda Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince dosyanın incelenmesinden, zararın davalı idarelerin yapının bulunduğu bölgenin 1. derece deprem bölgesi olmasına rağmen imar planları yaparak imara açmaları, imar planlarında yapılaşma şartları belirlenirken bölgenin özelliklerini dikkate almamaları, yapı ruhsatı verilen yapıların mevzuata ve projesine uygun olarak yapılıp yapılmadığını kontrol etmemelerinden doğduğunun iddia edildiği, bu bağlamda tazmini istenen zararın idari eylemlerden değil, 3194 sayılı Yasa ve ilgili Yönetmelik uyarınca imar planı yapmak, inşaat ruhsatı vermek, projeyi onaylamak, yapılaşmayı kontrol etmek, yapı kullanma izni vermek gibi idari işlemlerden kaynaklandığı, dava açma süresinin 2577 sayılı Yasa'nın 12. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, dava dilekçesinde zarar doğurduğu iddia edilen işlemlerin tesis ve yürütme safhalarını tamamlamış işlemler olduğu, işlemlerden doğduğu iddia edilen zararın işlemlerin icra tarihinde değil, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremle ortaya çıktığı anlaşıldığından 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu sahibi olduğu evi yıkılan davacının bu tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içinde veya bu süre içinde olmak koşuluyla 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde öngörülen başvuru yolunu kullandıktan sonra tam yargı davası açması gerekirken, bu süreler geçtikten sonra açılan davada süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar esas yönünden davacı, gerekçe yönünden de davalı idarelerden Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir" hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Bir idari işlem veya bir idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden veya hareketsiz kalmasından, araçlarının kullanımından, taşınır ve taşınmaz mallarının veya tesislerinin yönetiminden dolayı oluşan zararları idari eylem sonucu oluşan zarar ve buna yolaçan eylemi de sonuç olarak idari eylem kavramı içerisinde düşünmek gerekmektedir.

Deprem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada, yapının üzerinde bulunduğu zeminin özelliği, zemin durumuna göre depreme dayanıklılığının kontrolü, yapı kullanma izni bulunup bulunmadığı, imar planları ve inşaat ruhsatlarının hangi idarelerce yapıldığı ve verildiği, yapıların imar açısından denetlenmesi, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı ve ikamet için yasaklanmış afet bölgelerinin tespit ve ilan edilip edilmediği, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini, projelendirme esaslarını, ülkenin deprem haritalarını hazırlamak konusunda idarelerin üzerlerine düşen görev ve yetkileri yerine getirip getirmediği, denetim ve kontrol görevlerini yapıp yapmadığı hususları ayrı ayrı irdelenmeli ve idarece gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre; idarenin belli bir hareket tarzı izleyip izlemediği veya hareketsiz kalıp kalmadığı ortaya konulmalıdır. Olaya bu açıdan bakınca yukarıda yapılan belirleme sonucu olayda idarelerin hareketsizliği söz konusu olmakla öğretide de kabul edildiği gibi idarenin bu hareketsizliğinin "olumsuz eylem" olarak kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, uğranıldığı ileri sürülen zarar idarenin "olumsuz eyleminden" kaynaklandığından Mahkemece 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekirken davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Bursa 2. İdare Mahkemesinin 20.12.2000 günlü, E:2000/980, K:2000/1626 sayılı kararının bozulmasına, 6.610.000.- lira karar harcı ile fazladan yatırılan 4.920.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.4.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2002/4271
Karar No : 2004/995

Özeti : Tarihi sur duvarlarının yıkılması sonucu davacıların murisinin ölümünden, surların bakım ve onarımından sorumlu olan Kültür ve Turizm Bakanlığı ile 50 metrelik koruma şeridine uyulmadan işyeri açma ruhsatı veren ve sur çevresindeki yapılaşmayı önlemeyen belediyelerin sorumlu olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- Kültür ve Turizm Bakanlığı
2- … Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
3-… Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av….
Karşı Taraf **:** 1-…, 2-…, 3-…, 4-…,5-… kendi adına asaleten …, …, …, …,…, …,

……, … ve …'a velayeten

Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Diyarbakır İdare Mahkemesinin 10.12.2001 günlü, E:1999/409, K:2001/1182 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Nejdet Bayram'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacıların murisinin 18.9.1998 tarihinde …, Merkez … semtinde dolmuş beklerken tarihi sur duvarının yıkılması sonucu ölmesi nedeniyle uğranılan 7.802.178.386.- TL maddi ve 33.000.000.000.- TL manevi zararın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun ve dosyanın birlikte değerlendirilmesinden Cumhuriyet Başsavcılığınca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda surların bakım ve onarımından sorumlu olan Kültür ve Turizm Bakanlığının 3/8 oranında 50 metrelik koruma şeridine uyulmadan işyeri açma ruhsatı veren ve sur çevresindeki yapılaşmaya göz yuman belediyelerinde 3/8 oranında kusur bulunduğu, olay mevkiinde böyle bir tehlikenin varlığını bilmesine karşın minübüs işletmeciliği yapan özel kuruluşun 2/8 oranında kusurlu olduğunun belirtildiği, bu duruma göre davacıların murisinin ölümüne neden olan olayın davalı idarelerce
üstlenilen kamu hizmetinin geç veya kötü işlemesi sonucu meydana geldiği hususunun sabit olması nedeniyle davacıların uğramış oldukları zararın ilgili idarelerce kusurları oranında karşılanması gerektiği, bu nedenle davacıların maddi tazminat istemlerinin kabulü ile davalı idarelerin kusur oranları dikkate alınarak 7.802.178.386 TL tazminatın 3.901.089.193.- TL'sının Kültür ve Turizm Bakanlığınca, 1.950.544.000.- TL'sının … Büyükşehir Belediye Başkanlığınca, 1.950.544.000- TL.'sının … Belediye Başkanlığınca yasal faiziyle birlikte tazminine; 4.700.000.000.- TL.manevi tazminatın 2.350.000.000.- TL'sının Kültür ve Turizm Bakanlığınca, 1.175.000.000.- TL.'sının … Büyükşehir Belediye Başkanlığınca, 1.175.000.000.- TL'sının … Belediye Başkanlığınca davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemleri ile manevi tazminata ilişkin faiz istemlerinin reddine karar verilmiş; bu kararın kabule ilişkin kısmı davalı idarelerce temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen kabulü kısmen reddi yolundaki temyize konu Diyarbakır İdare Mahkemesinin 10.12.2003 günlü, E:1999/409, K:2001/1182 sayılı kararının temyiz edilen bölümünde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek mahkeme kararının anılan kısmının onanmasına, fazla yatırılan 7.530.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunanlara iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.2.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/6430
Karar No : 2004/948

Özeti : Yapılan imar planı değişikliğine göre verilen inşaat ruhsatına dayanılarak inşaatın yapımına başlanıldığı, ancak imar planı değişikliğinin mahkemece iptali üzerine davalı idarece iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi için herhangi bir işlem tesis edilmediği, yeni planın yapılmasından yaklaşık 2 yıl sonra inşaat ruhsatının iptal edildiği ve yapının mühürlenerek yıkımına ilişkin işlemin tesis edildiği anlaşıldığından, inşaat ruhsatının iptaline kadar geçen sürede yapımına devam edilen inşaatın, bu tarihe kadar tamamlanan kısmının korunması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** … Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Danıştay Altıncı Dairesince verilen 21.1.2003 günlü, K:2003/510 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54/1-c maddesi uyarınca karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden, Dairemizin 21.1.2003 günlü, K:2003/510 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi.

Dava, …, …, … Mahallesi, … Mevkii, 484 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yer alan yapının 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca yıkımına ilişkin 20.4.2000 günlü, 847 sayılı … Belediye Encümeni Kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, 4.2.1995 günlü … Belediye Meclisi kararı ile davacıya ait 484 ada, 1 sayılı parselde imar planı değişikliği yapıldığı, bu plan değişikliğine göre davacıya 24.10.1995 günlü, 1391 sayılı yapı ruhsatının verildiği, ancak anılan plan değişikliğinin Aydın 1. İdare Mahkemesinin 22.5.1997 günlü, E:1995/851, K:1997/606 sayılı kararı ile iptal edildiği, kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 26.11.1998 günlü, E:1997/6660, K:1998/5892 sayılı kararı ile onandığı, bu kararlar üzerine 2.6.1998 günlü, 2 sayılı belediye

meclisi kararı ile imar planı değişikliği yapıldığı, yapı ruhsatının iptal edildiğinin 25.2.2000 günlü yazı ile davacıya duyurulduğu, 14.3.2000 günlü tutanak ile yapının durdurulduğu ve 20.4.2000 günlü dava konusu belediye encümeni kararı ile davacıya ait yapının imara aykırı kısımlarının yıkımına karar verildiği anlaşıldığından, imar planı değişikliğinin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine bu plan değişikliğine dayanılarak verilen inşaat ruhsatı da iptal edilen ve ruhsat iptali işlemine karşı dava da açılmayan taşınmazın mevcut imar planına aykırı kısımlarının yıkımına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu 484 ada, 1 sayılı parsele yönelik olanak 4.2.1995 tarihinde imar planı değişikliği yapıldığı, bu plan değişikliğine göre davacıya 24.10.1995 günlü, 1391 sayılı yapı ruhsatının verildiği, anılan planın açılan dava sonucunda Aydın 1. İdare Mahkemesinin 22.5.1997 günlü, E:1995/851, K:1997/606 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu kararın Danıştay 6. Dairesinin 26.11.1998 günlü, K:1998/5892 sayılı kararıyla onandığı, bu arada 2.6.1998 günlü, 2 sayılı belediye meclisi kararıyla anılan yerde yeniden plan yapıldığı, 25.2.2000 günlü, 297 sayılı yazıyla, plan değişikliğinin iptal edildiğinden bahisle inşaat ruhsatının iptal edildiğinin davacıya bildirildiği ve projelerin yapılan yeni plana uygun hale getirilmesinin istenildiği, 14.3.2000 günlü tutanakla durdurulan yapının dava konusu işlemle imara aykırı kısımlarının yıkımına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, 24.10.1995 günlü inşaat ruhsatı, verildiği tarihte yürürlükte olan imar planına uygun olarak düzenlenmiş, bu ruhsata dayalı olarak inşaata başlanılmış, anılan planın 22.5.1997 tarihinde İdare Mahkemesince iptal edilmesine karşın inşaat mühürlenmeyerek devamına izin verilmiştir. Davalı idarece iptale ilişkin Mahkeme kararının onandığı 26.11.1998 tarihi itibariyle dahi işlem yapılmamış, yeni planın yürürlüğe girdiği tarihten yaklaşık 2 yıl sonra inşaat ruhsatı iptal edilmiştir.

Bu durumda, davalı idarece 22.5.1997 günlü Mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesi için ancak 25.2.2000 gününde bir işlemin tesis edilmesi ve inşaat ruhsatının iptal edildiğinden bahisle tadilat projesi yapılmasının da istenilmesi nedeniyle arada geçen bu sürede yapımına devam edilen inşaatın bu tarihe kadar tamamlanmış kısmının korunması zorunlu olduğundan, bu hususun gözönünde bulundurulması suretiyle İdare Mahkemesince yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, inşaat ruhsatının iptalinden sonra yeni plana aykırı bir yapılaşma varsa buna göre yeniden işlem tesis edileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Aydın 1. İdare Mahkemesinin 18.7.2001 günlü, E:2000/350, K:2001/788 sayılı kararının bozulmasına, 6.610.000 lira karar harcı ile fazladan yatırılan 4.920.000 liranın ayrıca, 16.050.000 lira karar düzeltme harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.2.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2000/7995
Karar No : 2004/702

Özeti : Yalnızca teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda bilgi ve açıklamaya ihtiyaç duyulan durumlarda bilirkişiye başvurulması, davadaki hukuksal sorunların çözümünün, bilirkişinin vereceği teknik bilgi ve açıklamaların ışığında yargı yerince gerçekleştirilmesi gerektiği; bilirkişi raporunun karara esas alınmasında isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Mal Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Eczacılık faaliyetinde bulunan davacının, 1995 yılında elde ettiği hasılatın bir kısmını kayıt dışı bıraktığının inceleme raporuyla saptandığından bahisle, Aralık dönemi için, adına, katma değer vergisi salınmasına ve ağır kusur cezası kesilmesine ilişkin işlemi; davacının defter ve belgeleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, Aralık ayında 121.759.141.- lira tutarında belgesiz satış yaptığının; bu satışlar nedeniyle tahsil edilmesi gereken 147.140.398.- lira katma değer vergisinin beyannamesine dahil edildiğinde, 18.263.871.- lira indirilecek katma değer vergisinin diğer döneme devrettiğinin ve uyuşmazlık konusu dönemde, ödenecek vergi bulunmadığının belirtildiği; bilirkişi tarafından yapılan açıklamaların, Mahkemelerince de uygun bulunduğu gerekçesiyle iptal eden Denizli Vergi Mahkemesinin 21.10.1999 gün ve E:1999/287; K:1999/363 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak davacı adına tarh edilen vergi ve kesilen cezanın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; eczacılık faaliyetinde bulunan davacının defter ve belgelerinin bilirkişi tarafından incelenmesi sonucunda, bir miktar gelirini kayıt dışı bıraktığından bahisle ek tarhiyat önerildiği; söz konusu matrah farkının tespitinde, inceleme elemanınca, dönem başı mal stoğundan %3 oranında firenin düşülmesinden sonra kalan miktarla dönem sonu mal stoğunun dönem içi mal alışlarından çıkarılması ve uygulanan iskontonun da dahil edilmesi suretiyle bulunan, satılan malın maliyet bedeline, davacının ifade tutanağında belirttiği %20 oranındaki satış karının uygulanmasıyla, toplam satış tutarının belirlendiği, bu meblağla, kayıtlarında yer alan mal satış miktarı arasındaki farkın ise kayıt dışı hasılat olarak saptandığı anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde, vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil olduğu hükme bağlanmıştır.

Mahkemece, eczacılık faaliyetinde, %20 oranındaki kanuni iskontonun (eczacılık karı) düşülmesi yanında, mal fazlası iskontosu, müşteri iskontosu ve peşin iskonto gibi faturada gösterilen özel iskontoların da düşülmesinden sonra kalan tutarın maliyet bedeli

olarak dikkate alınması gerekirken, bilirkişi raporunun esas alınması suretiyle matrah farkı bulunmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiş ise de; 3065 sayılı Kanunun yukarıda anılan maddesi uyarınca, davacı nezdinde düzenlenen tutanakta belirlenen iskonto miktarının matraha dahil edilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Eczacılık faaliyetindeki karlılık oranı ve emtianın cinsine göre oluşacak fire oranının belirlenmesi teknik bir konu olduğundan, bu konuların, yetkili kuruluş olan Türkiye … Birliğinden araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabul edilerek, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; eczacılık faaliyetiyle uğraşan davacının, 1995 yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu, davacının dönem başı mal mevcudu, alışları ve iskontoları toplamından, dönem sonu mal mevcudu, satışları ve iskontolarının düşülmesi ve bulunan farka da, davacının kabul ettiği fire oranının uygulanması suretiyle ortaya çıkan gayrisafi karın, beyan edilenden fazla olduğunun, dolayısıyla, bir kısım hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığının tespit edildiğinden bahisle, inceleme raporuna dayanılarak, re'sen katma değer vergisi salınmasına ve ağır kusur cezası kesilmesine ilişkin işlemi; defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmak ve bilirkişice düzenlenen raporda yapılan açıklamaları esas almak suretiyle iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Uyuşmazlığın çözümü, katma değer vergisi matrahının hesaplanmasında, iskontonun matraha dahil edilip edilemeyeceğinin belirlenmesine bağlıdır. Söz konusu belirleme ile ilgili sorun, hukuksal olup, davacının defter ve belgeleri incelenmek suretiyle çözümlenebilecek niteliktedir. Davada ortaya çıkan hukuksal sorunların, davaya bakan idari yargı yerince çözümlenmesi ise, Yargılama Hukukunun temel kuralıdır. Bu bakımdan; yalnızca, teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda bilgi ve açıklamaya ihtiyaç duyulan durumlarda bilirkişiye başvurulması, davadaki hukuksal sorunların çözümünün, bilirkişinin vereceği teknik bilgi ve açıklamaların ışığında idari yargı yerince gerçekleştirilmesi, anılan müessesenin ve Yargılama Hukukunun niteliği gereğidir.

Bu bakımdan; Mahkemece, dava konusu uyuşmazlığın, hukuki durumun yorumlanmasıyla çözümlenmesi gerekirken; bilirkişi incelemesi yaptırılarak, tayin olunan bilirkişi tarafından düzenlenen rapor esas alınmak suretiyle dava hakkında karar verilmesinde açıklanan Yargılama Hukuku kuralına uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 18.3.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2000/9574
Karar No : 2004/861

Özeti : Davacı şirket adına katma değer vergisi salınmasına ve kusur cezası kesilmesine ilişkin işlemin yalnızca ceza yönünden dava konusu yapılmasına karşın, salınan katma değer vergisinin de dava konusu yapıldığının kabulüyle karar verilmesinin, usul hukukunun taleple bağlı olma ve istenilenden fazlasına hükmedilemeyeceği ilkesine aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Tekstil Sanayi İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : Muhteviyatı itibarıyla gerçek dışı belgelerle haksız katma değer vergisi indiriminden yararlanmak suretiyle vergi ziyaına neden olduğundan bahisle, inceleme raporuna dayanılarak, Ağustos/1998 dönemi için, davacı Şirket adına re'sen salınan katma değer vergisine ve kesilen kusur cezasına ilişkin işlemin ceza yönünden iptali istemiyle açılan davada; davacının … Tekstil Limited Şirketinden aldığı faturaların muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğundan bahisle, söz konusu faturaya istinaden yapılan indirimler kabul edilmeyerek işlem tesis edilmiş ise de; somut bir tespit bilgi, belge ve davacı firmanın yetkilisinin ifadesi olmadan, salt mali poliste verilen ifadeden hareketle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle, tarh ve ceza kesme işleminin iptali yolundaki Ankara İkinci Vergi Mahkemesinin 16.5.2000 gün ve E:2000/5; K:2000/273 sayılı kararının; yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullandığından bahisle, indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle Ağustos/1998 dönemi için davacı adına katma değer vergisi tarhiyatı yapılıp kusur cezası kesildiği; işbu davada, davacı tarafından, katma değer vergisi dava konusu edilmeksizin sadece kesilen cezanın iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.
Mahkemece ise, katma değer vergisi tarhiyatı da dava konusu imiş gibi işin esası incelenerek karar verilmiştir.
Temyiz dilekçesinden de anlaşılacağı üzere, katma değer vergisi tarhiyatının dava konusu edilmeksizin kesinleştiği sabit olduğundan, bu husus dikkate alınmaksızın verilen kararda isabet görülmemiştir.
Danıştay Savcısı Emel Cengiz'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.
Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA
Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın İncelenmesinden, davacı Şirket tarafından, ilgili dönemde, muhteviyatı itibarıyla gerçek dışı belgelerle haksız katma değer vergisi indiriminden yararlanmak suretiyle vergi zıyaına neden olunduğundan bahisle, katma değer vergisi tarhiyatı yapılarak kusur cezası kesildiği; davacı tarafından, katma değer vergisi tarhiyatı dava konusu edilmeyerek, işbu davada, işlemin, yalnızca kusur cezasına ilişkin kısmının iptalinin istenildiği; buna rağmen Vergi Mahkemesince, işlemin, katma değer vergisi tarhiyatına ilişkin kısmının da dava konusu edildiği kabul edilmek suretiyle karar verildiği anlaşılmış olup; temyiz dilekçesinde de, katma değer vergisi tarhiyatının dava konusu edilmeksizin kesinleştiği belirtildiğinden, bu hususlar dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken, Usul Hukukunun taleple bağlı olma ve istenilenden fazlaya hükmedilmeyeceği ilkesine aykırı olarak, işlemin tamamının iptali, yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 7.4.2004 günüde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/3476
Karar No : 2004/753

Özeti : İhracat teslimlerinden doğan katma değer vergilerinin iadesi istemiyle, ilk olarak yapılan başvuruların zımnen reddi üzerine, süresi içerisinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirilerek, daha sonra yapılan ikinci başvurunun, yeni bir dava hakkı doğurmayacağı, ikinci başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın süresinde kabul edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : Davacı Şirketin, 1995/Ocak-Mayıs dönemlerindeki ihracat teslimlerinden doğan katma değer vergilerinin iade ve mahsubu talebiyle yaptığı 18.12.2000 tarihli başvurunun, ilgili dönemlerde sahte fatura düzenleyen bir firmadan alışları bulunduğu, dolayısıyla, iade isteminin teminatsız yerine getirilemeyeceğinden bahisle, reddine ilişkin işlemi; davacı Şirketin ilgili dönemlerdeki ihracat teslimleri nedeniyle iadesini istediği katma değer vergilerinin, dönemler itibarıyla, olumlu rapor ve teminat aranmaksızın iade edilebilecek sınırların altında kaldığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 17.4.2001 gün ve E:2001/81; K:2001/441 sayılı kararının; davacı Şirketin sahte fatura kullandığı yönünde rapor bulunması nedeniyle, iade isteminin teminatsız yerine getirilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Ergün Gökdam'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin Tok'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci

fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı Şirketin ihracat teslimlerinden doğan katma değer vergisi iade alacağının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; davanın, davacı Şirketin, 1995/Ocak-Mayıs dönemlerindeki ihracat teslimlerinden doğan katma değer vergisi iade alacağı için 28.2.1995, 27.3.1995, 21.5.1995 ve 26.6.1995 tarihlerinde yaptığı başvurulara cevap verilmediği; daha sonra, 18.12.2000 tarihinde aynı yönde yapılan başvurunun ise, ilgili dönemlerde, sahte fatura düzenlediği saptanan bir firmadan alışlarının bulunması nedeniyle, iade isteminin teminatsız yerine getirilmesinin mümkün olmadığından bahisle ve 22.12.2000 tarihli işlem ile reddi üzerine, buna dair işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, dava açma süresinin, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu belirtilmiş; 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde ise, süre aşımı halinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmış; aynı Kanunun 10'uncu maddesinde de, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri; altmış gün içerisinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı; ilgililerin, altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre, Danıştayda, idare ve vergi mahkemelerinde dava açabilecekleri; altmış günlük süre içinde idarece verilen cevabın kesin olmaması halinde, ilgilinin, bu cevabı, istemin reddi sayabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği; bu takdirde, dava açma süresinin işlemeyeceği; ancak, bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği; dava açılmaması veya davanın reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitiminden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabileceği öngörülmüştür.

Bu hükümlere göre; yapılan başvuruya altmış gün içerisinde idarece verilen cevabın kesin olması veya başvurunun anılan süre içerisinde cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmesi hallerinde, davanın, cevabın tebliğini veya cevap verilmemek suretiyle geçen altmış günü izleyen günden itibaren, açıklanan 7'nci maddede, davanın açılacağı idari yargı yerine göre belirlenen dava açma süresi içinde açılması gerektiğinden; bu süre geçirildikten sonra yapılan ikinci başvuru üzerine, idarece verilen cevap veya cevap verilmemek suretiyle tesis edilen işlem dolayısıyla ikinci bir dava hakkının doğması olanaklı değildir. Her ne kadar, anılan 10'uncu maddenin 2'nci fıkrasının son cümlesinde, dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca verilen cevap üzerine de dava açılabileceği açıklanmış ise de, bu cümlede dava açma olanağı sağlayacağı belirtilen cevabın ilk başvuruya verilen cevap olması gerektiği, maddenin anlatımından çıktığından, ilk başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi üzerine yapılan sonraki başvurular dolayısıyla bu hükmün uygulanma yeri bulunmamaktadır.

Bu hukuki durum karşısında; davacı Şirketin, ihracat teslimlerinden doğan katma değer vergilerinin iadesi istemiyle ilk olarak yaptığı başvuruların cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle, 2577 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan 7'nci maddesinde belirtilen süre içinde dava açılması gerekirken; bu süreler geçirilerek, 18.12.2000 tarihinde yapılan ikinci başvurunun reddine ilişkin 22.12.2000 tarihli işlemin iptali istemiyle, 22.1.2001 tarihinde açılan işbu davanın, süre aşımı sebebiyle reddi, 2577 sayılı

Yasanın 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının yukarıda anılan (b) bendi hükmü gereği olduğundan; Vergi Mahkemesince, işin esasına girilerek, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 24.3.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/1844
Karar No : 2004/555

Özete : İhbarname ekinde, tarh ve ceza kesme işleminin dayanağını oluşturan vergi inceleme raporunun tebliğ edilmemesinin, tarh ve ceza kesme işlemini sakatlamayacağı, savunma hakkını ihlal etmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … İnşaat Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi
İstemin Özeti : Muhteviyatı itibarıyla gerçek dışı belgelerle, haksız katma değer vergisi indiriminden yararlanmak suretiyle vergi zıyaına neden olduğundan bahisle, vergi inceleme raporuna dayanılarak, 1998/Ağustos dönemi için, davacı Şirket adına, re'sen salınan katma değer vergisine ve kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin işlemi; dosyanın incelenmesinden, tarhiyatın dayanağı inceleme raporunun ihbarnameye eklenmediğinin anlaşıldığı; 213 sayılı Kanunun 35'inci maddesinin son fıkrası uyarınca, inceleme raporunun bir suretinin ihbarnameye eklenmesinin zorunlu olduğu; aksi halde, tarhiyatın maddi ve hukuki sebeplerinin yükümlüler tarafından bilinememesi sebebiyle, yasal hakların kullanılmasının sınırlandırılmış olacağı; bu nedenle, sözü edilen hususa uyulmamasının, anılan Kanunun 108'inci maddesinde öngörülen esasa etkili bir eksiklik olduğu gerekçesiyle iptal eden Ankara Yedinci Vergi Mahkemesinin 16.1.2001 gün ve E:2000/392; K:2001/50 sayılı kararının; bir sureti davacı Şirkete verilen vergi inceleme raporu eki tutanaktaki tespitlerin bilindiği, bu sebeple, raporun tebliğ edilmemesinin esasa etkili eksiklik olmadığı, mal alışlarını gerçek dışı faturalarla belgelendiren davacı Şirket adına yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Abidin İldeş'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; inceleme raporuna dayanılarak, davacı Şirket adına tesis edilen işlemin; Mahkemece, inceleme raporunun, ihbarname ekinde tebliğ edilmediği, bunun esasa etkili bir eksiklik olduğu gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 34'üncü maddesinde, ikmalen ve re'sen tarh edilen vergilerin "ihbarname" ile ilgililere tebliğ olunacağı; 35'inci maddesinin son fıkrasında, re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun bir suretinin ihbarnameye ekleneceği; 108'inci maddesinde ise, tebliğ olunan vesikaların, esasa müessir olmayan şekil hatalarından dolayı hukuki kıymetlerini kaybetmeyecekleri; yalnız, vergi ihbarı ile ilgili vesikalarda mükellefin adının, verginin nevi veya miktarının, vergi mahkemesinde dava açma süresinin hiç yazılmamış olmasının veyahut bu vesikaların görevli bir makam tarafından tanzim edilmemiş bulunmasının vesikayı hükümsüz kılacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan hükümler uyarınca, ihbarname, kendisinden önce de mevcut bulunan, hukuki niteliği itibarıyla birincil işlem olan tarh işleminin ilgiliye duyurulması için kullanılan bir belgedir. Diğer bir anlatımla, hesaplanan verginin ve vergilendirmeyi ilgilendiren hususların yazılı olarak yükümlüye bildirilmesinin aracı olarak bir tebliğ vasıtası olup, tarh işleminin şekil unsuru değildir.

Ancak, işlemin unsuru olmamakla birlikte, kendisinde esasa etkili bir hata bulunması halinde, ihbarname hüküm ifade etmeyecektir. Dolayısıyla, bu ihbarnameyle yapılan tebliğ geçerli olarak kabul edilmeyeceğinden; vergi alacağı da doğmuş olmayacaktır.

Her ne kadar, anılan Kanunun 108'inci maddesinde sayılan asli esasa etkili eksiklikler arasında, inceleme raporunun, ihbarname ekinde tebliğ edilmemesi hususuna açık bir şekilde yer verilmemiş ise de; maddede, eksikliklerin zımnen sayma suretiyle belirtilmiş olması nedeniyle, maddi olay ve tarhiyatın hukuki nedenlerinin değerlendirildiği inceleme raporunun tebliğ edilmemesi de esasa etkili bir eksikliktir.

Zira, Anayasamızın 36'ncı maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir." şeklinde ifade edilen hak arama özgürlüğünün, idari yargı alanındaki uzantısı olan 125'nci maddesinin birinci fıkrasındaki, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." kuralından kaynaklı olanın kullanılması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde, idari davalara ait dilekçelerde, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin gösterileceğini belirten hükmünden yararlanılması ile olanaklıdır. Bunun için ise, hakkında yapılan inceleme sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak yükümlendirilen; diğer bir anlatımla, vergi borcu yüklenen ve suç isnad edilen yükümlünün, verginin doğmasına ilişkin maddi olaylar ile suçun maddi ve manevi unsurunun ne olduğunu bilmeden, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesiyle öngörülen kanıt yükünü de yerine getirmek amacıyla, Anayasanın anılan 36'ncı maddesinde ifadesini bulan vazgeçilemez temel hakkını kullanması olanaklı olmayacaktır.

Bu hakkın, İdari Yargılama Usulü Hukukunda geçerli olan, 2577 sayılı Kanunun 20'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında öngörülen, vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri ilkesi ile mahkemeye devredilmiş olduğundan bahsetmek de, hak arama özgürlüğü ile bağdaşmayacaktır.

Bu itibarla, hüküm ifade etmeyen ihbarname ile bildirilen, tarh işlemini iptal eden ve sonucu itibarıyla yerinde bulunan mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemini reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes Aras'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyize konu vergi mahkemesi kararı, inceleme raporunun vergi ve ceza ihbarnamesine eklenmemesinin esasa müessir şekil hatası olduğu gerekçesine dayalıdır. Başka anlatımla; Mahkeme, esasa müessir olduğunu söylediği şekil hatasına dayanarak dava konusu tarh ve ceza kesme işleminin iptaline karar vermiş bulunmaktadır.

Mahkeme kararının bu gerekçesi karşısında; temyiz aşamasındaki uyuşmazlığın çözümü, vergi ihbarnamesinin hukuki niteliğinin ve içerdiği şekil noksanlıklarının tarh ve ceza

kesme işlemini etkileyip etkileyemeyeceğinin ve hukuki sonuçlarının neler olduğunun belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 34'üncü maddesinde; ikmalen ve re'sen tarh edilen vergilerin, "ihbarname" ile ilgililere tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre; ihbarname düzenlendiği tarihten önce ikmalen veya re'sen tarh olunan bir verginin ilgilisine (mükellefine) duyurulma aracıdır. Başka anlatımla da; ihbarname, aynı Kanunun 20'nci maddesinde, vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibarıyla tespit eden idari muamele (işlem) olarak tanımlanan tarh işleminin kendisi değil; onun, yani anılan Kanunun 21'inci maddesinde de söylenildiği üzere, vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden hususların yetkili makamlar tarafından mükellefe veya ceza sorumlusuna bildirilmesini sağlayan yazıdan ibarettir. Özellikle; bu son madde, tebliğ olunan işlemlerin, tebliğ yapılmadan önce de hüküm ifade ettiklerinin; tebliğ yazısının ise, tebliğ olunan işlemlerin hukuki yapıları dışında ayrı bir varlığa sahip olduğunun açık kanıtıdır. Bunun böyle olduğunu, Vergi Usul Kanununun "Hatalı tebliğler" başlıklı 108'inci maddesinde yer alan "....; yalnızca vergi ihbarı ile ilgili vesikalarda...." ibaresiyle, vergi ihbarnamesinin, bir işlem değil; bir "vesika- belge" olarak nitelendirilmiş olması da göstermektedir.

Bu hukuki durum karşısında; bir idari işlemin tekemmülünden sonra, onun muhatabına duyurulması için düzenlenen tebliğ vesikasının hukuken varlık kazanmış idari işlemin unsuru kabul edilmesi ve, yalnızca, tebligatın geçersiz sayılmasını gerektirecek nitelikte olan şekil hatası sebebiyle tebliğe konu idari işlemin iptaline karar verilmesi, İdare Hukuku ile İdari Yargılama Hukuku ilkelerine ve yukarıda sözü edilen 108' inci maddenin "...vesikayı hükümsüz kılar." düzenlemesine aykırıdır.

Tebliğ vesikasının hükümsüz kılınması, hak arama yollarına ait sürelerin işlemeye başlamasını engelleyici bir hukuki durumdur. Böyle bir durumda; vergi idaresi, usule aykırılığı sebebiyle hükümsüz sayılan tebligata dayanarak, davada, süre aşımı def'inde bulunamayacağı gibi; idari yargı yerince de, bu tebliğ tarihi dayanak alınarak, dava açma süresinin hesaplanmasına gidilemez. Dava açma süresinin, davacı tarafından, dava ve savunma dilekçeleri ile idari makamlara verilen itiraz ve başvuru dilekçelerinde bildirilen tarih; böyle bir tarih yoksa, en geç, idari itiraz veya başvuru tarihinde tebligattan bilgi edinildiği kabul olunarak, duruma göre, dilekçe tarihi veya dilekçenin kayda geçtiği tarih esas alınmak suretiyle hesaplanması; tebliğe konu idari işlemin (tarh ve ceza kesme işleminin), bu tarih itibarıyla hesaplanacak idari dava açma süresi içerisinde davaya konu edilmiş olması koşuluyla, davanın esasının incelenmesi; bu tür bir tarihin olmaması halinde ise, tebliğe konu işleme karşı açılan idari davanın süresinde kabulü, Danıştayın, usulüne aykırılığı sebebiyle geçersiz sayılan tebligatlar üzerine açılan davalarda verilen, yerleşik içtihatlarıyla uygulama yeri bulan hukuksal çözümdür. Dairemizin, mahkeme kararında sözü edilen, kararının, bu çözümden farklı anlama gelecek biçimde yorumlanmasına da olanak yoktur.

Olayda; davacı, dava dilekçesinde bildirmiş olduğu tebliğ tarihine nazaran idari dava açma süresinde, davasını açmış bulunmaktadır. Dolayısıyla; inceleme raporunun ihbarnameye eklenmemesi, onun hak arama yoluna başvurmasını engellememiştir. Öte yandan; inceleme raporunun örneği, İdari Yargılama Usulü Kanununun 16'ncı maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünün savunma dilekçesine eklenmek suretiyle davacıya tebliğ edilmiş bulunduğundan; davacının, yapılan vergi denetiminin ve dava konusu işlemin dayanakları ile matrah farkının hesaplanmasına ilişkin yöntemi inceleme ve kendini savunma hakkı da, davada, ihlal edilmiş değildir.

Açıklanan bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, dava konusu tarh ve ceza kesme işlemlerinin hukuka uygunluğu yönünden yapılacak yargılama sonucuna göre yeniden verilmek üzere, mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de dikkate alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 2.3.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı gerekçeler karşısında, temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile sözü geçen kararın onanması gerektiği görüşüyle, aksi yönde verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2002/1244
Karar No : 2004/942

Özeti : Katma değer vergisi indirim hakkının, her koşulda yararlanılması olanaklı "mutlak" bir hak olmadığı, bu hakkın kullanılabilmesi için, kanunda sayılan şartların yerine getirilmesi gerektiği; katma değer vergisi beyannamesini vermeyen mükelleflerin indirim hakkından yararlanamayacağı; 213 sayılı Kanunun 347'inci maddesinde yazılı miktarı aşan vergi zıyaına sebebiyet veren mükellefler hakkında ağır kusur cezası uygulanacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … İnşaat Turizm Taahhüt Mühendislik Mimarlık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : 1998/Aralık dönemine ait beyannamesini süresi içinde vermeyen davacı Şirket adına, takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden, salınan katma değer vergisine ve kesilen ağır kusur cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; olayda, davacı Şirketin ilgili döneme ait katma değer vergisi beyannamesini vermediğinin sabit olması karşısında, takdire sevkinin yerinde olduğu; ancak, takdir komisyonunca, herhangi bir araştırma yapılmadan matrah takdir edildiğinin anlaşılması nedeniyle, Mahkemelerince, davacı Şirketin 1998 yılına ait defter ve belgelerinin getirilerek incelenmesi sonucunda, taktir edilen matrahın tümüne %15 katma değer vergisi oranı uygulanmasına karşın, davacı Şirketin, %1 katma değer vergisi oranına tabi mal teslimlerinin ve ilgili dönem ile 1998/Kasım döneminden devreden indirilecek katma değer vergisinin bulunduğunun görüldüğü; bu hususlar dikkate alınarak yeniden yapılan hesaplamaya göre, tarh edilenden daha az vergi doğduğundan, hesaplanan vergiden fazlasında isabet bulunmadığı; öte yandan, takdir edilen matrahın, süresinden sonra beyan edilen matrah ile aynı olması ve takdir komisyonunca, indirilecek katma değer vergisinin göz önüne alınması gerektiği belirtilmesine karşın, bu hususa uyulmaması sebebiyle, tarhiyata kusur cezası uygulanması icap ettiği gerekçesiyle tarh ve ceza kesme işlemlerini kısmen iptal eden, kısmen de davayı reddeden Ankara Yedinci Vergi Mahkemesinin 8.1.2002 gün ve E:2001/408; K:2002/2 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının; beyanname vermeyen davacı Şirket adına, takdir komisyonunca saptanan matrah esas alınarak tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Abidin İldeş'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Münevver Demir'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; Aralık/1998 dönemine ait katma değer vergisi beyannamesini süresi içinde vermeyen davacı Şirket adına, takdir komisyonu kararına dayanılarak, re'sen katma değer vergisi salınıp, ağır kusur cezası kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Mahkemece, davacının 1998 yılına ait defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu, %1 oranında katma değer vergisi uygulanacak teslimlerinin olduğu; buna göre, ilgili dönemde, 1.266.500.000.- lira olarak hesaplanan katma değer vergisi bulunmasına karşın, 1998/Kasım döneminden devredenle birlikte toplam indirilecek katma değer vergisi dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu dönemde ödenecek katma değer vergisi 111.650.000.- lira olduğundan, salınan verginin bu miktardan fazlasına ilişkin kısmı ile takdir edilen matrahın, süresinden sonra beyan edilen matrah ile aynı olması ve takdir komisyonunca, indirilecek katma değer vergisinin göz önüne alınması gerektiğinin belirtilmesine karşın, bu hususa uyulmaması sebebiyle, ağır kusur cezasının kusur cezasından fazlasının iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "vergi indirimi"ni düzenleyen 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olan ve düzenlemede yazılı vergileri indirebilecekleri açıklandıktan sonra; aynı maddenin 3'üncü fıkrasında da, indirim hakkının, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak suretiyle ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği hükmü yer almıştır.

Sözü edilen fıkra düzenlemelerinden ve bu düzenlemelerde geçen "indirebilirler" "kullanılabilir" ibarelerinden; katma değer vergisi indirim hakkının, her koşulda yararlanılması olanaklı mutlak bir hak olmadığı; yasa metninde yazılı kimi koşulların yerine getirilmesi ve kullanma iradesinin, yine yasada gösterilen zamanda ortaya konulması halinde, bu haktan yararlanılmasının olanaklı olduğu anlaşılmaktadır. İndirim hakkından yararlanmayı olanaklı kılan koşullar, vergi ile ilgili işlemlerin, kanuna ve kanunun vermiş olduğu yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan idari metinlere uygun olarak düzenlenen ve gerçek durumu da yansıtan belgelerle tevsik edilmiş olması ve bu belgelerin kanunda yazılı süre içinde, yasal defterlere kayıt edilmiş bulunmasıdır. Bu iki koşulun herhangi birinin gerçekleşmemiş olması, indirim hakkının kullanılmasını olanaksız kılar. Bu iki koşul gerçekleşmiş olsa dahi, söz konusu haktan yararlanılabilmesi için, üçüncü koşulun gerçekleşmesi; yani kullanma eyleminin, vergi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak koşuluyla, ilgili vesikaların yasal defterlere kayıt edildiği vergilendirme döneminde yapılmış olması da gereklidir. İndirim hakkının ilgili vergilendirme döneminde kullanılmış sayılabilmesi için, mükelleflerin, Katma Değer Vergisi Kanununun 41'inci maddesinde yazılı zamanlarda beyanname vermesiyle mümkün olacağı ise, kuşkusuzdur. Dolayısıyla, ilgili dönem katma değer vergisi beyannamelerini vermeyen ve bu nedenle dönem matrahı re'sen takdir edilen mükelleflerin, geriye dönerek, indirim hakkını kullanması düşünülmeyeceğinden; re'sen takdir edilen dönem matrahı üzerinden salınan vergi dolayısıyla söz konusu haktan yararlanılması olanaklı değildir.

Bu bakımdan; olayda, bu döneme ilişkin ödenecek vergisinin belirlenmesinde, önceki dönemden devreden ve ilgili dönemde indirim konusu edilebilecek katma değer vergisinin dikkate alınması, açıklanan hukuki duruma uygun bulunmadığından; mahkeme kararının vergi aslına ilişkin aksi yoldaki hüküm fıkrasında isabet mevcut değildir.

Kararın, ceza kesme işleminin, kusur cezasını aşan kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan mükerrer 347'nci maddesinin ilk fıkrasında, ağır kusur, mükellef veya sorumlu tarafından beyan dışı bırakılan matrah nedeniyle ödenmesi gereken verginin 250.000.000.- liradan az olmamak üzere noksan hesaplanması suretiyle vergi zıyaına sebebiyet verilmesi hali olarak tanımlanmıştır.

Olayda, davacı Şirket, uyuşmazlık konusu döneme ilişkin katma değer vergisi beyannamesini, beyanname verme süresinde vermemesi sebebiyle sözü edilen maddede öngörülen tutarda vergi zıyaına sebebiyet verdiğinden, ağır kusur cezası kesilmesi için aranılan yasal şartın gerçekleştiği açıktır. Bu itibarla, mahkeme kararının, ağır kusur cezasının kusur cezasından fazlasına ilişkin kısmının iptali yolundaki hüküm fıkrasında da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının, davacı Şirketin %1 katma değer vergisi oranına tabi teslimleri dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de dikkate alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 8.4.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

3065 sayılı Yasanın 29'uncu maddesinin (3) numaralı fıkrasında, indirim hakkının, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak koşuluyla, ilgili vesikaların yasal defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği belirtilmiş, anılan Yasanın 34'üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında da, katma değer vergisi indiriminin yapılabilmesi için, verginin, satın alınan ya da ithal olunan mal ve hizmetlere ilişkin belgeler üzerinde ayrıca gösterilmiş ve bu belgelerin yasal defterlere kaydedilmiş olması koşulları öngörülmüştür. Sayılanlar dışında "ilgili dönem beyannamesinin verilmiş olması" halinde önceki dönemden devreden verginin indirilebileceğinin kabulü, yasanın öngörmediği bir koşulun aranması sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

Olayda, davacının Kasım/1998 dönemi katma değer vergisi beyannamesini verdiği ve bu dönemden, indirilebilecek vergisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, uyuşmazlık konusu Aralık/1998 döneminde ödenecek verginin belirlenmesi sırasında, bir önceki dönemden devreden indirilebilecek verginin dikkate alınması (yukarda yer alan Yasanın 34'üncü maddesinde öngörülen koşulların sağlanmış bulunduğu görüldüğünden) yasa gereğidir.

Beyannamenin verilmemiş olması durumunda vergi idaresince Vergi Usul Kanununda öngörüldüğü şekilde işlem yapılması ve müeyyide uygulanması, ancak ödenecek verginin belirlenmesi sırasında yasanın tanıdığı hakların ilgililerce kullanılmasına olanak sağlanması zorunludur.

Belirtilen nedenlerle, Mahkeme kararının, önceki dönemden devreden ve indirebilecek katma değer vergisinin gözönüne alınması suretiyle matrahın ve ödenecek verginin belirlenmesine ilişkin hüküm fıkrasında yasaya ve hukuka aykırılık görülmediğinden, vergi aslına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2002/3186
Karar No : 2004/913

Özeti : Vergi Usul Kanunun 30'uncu maddesinde yer alan düzenlemeye göre, beyannamenin, kanuni veya ek süreler içinde verilmekle beraber, beyannamelerde vergi matrahına ilişkin bilgilerin gösterilmemesi halinde, takdir komisyonlarının, matrah takdirinden önce mükellefe süre vererek defter ve belgelerinin ibrazını istemek zorunda oldukları; beyannamenin kanuni süresi geçtiği halde verilmemesi halinde ise böyle bir zorunluluğun olmadığı; beyannamelerini vermeyen yükümlülerin, beyannamesi verilmeyen dönemlerle sınırlı olmak üzere, katma değer vergisi indiriminden yararlanamayacakları hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Cam Isı Yalıtım PVC Kapı ve Pencere Sistemleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Kasım, Aralık/1999 dönemlerine ait katma değer vergisi beyannamelerini vermeyen davacı Şirket adına, takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden re'sen salınan katma değer vergilerine ve kesilen vergi ziyaı cezalarına ilişkin işlemi; olayda, ilgili dönemlere ait katma değer vergisi beyannamelerinin verilmemesinin re'sen takdir nedeni olduğu; ancak, takdir komisyonunca, davacı Şirketin defter ve belgeleri incelenmeksizin, genel ve soyut ifadelerle takdir edilen matrahta ve bu matrah üzerinden tesis edilen tarh ve ceza kesme işleminde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 25.4.2002 gün ve E:2001/462; K:2002/153 sayılı kararının; dava konusu olayda, takdir komisyonunun mükellefin defter ve belgelerini inceleme zorunluluğu bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ergün Gökdam'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin Tok'un Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; katma değer vergisi beyannamelerini vermeyen davacı Şirket adına, takdir komisyonunca belirlenen matrah esas alınarak, Kasım-Aralık/1999 dönemleri için re'sen salınan katma değer vergilerine ve kesilen vergi zıyaı cezalarına ilişkin işlemi;

davacı Şirketin defter ve belgeleri incelenmeksizin matrah takdir edilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin birinci fıkrasında, re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması olarak tanımlanmış; anılan maddenin ikinci fıkrasının 1'inci bendinde, vergi beyannamesinin kanuni süresi geçtiği halde verilmemesi; 2'nci bendinde de, vergi beyannamesinin kanuni veya ek süreler içinde verilmekle beraber, beyannamelerde vergi matrahına ilişkin bilgilerin gösterilmemiş bulunması hali re'sen takdir sebepleri arasında sayıldıktan sonra, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise; yukarıdaki 2'nci bendde yazılı halin vukuunda, mükellefe, takdir komisyonu tarafından, 15 günden az olmamak üzere bir mühlet verilerek vergi matrahına ilişkin bilgileri vermeye ve kanuni defterlerini ibraz etmeye davet olunacağı; bu davet üzerine mükellef, istenilen bilgileri verir ve kanuni defterlerinin ibraz ederse, defter ve vesikalar ihticaca salih bulunmak şartıyla, takdir olunacak matrahın, defter ve vesikaları kayıtlarına göre tespit olunacak miktardan fazla olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerden görüleceği üzere; takdir komisyonlarının matrah takdirinden önce mükellefe süre vererek defter ve belgelerinin ibrazının isteme zorunluluğu, yalnızca, yukarıda açıklanan 2'nci bent hükmünde öngörülen re'sen takdir sebebi dolayısıyla mevcuttur. Bu bentte öngörülenler dışında kalan sebeplerle yapılan re'sen takdirlerde böyle bir zorunluluk söz konusu olmadığından; olayda, 1'inci bent hükmüne göre re'sen takdir yapan takdir komisyonunun matrah takdirinden önce mükellefin defter ve belgelerini getirtmemiş olması, yapılan matrah takdirini bu yönüyle sakatlayıcı bir noksanlık değildir. Ayrıca, katma değer vergisi beyannamelerini vermeyen davacı Şirketin faaliyetini sürdürdüğü kendisi tarafından da kabul edildiğine göre; davada verilecek kararın, bu faaliyet dolayısıyla gerçekleşen vergiyi doğuran olaylar dolayısıyla davacı Şirket tarafından tahsil edilen katma değer vergilerinin Hazineye intikalini olanaksız kılıcı bir sonuca yol açmasının Yargılama Hukukunun gereklerine uygun olduğu da söylenemez.

Öte yandan; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri; aynı Kanunun 34'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği;40' ıncı maddesinde ise, katma değer vergisinin, bu Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça mükelleflerin yazılı beyanları üzerine tarh olunacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Bu hükümlere göre; mükelleflerin katma değer vergisi indiriminden yararlanabilmeleri için, indirim konusu edilen katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri belgelerde ayrıca gösterilmesinin ve bu belgelerin kanuni defterlere kayıt edilmiş olmasının yanında, ilgili döneme ilişkin katma değer vergisi beyannamesinin de verilmesi gerektiğinden; ilgili dönem beyannamesini vermeyen mükelleflerin, sözü edilen indirim haklarından yararlanmalarına yasal olanak yoktur.

Bu bakımdan; Mahkemece, davacı Şirketin defter ve belgeleri ile önceki ve sonraki dönemlere ait katma değer vergisi beyannameleri de getirtilerek, yukarıda açıklanan hususlar da gözetilmek suretiyle, takdir komisyonunca takdir edilen matrahların hukuka uygun olup olmadığı yönünden yapılacak yargılamayla ulaşılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğinden, bunlar yapılmaksızın verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 7.4.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/2659
Karar No : 2004/772

Özeti : Gayrimenkulün satışından elde edilen karın sermayeye ilavesi halinde, şirket gayri faal olsa dahi, söz konusu karın, 3065 sayılı Kanunun geçici 10'uncu maddesi uyarınca katma değer vergisinden muaf olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İlaç ve Tıbbi Cihaz Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (Birleşme nedeniyle ... Holding Anonim Şirketi)
Vekili : Av. ...
İstemin Özet : 1997 yılı işlemleri incelenen davacı Şirketin aktifine kayıtlı gayrimenkulün satışından elde edilen karın sermayeye ilavesi nedeniyle, Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 10'uncu maddesi uyarınca istisnadan yararlanmasından sonra, Şirketin gayrifaal durumda olması nedeniyle sözü edilen istisnadan yararlanamayacağından bahisle, hesaplanan matrah üzerinden, 1997/Ekim dönemi için ikmalen katma değer vergisi salınmasına ve ağır kusur cezası kesilmesine ilişkin işlemleri; Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 23'üncü maddesi ile Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 10'uncu maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, kurumların gayrimenkullerinin satışından doğan kazancın, satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine eklenmesi halinde vergiden müstesna olduğunun belirtildiği; anılan Kanun maddelerinde, şirketlerin, ticari ve sınai faaliyetinin olmaması veya gayrifaal olması halinde istisnadan yararlanamayacağına ilişkin bir hükmün bulunmadığı; buna göre, Şirketin gayrimenkul teslimiden doğan ve sermayeye eklenen kazancı, anılan madde uyarınca, katma değer vergisinden istisna olduğundan, idarece tesis edilen tarh ve ceza kesme işlemlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara Beşinci Vergi Mahkemesinin 31.1.2001 gün ve E:2000/630; K:2001/88 sayılı kararının; tarh ve ceza kesme işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.
Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 25.3.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/5042
Karar No : 2004/1139

Özeti : İhraç kayıtlı teslimleri olan imalatçı davacı şirketin tecil-terkin ve iade başvurusunun, beş işçi çalıştırma koşuluna uymadığından bahisle reddedilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Tarım ve Sanayi Limited Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Tarımsal makinalar imali işiyle uğraşan davacı Şirketin, ihraç kayıtlı teslimleri dolayısıyla, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca yaptığı tecil-terkin ve iade başvurusunun, 27 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde öngörülen, beş işçi çalıştırma koşuluna uymadığından bahisle reddine ilişkin işlemi; 3065 sayılı Kanununun 11'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, Maliye Bakanlığına; Anayasanın 73'üncü maddesinin son fıkrasında ise, Bakanlar Kuruluna, sayılan konularla sınırlı olarak düzenleme ve değişiklik yapma yetkisi verildiği; bu hukuki duruma göre, Bakanlar Kurulunca herhangi bir sınırlama getirilmediği sürece, Maliye Bakanlığının, sınırlı konudaki yetkisine dayanarak, ihraç kayıtlı teslimleri olan davacı Şirketin kanundan doğan istisnadan yararlanma hakkını engellemesinin hukuka aykırı olduğu; kaldı ki, sanayi sicil belgesine ve faaliyeti konusunda yeterli düzeyde kapasite raporuna sahip olan davacı Şirketin, ihraç konusu ürünü imal etmediğine, imal edilen makinalar dolayısıyla yüklenilen katma değer vergisine ilişkin belgelerinin gerçek olmadığına ve ihracat işleminin gerçekleşmediğine ilişkin herhangi bir tespit yapılmaksızın, yalnızca, istihdam edilen işçi sayısının beş kişiden az olduğundan bahisle tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden Ordu Vergi Mahkemesinin 2.10.2001 günlü, E:2001/151; K:2001/264 sayılı kararının; ilgili dönemde beş işçi çalıştırma koşulunu yerine getirmeyen davacı Şirket adına tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Abidin İldeş'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma edenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 26.4.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/2963
Karar No : 2004/1162

Özeti : Teşvikli makine ve teçhizat teslimlerinden doğan katma değer vergisi iade alacaklarının, hak sahibi mükellefler dışında, herhangi bir kişinin veya kurumun vergi borcuna mahsubunun yapılmasının olanaklı olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : … Enerji Üretimi İçin Mühendislik Sistemleri Limited Şirketi
Davacı Yanında Davaya Katılan : … Elektronik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : Davacı Şirketin beyana dayalı olarak tahakkuk eden vergi borçlarının, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13'üncü maddesinin (d) bendi kapsamında teşvikli makine ve teçhizat teslimleri istisnasından yararlanan … Elektronik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin, … Vergi Dairesinden olan katma değer vergisi iadesi alacağından mahsup edilmesi yolunda, süresinde yapılan mahsup talebinin reddi sonucu, söz konusu borçların tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada; olayda, iadesi gereken alacağın, vadesi dolmayan borca mahsubunun karşılıklı olarak istenildiği; mükelleflerin bağlı oldukları vergi dairesine olan borçlarının, başka mükelleflerin bağlı olduğu vergi dairelerinden olan kesinleşmiş alacaklarına mahsubunu engelleyen kanuni düzenleme bulunmadığı ve bu şekilde yapılacak mahsup işleminin Devlet Bütçesinin toplam gider ve gelir dengesini bozmayacağı; dolayısıyla, davacı Şirketin mahsup talebinin kabul edilmemesinde ve bunun sonucu olarak düzenlenen ödeme emirlerinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara Birinci Vergi Mahkemesinin 4.4.2001 gün ve E:2000/360; K:2001/266 sayılı kararının; teşvikli makine ve teçhizat teslimlerinden doğan katma değer vergisi iade alacaklarının, hak sahibi mükellefler dışında herhangi bir kişinin veya kurumun vergi borçlarına mahsubunun yapılabileceği yönünde bir düzenleme olmadığından; davacı Şirketin mahsup talebinin yerine getirilmemesi suretiyle düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Ergün Gökdam'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı Şirketin, muhtelif dönemlere ait vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerini iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13'üncü maddesine, 4369 sayılı Kanunun 59'uncu maddesiyle eklenen (d) bendinde, yatırım teşvik belgesi sahibi mükelleflere, belge kapsamındaki makine ve teçhizat teslimlerinin vergiden müstesna olduğu belirtilmiş; aynı Kanunun 32'nci maddesinde de, bu Kanunun 11, 13, 14 ve 15'inci maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin, mükelleflerin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisinin, Maliye Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı açıklanmıştır.

Bu hükümlere göre; teşvikli makine ve teçhizat teslimi dolayısıyla doğan katma değer vergisi iade alacaklarının, hak sahiplerine iadesinde uygulanacak esaslar konusunda belirleme yapma yetkisi Maliye Bakanlığına aittir. Bu çerçevede, Maliye Bakanlığınca, günün koşullarına göre, bu yetki kullanılarak çeşitli tebliğler yayımlanmış; ancak, teşvikli makine ve teçhizat teslimlerinden doğan katma değer vergisi iade alacaklarının, hak sahibi mükellefler dışında herhangi bir kişinin veya kurumun vergi borcuna mahsubunun yapılmasını olanaklı kılan bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Her ne kadar, 10.5.2001 gün 24398 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 82 seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "Mahsup Suretiyle Yapılabilecek İade İşlemleri" başlıklı 2.3'üncü maddesinin, mükelleflerin, teşvikli makine ve teçhizat teslimlerinden doğan katma değer vergisi iade alacaklarının, kendilerine mal teslim edenlerin vergi borçlarına mahsubuna cevaz verdiği iddia edilmekteyse de; anılan düzenleme, 28 Seri No'lu Tebliğ ile, ihracat istisnasından ve ihraç kaydıyla teslimlerden doğan iadelerin, hak sahibi mükellefin kendisinin ve mal ya da hizmet satın aldığı kişilerin vergi borçlarına mahsubuna ilişkin olarak, mahsubunu talep edebilecekleri miktarla ilgili sınırlamanın kaldırılmasına ve 81 seri No'lu Tebliğ ile, yine ihracat istisnası ve ihraç kaydıyla teslimlerden doğan iadelerin, hak sahibi mükellefin kendisinin ve mal ya da hizmet satın aldığı kişilerin vergi borçlarının yanı sıra, ortaklarının vergi borçları ile kendisinin, ortaklarının ve mal ya da hizmet satın aldığı mükelleflerin Sosyal Sigortalar Kurumu pirim borçlarına mahsubu konusunda tanınan imkanın, teşvikli makine ve teçhizat teslimlerinden doğan katma değer vergisi iadelerine de teşmil edilmesine ilişkin olup; mükelleflerin söz konusu iade alacaklarının, kendilerine mal teslim edenlerin vergi borçlarına mahsubuna olanak sağlayıcı hükümler içermemektedir.

Öte yandan; davacı Şirket, … Elektronik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin ortağı da değildir. Davacı Şirketin %50 hisseyle ortağı olan …'ın aynı zamanda, adı geçen Şirketin %25 hisseyle ortağı olması da, bu hukuki durumu değiştirici nitelikte değildir.

Bu bakımdan; … Elektronik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin teşvikli makine ve teçhizat teslimlerinden doğan katma değer vergisi iade alacağının, kendisine mal teslim eden

davacı Şirketin vergi borçlarına mahsubu taleplerinin yerine getirilmemesi suretiyle, ödenmeyen söz konusu borçların davacı Şirketten tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yoldaki temyize konu mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 28.4.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/5169
Karar No : 2004/336

Özeti : Gümrük Kanununa göre tebliğ edilen katma vergisi tahakkukuna ve kesilen üç kat para cezasına ilişkin işleme karşı, Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, Gümrük Başmüdürlüğüne süresi içinde yapılan itirazın başmüdürlükçe karara bağlanması gerektiğinden; bu konuda yetkisi bulunmayan gümrük müdürlüğünce tesis edilen itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, bu husus irdelenmeksizin, esasının incelenmesi suretiyle sonuçlandırılmasında isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına … Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Yatırım İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 7.12.2000 gün ve 1474 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya ile ilgili olarak yapılan tahmil ve tahliye ücretinin katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiğinden bahisle tahakkuk ettirilen katma değer vergisine ve kesilen üç kat para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "İthalatta matrah" başlıklı 21'inci maddesinin (c) bendinde gümrük beyannamesinin tescil tarihine kadar yapılan diğer giderler ve ödemelerden vergilendirilmeyenler ile mal bedeli üzerinden hesaplanan fiyat farkı, kur farkı gibi ödemelerin katma değer vergisi matrahına dahil edileceği kuralının yer aldığı; olayda, gümrük beyannamesinin tescil tarihinden sonra gerçekleştiği ihtilafsız olan tahmil ve tahliye işlemleri karşılığı yapılan ödemenin, gümrük idaresince matraha ilavesiyle salınan vergi ve kesilen üç kat para cezasının yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle iptal eden Samsun Vergi Mahkemesinin 13.9.2001 gün ve E:2001/70; K:2001/829 sayılı kararının; salınan vergi ve kesilen cezanın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Suat Dursun'un Düşüncesi: Davacı Şirketce, kendisine tebliğ edilen katma değer vergisi tahakkukuna ve üç kat para cezası kesilmesine dair işleme karşı, 4458 sayılı Gümrük Kanunun 242'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca … Gümrükler Başmüdürlüğüne yapılan itiraz hakkında, anılan Başmüdürlük yerine, yetkisiz … Gümrük Müdürlüğünce verilen ve dava konusu edilen karar hakkında, kararı tesis eden … Gümrük

Müdürlüğünün yetkili olup olmadığı hususu irdelenmeksizin verilen kararda yasaya uygunluk bulunmadığından, anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes Aras'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasının gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; 7.12.2000 gün ve 1474 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilen emtia dolayısıyla yapılan tahmil ve tahliye ücretinin katma değer vergisi matrahına ilavesi suretiyle, davacı Şirket adına, katma değer vergisi tahakkuk ettirildiği ve üç kat para cezası kesildiği; ek tahakkukun ve para cezası kararının, 7.12.2000 tarihinde anılan firmaya tebliğ edildiği; 4458 sayılı Gümrük Kanunun 197'nci ve Gümrük Yönetmeliğinin 881'inci maddeleri gereğince tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ve kesilen ceza teminata bağlanarak beyanname muhteviyatı eşyanın davacı Şirkete teslim edildiği; davacı Şirketin, yapılan tahakkuka ve salınan üç kat cezaya ilişkin işleme karşı, 11.12.2000 tarihinde … Gümrükler Başmüdürlüğüne itirazda bulunduğu; bu itirazın reddine ilişkin, … Gümrük Müdürlüğünün 10.1.2001 gün ve 03- sayılı kararının, 16.1.2001 tarihinde davacı Şirkete tebliği üzerine bu kararın davaya konu edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinde, yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilecekleri; düzeltme taleplerinin ilgili gümrük müdürlüğünce otuz gün içinde karara bağlanarak yükümlüye tebliğ edileceği; kişilerin düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde, kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri; gümrük başmüdürlüğüne intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; gümrük başmüdürlüklerinin kararlarına karşı işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercileri nezdinde dava açabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer verilen hükümlere göre, gümrük vergileri ile gümrük para cezalarında, idari davaya konu olabilecek işlem, verginin tahakkukuna veya para cezasının kesilmesine ilişkin işlemler değil; vergi tahakkukuna veya ceza kesme işlemine karşı, Gümrük Kanununun 242'nci maddesinde öngörülen usullere göre yapılacak itiraz üzerine, yine aynı maddede yazılı mercilerce tesis edilecek olumsuz işlemdir.

Öte yandan, anılan 242'nci maddede, gümrük vergisi tahakkuklarına ve para cezası kararlarına karşı, ancak, gümrükler başmüdürlüklerine itirazda bulunulabileceği, itirazları incelemeye ve karara bağlamaya, bu mercilerin yetkili olduğu açıkça belirtilmiştir.

Olayda ise, davacı Şirketçe 7.12.2000 tarihinde tebliğ edilen katma değer vergisi tahakkukuna ve üç kat para cezasına ilişkin işleme karşı, Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, … Gümrükler Başmüdürlüğüne süresi içinde yapılan itirazın Gümrük Kanunun açıklanan 242'nci maddesi uyarınca, anılan Başmüdürlükçe karara bağlanması gerektiğinden; bu konuda yetkisi bulunmayan … Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın, bu husus irdelenmeksizin, davanın esasının incelenmesi suretiyle sonuçlandırılmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de

hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 17.2.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/1943
Karar No : 2004/674

Özeti : Davacı derneğin lokal olarak kullandığı yerde, üyelerine belli bir bedel karşılığında yapılan çay ve meşrubat satışlarının ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve katma değer vergisine tabi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Derneği
İstemin Özeti : 1998 yılının 1 ila 12'nci dönemlerine ait katma değer vergisi beyannamelerinin verilmemesi nedeniyle, takdir komisyonunca belirlenen matrah esas alınarak, davacı Dernek adına re'sen salınan katma değer vergisine ve kesilen ağır kusur cezasına ilişkin işlemleri; olayda, davacı dernek tarafından lokal olarak kullanılan yerde iktisadi faaliyetinin bulunmadığı, sadece üyelerine çay servisi yapıldığı, giderlerini üye aidatlarıyla karşıladığının anlaşıldığı; buna göre, derneğe ait lokalin ticari işletme ve bu faaliyet nedeniyle elde edilen gelirin ticari kazanç olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle iptal eden Ankara Beşinci Vergi Mahkemesinin 25.1.2001 gün ve E:2000/877; K:2001/42 sayılı kararının; içkisiz lokal işletmeciliği yapan davacı Derneğin ilgili dönemlere ait katma değer vergisi beyannamelerini vermemesi nedeniyle, takdir komisyonu kararına istinaden yapılan işlemin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Suat Dursun'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Münevver Demir'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.
Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
Dosyanın incelenmesinden; 21.5.1999 ve 6.9.2000 tarihlerinde düzenlenen tutanaklarla, davacı Derneğin, 21.5.1997 tarihinde faaliyetine başladığının; aynı tarihten itibaren lokal işletmek suretiyle faaliyette bulunduğunun; üyelerine belirli bir bedel karşılığında çay, meşrubat satışı yaptığının tespiti üzerine, ticari faaliyette bulunduğu halde katma değer vergisi beyannamelerini vermediğinden bahisle, takdir komisyonu kararına dayanılarak, davacı Dernek adına re'sen katma değer vergisi salındığı ve ağır kusur cezası kesildiği anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, Türkiye'de yapılan ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu; ticari, sınai, zirai faaliyet ile serbest meslek faaliyetinin devamlılığı, kapsamı ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre; Gelir Vergisi Kanununda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda ticari faaliyetin tanımı yapılmamakla birlikte, 37'nci maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların, ticari kazanç olduğu belirtilmiş; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 11 ve 12'nci maddesinde tanımı yapılan ve nitelikleri belirtilen ticari işletme, ticarethane ve fabrikanın fonksiyonları sayılmak suretiyle, ticari faaliyetin kapsamı açıklanmıştır.

Temyize konu mahkeme kararı, davacı Derneğin işletmesi olarak nitelendirilen ve sadece üyelere hizmet verilen yerin ticari amaçla, yani gelir elde etmek amacıyla işletildiğine dair bir tespitin bulunmadığı gerekçesine dayanmakta ise de; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 16.6.1994 günlü, E:1992/2; K:1994/2 sayılı kararında, derneklere bağlı iktisadi işletmelerin kar elde etme amaçlarının olup olmamasının, yürütülen faaliyetin kanunla verilmiş görevler arasında bulunmasının, iktisadi işletmelerin vergiye tabi tutulmalarına engel teşkil etmeyeceği; ayrıca, derneklere bağlı iktisadi işletmelerin, tüzel kişiliklerinin olmamasının, bağımsız muhasebelerinin ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının da mükellefiyetlerini etkilemeyeceği belirtilmiş olduğundan; lokal olarak kullandığı yerde, üyelerine belli bir bedel karşılığında çay ve meşrubat satışı yaptığı sabit olan derneğin söz konusu faaliyetinin katma değer vergisine tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla; Mahkemece, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak karar tesisi gerekirken, tarh ve ceza kesme işleminin, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptalinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 15.3.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2000/8771
Karar No : 2004/812

Özeti : Vergi Usul Kanununun 231'inci maddesi uyarınca en az bir asıl ve bir örnek düzenlenmesi gereken faturanın aslı ve örneği üzerindeki bilgilerin birbirinden farklı olması halinde, aksi ispatlanmadıkça, aslında yazılı bilgilerin doğru olduğunun kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Nakliyecilik işiyle uğraşan davacının 1997 yılına ait işlemlerinin incelenmesi sonucu, iki adet faturanın alt ve üst nüshalarını farklı zamanlarda, farklı kişiler

adına ve farklı tutarlarda düzenlediğinin tespit edildiğinden bahisle, üst nüshalarda yazılı tutarlar üzerinden, inceleme raporuna dayanılarak, 1997/Aralık dönemi için, adına, re'sen katma değer vergisi salınmasına ve kaçakçılık cezası kesilmesine ilişkin işlemi; söz konusu faturalar dışında, davacının defter kayıtlarının ve bunlarla ilgili belgelerin ihticaca salih olmadığına ilişkin herhangi bir tespit yapılmadığından; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasının 4'üncü bendi uyarınca re'sen takdir sebebi bulunmadığı gibi, faturaların üst nüshalarında adı geçen firma nezdinde karşıt inceleme yapılmak suretiyle, 213 sayılı Kanunun anılan maddesinin ikinci fıkrasının 6'ncı bendi uyarınca tarh sebebinin de ortaya konulamadığı gerekçesiyle iptal eden Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 22.2.2000 günlü; E:1999/238; K:2000/37 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Abidin İldeş'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, nakliyeci olan davacının faaliyet konusunda düzenlediği faturaların üst (asıl) nüshalarında yazılı tutarlar esas alınarak tesis edilen işlemin; Mahkemece, yazılı gerekçe ile iptal edildiği anlaşılmıştır.

Davacı, söz konusu üst nüshaların bilgisi dışında elinden çıktığı iddiasıyla dava açmış ise de; bu iddiasını kanıtlayamamıştır.

Öte yandan, üst nüshalar adına düzenlenen İş Ortaklığının 1997 yılına ilişkin işlemlerinin muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgeler yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen raporda, davacıya ait faturaların muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğuna yer verilmemiştir.

Bu haliyle, davacının düzenlemesine karşın, kayıt ve beyanlarına intikal ettirmediği sonucuna varılan faturaların üst nüshaları nedeniyle tesis edilen tarh ve ceza kesme işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel Cengiz'in Düşüncesi: Nakliye faaliyetinde bulunan davacı tarafından 1997/Aralık dönemine ilişkin iki adet faturanın alt ve üst nüshalarının farklı düzenlendiğinin, asıl nüshalarda gösterilen katma değer vergisi tutarlarının defter kayıtlarına geçirilmediğinden bahisle resen tarh olunan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesininin 4'üncü fıkrasında; defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların,vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması nedeniyle ihticaca salih bulunmaması 6 ncı fıkrasında; tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması halinde verginin re'sen takdir olunacağı belirtilmiştir.

Dosyada mevcut inceleme raporu ve söz konusu fatura fotokopilerinin incelenmesinden, davacı tarafından düzenlenen 0093 nolu faturanın davacıda bulunan alt nüshasının 3.4.1998 tarihli ve … adına 1.200.000.- lira katma değer vergisi tutarında olduğu, asıl nüshasının ise, 31.12.1997 tarihli, … Ortaklığı adına 862.500.000 lira katma değer vergisi tutarında düzenlendiği, yine 0100 nolu faturanın, alt nüshasının 2.6.1998 tarihli, … adına 1.200.000.- lira katma değer vergisi tutarında düzenlendiği, asıl nüshasının ise, 30.12.1997 tarihli, …Ortaklığı adına 675.000.000.- lira katma değer vergisi tutarında düzenlendiği anlaşılmıştır.

İnceleme raporu ile yapılan bu tespitleri içeren tutanağı imzalayan davacı tarafından söz konusu hususların aksi iddia edilmemekle birlikte, bahsi geçen fatura nüshalarının çalınmış olduğu iddiasının da, bu hususta alınacak mahkeme kararı ile ispat edilememiş bulunması karşısında, davacı iddialarına itibar etmek mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı tarafından tutulan defterlerin ve verilen katma değer vergisi beyannamesinin gerçek durumu yansıtmadığı anlaşıldığından dönem matrahının 213 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre yapılarak tarh edilen vergi ve cezada hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; nakliyecilik işiyle uğaşan davacının 1997 yılına ait işlemlerinin incelenmesi sonucu, 0093 ve 0100 seri ve sıra nolu faturaların alt nüshalarının, 3.4.1998 ve 2.6.1998 tarihlerinde, … ve … isimli kişilere, her birine, katma değer vergisi hariç, 8.000.000.- lira tutarlı ve eşya nakliyesine ilişkin olarak düzenlenmesine karşın; 0093 seri ve sıra nolu olanın üst nüshasının, 3.12.1997 tarihinde, katma değer vergisi hariç 5.750.000.000.- lira tutarlı, 0100 seri ve sıra nolu olanının üst nüshasını ise, 30.12.1997 tarihinde, katma değer vergisi hariç 4.500.000.000.- lira tutarlı ve taş nakliyesine ilişkin olarak … İş Ortaklığı adına düzenlediğinin tespit edildiğinden bahisle, üst nüshalarda yazılı tutarlar esas alınmak suretiyle tesis edilen işlemin, Mahkemece, yazılı gerekçe ile iptal edildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) fıkrasında; vergilendirmede; vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu; gerçek mahiyetin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, ispat külfetinin bunu iddia edene ait olduğu düzenlemesi yer almış; 253'üncü maddesinde ise, bu Kanuna göre defter tutmak mecburiyetinde olanların, tuttukları defterlerle, Kanunun Üçüncü Kısmında yazılı olan vesikaları, ilgili bulundukları yılı takip eden takvim yılından başlayarak beş yıl süre ile muhafaza etmeye mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun 229'uncu maddesinde, fatura; satılan emtia veya yapılan iş karşılığında, müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere, emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesika olarak tanımlandıktan sonra, 231'inci maddesinin 3'üncü fıkrasınında da, faturaların en az bir asıl ve bir örnek olarak düzenleneceği açıklanmıştır. Bu şekilde düzenlenen belgelerde, asılın örneğe değil; örneğin asıla uygun olması esas olduğundan; asılla örnek arasında farklılık bulunması halinde, asılın vergilendirme işlemlerine dayanak alınması, bu durumun doğal sonucudur. Normal ve mutad olan bu durumunun aksinin iddia edilmesi halinde ise; kanıt yükü, yukarıda açıklanan 3'üncü madde hükmü uyarınca iddia sahibine aittir. Davada, davacı tarafından, bu konuda getirilmiş herhangi bir kanıt bulunmadığı gibi, defter ve belgelerini beş yıl süre ile muhafaza etmekle yükümlü bulunan mükelleflerin, defter ve belgelerinin kaybolduğu, fatura ciltlerinden bazı nüshaların çalındığı biçiminde ortaya konulan iddiaları da, hayatın doğal akışına uygun değildir. Bu bakımdan; olayda, faturaların asılları üzerinde yazılı rakamlar esas alınarak yapılan dava konusu tarh ve ceza kesme işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Dairemizin ara kararına cevaben gönderilen … İş Ortaklığına ait inceleme raporunda, söz konusu faturaların üst nüshalarının mahiyetleri itibarıyle gerçek kabul edilmiş olması da, ulaşılan bu yargıyı doğrulamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve aksi yolda verilen mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de dikkate alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 5.4.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2002/2264
Karar No : 2004/1523

Özeti : 27.4.2002 gün ve 24738 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 51. maddesinde Değişiklik Yapılmasında Dair Yönetmeliğin" iptali isteminin; ithalat işlemleri üzerine mali yükümlülük, Bakanlar Kurulunca değil, yetkisiz Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca getirilmiş olması nedeniyle iptal hakkında.

Davacı : 1-... Derneği
2-... Derneği
3-... Sendikası
Vekilleri : Av. ...
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : 27.4.2002 tarih ve 24738 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 51. maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin" iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Madencilik faaliyetinde bulunanlarla ithalatcılar arasındaki rekabetin dengelenmesi için fon kesintisi getirildiği, dava konusu düzenleme ile de kesinti oranının %1'e indirildiği, amaçlananın ithalattan alınan bu kesintilerin süregelen ekonomik krizin yerli sanayiye olabilecek olumsuz etkilerini en aza indirmek olduğu öne sürülerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla AKTAŞ'ın Düşüncesi : Dava konusu yönetmelik değişikliğinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi : Davacılar, 27.4.2002 günlü, 24738 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 51 inci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin iptalini istemektedirler.

3213 sayılı Yasanın Madencilik Fonu başlıklı 34 üncü maddesiyle, madenciliğe destek sağlamak amacıyla bir fon oluşturularak, maden ithalat ve ihracatından alınacak fon kesintileri fonun kaynakları arasında sayılmışken,bu madde 3.3.2001 günlü 24335 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4629 sayılı Bazı Fonların Tasfiyesi Hakkında Kanunun 1/j maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olup, anılan yasanın Geçici 1/A(c) bendinde; (a) ve (b) bentlerinde belirtilenler ve bu Kanunla düzenleme yapılanlar dışındaki diğer her türlü fon gelirlerinin de bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam edileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm nedeniyle fon kesintileri tahsilatı devam etmekte iken davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca çıkarılan ve 27.4.2002 günlü, 24738 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 51 inci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair

Yönetmelikle, ithal edilen bazı madenlerden alınan fon kesintisi oranı % 1 olarak değiştirilmiştir.

Anayasanın 167 nci maddesinin 2 nci bendinde, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi aracıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir hükmü yer almış, 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 2 nci maddesiyle Bakanlar Kurulunun ve bu Kanun kapsamındaki konularda düzenlemeler yapmaya yetkili olduğu belirlenmiştir.

Dava konusu yönetmelik ile maden ithali ile ilgili işlemlerden alınan fon kesintisi oranının düşürülmesi dış ticaret işlemleri ile ilgili mali yükümlülüğün azaltılmasına yönelik olup, yukarıda anılan Anayasa ve 2976 sayılı Yasa hükümlerine göre mali yükümlülüğün ne oranda olabileceğini belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna ait bulunduğundan davalı idarenin işleminde Mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Yasa dayanaktan yoksun olan yönetmeliğin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 27.4.2002 günlü, 24738 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 51. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmelikle; "Avrupa Birliği Ülkelerinin dışındaki ülkelerden yapılacak demir cevheri, krom cevheri, petrokok ve ısınma amaçlı kömürden alınacak kesinti, ithal edilen demir cevheri, krom cevheri petrokok ve kömürün gümrük resmine esas bedelinin %1'i oranında olup ithalat sırasında ithalata aracılık yapan banka tarafından kesilerek genel bütçeye aktarılır." kuralı getirilmiştir.

4629 sayılı Bazı Fonların Tasfiyesi Hakkında Kanunun 1/j maddesi ile 3213 sayılı Maden Kanununun madencilik fonu ile ilgili hükümleri yürürlükten kaldırılmış ise de, aynı Yasanın Geçici 1. maddesinde, 3213 sayılı Maden Kanununun 34. maddesi uyarınca maden ithalat ve ihracatı üzerinden mülga Madencilik Fonu adına tahsil edilmekte olan fon kesintilerinin tahsiline devam olunacağı ve doğrudan bütçeye gelir yazılacağı kuralı getirilerek fon kesintisi sürdürülmüştür.

Anayasanın 167. maddesinin 2. fıkrasında "Dış ticaretin ülke ekonomisi yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir" hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre, dış ticaret işlemleri üzerine ek mali yükümlülükler kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu Kararıyla konulabilir.

Nitekim 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun ile dış ticaret işlemleri üzerine mali yükümlülük koymaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

4629 sayılı Kanunun 1/j maddesiyle tasfiye edilen madencilik fonu, 3213 sayılı Maden Kanununun 34. maddesiyle düzenlenmiştir. Bu maddede, madencilik fonunun kaynakları arasında "Maden ithalat ve ihracatından alınacak fon kesintileri"de sayılmış, fonla ilgili hususların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş ise de; "maden ithalat ve ihracatından alınacak fon kesintileri"nin miktarı ve kapsamının kanunda gösterilmemiş olması nedeniyle maden ihtalatında alınacak fonun kanunla düzenlendiğinden söz edilemez.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca çıkarılan ve 27.4.2002 günlü, 24738 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Maden Kanununun Uygulanmasına dair Yönetmelikte Değişiklik Yapan Yönetmelik, yukarıda belirtilen esasların dışına çıkarak ithalat işlemleri üzerine mali yükümlülük ihdas etmiştir.

Bu itibarla; ortada kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulunca değil, yetkisiz olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle konulmuş bir mali yükümlülük bulunduğundan, dava konusu düzenleyici işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu yönetmeliğin iptaline, 45.730.000.- lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 300.000.000.- lira vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, 8.000.000.- lira artan posta giderinin istemi halinde davacılara iadesine 30.3.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2003/614
Karar No : 2004/1921

Özeti : Zihinsel özürlüler sistematik bir eğitim ve bakıma ihtiyaç duyduklarından, Zihinsel Özürlüler Özel Eğitim Merkezleri Yönetmeliğinin 2. maddesiyle getirilen 21 yaş sınırlamasının, Anayasa ile belirlenmiş bulunan sosyal devlet ilkesine aykırı olduğu hakkında.

Davacı **:** …'e Vesayeten …
Vekilleri **:** Av. …, Av. …
Davalı **:** Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …

Davanın Özeti **:** Davacının çocuğunun, 21 yaşını doldurduğu için Özel … Zihinsel Özürlüler Rehabilitasyon Merkezine kabul edilmemesine ilişkin işlem ile özel eğitime muhtaç bireylere verilen eğitime yönelik yaş sınırlamaları getiren, Zihinsel Özürlüler Özel Eğitim Merkezleri Yönetmeliğinin 2. maddesinin, hukuka aykırı olduğu, anılan yaş sınırlanmasının özürlü şahısların rehabilitasyonuna zarar verici nitelikte bulunduğu, özürlülerin eğitiminin sürekliliğinin esas olduğu, anılan düzenlemelerin sosyal devlet ilkesine de uygun olmadığı ileri sürülerek iptalleri istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin idari davaya konu olmayacağı, dava konusu Yönetmeliğin ise değiştirilme aşamasında bulunduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nihat TOKTAŞ'ın Düşüncesi : Dava konusu işlemlerin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi : Vesayet altında bulunan davacının 21 yaşını doldurduğu için Özel Zihinsel Özürlüler Rehabilitasyon Merkezine kabul edilmemesine ilişin işlem ile Zihinsel Özürlüler Özel Eğitim Merkezleri Yönetmeliğinin özel eğitime muhtaç kişilere verilen eğitime yönelik yaş sınırlaması getiren 2. maddesinin iptali istenilmektedir.

2709 sayılı T.C. Anayasasının 42. maddesinde kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamayacağı, öğrenim hakkının kapsamının kanunla tesbit edilip, düzenleneceği, Devletin durumları sebebiyle özel öğretime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbireri alacağı kurala bağlanmış olup, 124. maddesinde de; başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri öngörülmüştür.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 1. maddesinde, yasanın amacı açıklanmış, Tanımlar başlıklı 3. maddesinde de kurumun hizmet ve hizmet alanına giren kişi ve kurumlar tanımlanarak, hizmet alacak kişilerle ilgili bir yaş sınırlamasına yer verilmemiştir.

Dayanağı Kanunda yaş sınırlaması getirilmemesine karşın, Zihinsel Özürlüler Özel Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliğinin dava konusu edilen 2. maddesinde", bu yönetmeliğin 3-21 yaş arası zihinsel özürlülülerin rehabilitasyonunu sağlamak için.....zihinsel özürlüler rehabilitasyon merkezlerini kapsadığı" yolunda yaş sınırlaması getiren kurala yer verilmiştir.

Bu hale göre, davaya kısmen konu edilen yaş sınırlaması getiren yönetmelik hükmünde dayanağı üst hukuk normlarına uyarlık bulunmadığı gibi buna dayalı davacının Özel Zihinsel özürlüler Rehabilitasyon Merkezine kaydedilmemesi yolundaki işlemde de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile, dava konusu genel düzenleyici işlem ile öznel işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince davalı idarenin dava konusu işlemin "idari davaya konu olmayacağı yolundaki usul itirazı kabul edilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava; davacının çocuğunun, 21 yaşını doldurduğu için Özel … Zihinsel Özürlüler Rehabilitasyon Merkezine kabul edilmemesine ilişkin işlem ile Zihinsel Özürlüler Özel Eğitim Merkezleri Yönetmeliğinin 2. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

2709 sayılı T.C. Anayasasının 61. maddesinde; Devletin, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirler alacağı, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alacağı hükme bağlanmıştır. Anayasanın "Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi" başlıklı 42. maddesinde; kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamayacağı, öğrenim hakkının kapsamının Kanunla tespit edilip düzenleneceği, Devletin durumları sebebiyle özel öğretime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alacağı kurala bağlanmış, 124. maddesinde de; başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri düzenlenmiştir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Yasasının 1. maddesinde, bu yasanın amacının, korunmaya, bakıma veya yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetler ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş, görev, yetki ve sorumlulukları ile faaliyet ve gelirlerine ait esas ve usulleri düzenlemek olduğu vurgulanmış, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin a fıkrasında, sosyal hizmetler; kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunlukların giderilmesine, ihtiyaçlarının karşılanmasına, sosyal sorunların önlenmesine ve çözümlenmesine yardımcı olunmasını, hayat standartlarının iyileştirilmesini ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünü olarak tanımlanmıştır.

Aynı maddenin 30.5.1997 gün ve 572 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesiyle değişik c fıkrasında da, "özürlü" tanımı, doğuştan veya sonradan herhangi bir hastalık veya kaza sonucu bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle normal yaşamın gereklerine uymama durumunda olup; korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyacı olan kişi olarak belirlenmiştir. Yine aynı maddenin e fıkrasının 5. bendinde, "Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri"; bedensel, zihinsel ve ruhsal özürleri olan kişilerin, fonksiyon kayıplarını gidermek ve toplum içinde kendi kendilerine yeterli olmasını sağlayan becerileri kazandırmak veya bu

becerileri kazanamayanlara devamlı bakmak üzere kurulan sosyal hizmet kuruluşları, 30.5.1997 gün ve 572 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesi ile değişik 9. bendinde ise, "Aile Danışma ve Rehabilitasyon Merkezleri", özürlü çocukları kendi kendine yeterli düzeye getirmek, okul eğitimine hazırlamak ve aile içi uyumu sağlamak amacıyla özürlü çocuklara ve ailelerine hizmet sunan gündüzlü sosyal hizmet kuruluşları olarak sayılmıştır.

13.2.1988 gün ve 19724 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Zihinsel Özürlüler Özel Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliğinin dava konusu edilen, "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde ise bu yönetmeliğin, 3-21 yaş arası zihinsel özürlülerin rehabilitasyonunu sağlamak için gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından açılan gündüzlü, yatılı, gündüzlü ve yatılı veya seanslı zihinsel özürlüler rehabilitasyon merkezlerini kapsadığı kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu edilen yönetmelik maddesinde rehabilitasyon merkezlerinden yararlanacak zihinsel özürlü bireyler için bir yaş sınırlaması öngörülmüş olmasına karşın, anılan yönetmeliğin dayanağı yasanın, gerek zihinsel özürlü tanımını gerekse bu türden bir özel duruma sahip bireylerin yararlanacağı sosyal hizmet kuruluşlarının işlevini ve amaçlarını belirleyen hükümlerinde ise bu şekilde bir yaş sınırlaması getirilmemiştir.

Yasanın yukarıda alıntısı yapılan maddelerinde herhangi bir yaş sınırının esas alınmamış olması, zihinsel özüre sahip bireylerin hangi yaşta olursa olsun bilinçli, sistematik bir eğitim ve bakıma ihtiyaçlarının bulunduğu gerçeğinin doğal bir sonucudur. Aksine bir kabul, bu bireylerin toplum dışına itilerek aileleri ve toplum için bir külfet haline dönüşmelerine neden olacağı gibi hem yasanın amacına hem de Anayasada yer alan sosyal güvenlik eğitim ve öğrenim hakkına ilişkin düzenlemelere de aykırı olacaktır. Başka bir anlatımla, böyle bir düzenleme ve uygulama Anayasada güvence altına alınan hakların ihlali sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, dava konusu edilen yönetmelik maddesi ve bu maddeye dayalı olarak tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davaya konu Yönetmeliğin 2. maddesinin ve Özel … Özürlüler Rehabilitasyon Merkezinin 15.04.2002 günlü işleminin iptaline, toplam 44.730.000.- lira yargılama giderleri ile davanın karara bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 300.000.000.- ira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan 31.000.000.- lira posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 22.04.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2003/2445
Karar No : 2004/359

Özeti : Davacının imzaladığı taahhütname ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde, isteği ve özgür iradesi ile imzalaığının kabulü mümkün olmadığından, bu taahhütname ve kefalet senedinde yer alan mali yaptırımların hayata geçirilmesini öngören işleme yönelik uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** … Üniversitesi Rektörlüğü
İstemin Özeti **:** … Üniversitesi … İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinde yardımcı doçent kadrosunda görev yapmakta iken müstafi sayılan davacının, yurtdışı eğitimi için yapılan harcamaların tahsil edilmesi amacını taşıyan … 9. Noterliğince düzenlenen yüklenme senedine bağlı borcunun ödenmesi gerektiği yönündeki Rektörlüğün 10.1.2003 tarih ve 267 sayılı bildirim işlemi ile dayanağı 4.10.1993 tarih ve 68563 yevmiye numaralı yüklenme senedinin iptali istemiyle açılan davada; davacının iptalini istediği 4.10.1993 tarih ve 68563 yevmiye numaralı yüklenme senedinin Noterlik Kanununun 82. maddesine göre sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olduğu açık olup, kişinin kendi iradesiyle tek taraflı olarak imzaladığı resmi niteliğe sahip taahhütnamenin ve taahhütten kaynaklanan her türlü itiraz ve istirdat davasının görüm ve çözümünün ise adli yargı yerlerine ait olduğu, öte yandan, davalı idarenin borcun ödenmesi aksi takdirde yasal yollardan tahsili cihetine gidileceği yönündeki 10.1.2003 tarih ve 267 sayılı işlemin de bildirim amacını taşıdığı ve bu yönüyle de tek başına idari davayı konu olabilecek nitelikte bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin (1-a) bendi uyarınca görev yönünden reddine karar veren Zonguldak İdare Mahkemesinin 5.3.2003 gün ve E:2003/160, K:2003/158 sayılı kararının; yurtdışına gönderildiği tarihteki yasal düzenleme olan 657 sayılı Yasanın 225. maddesinde belirlenen usule göre harcamaların istenmesi gerektiği, 10.1.2003 tarihli işlemin de icrai nitelikte olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, … Üniversitesi … İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinde yardımcı doçent kadrosunda görev yapmakta iken müstafi sayılan davacının, yurtdışı eğitimi için yapılan harcamaların tahsil edilmesi amacını taşıyan … 9. Noterliğince düzenlenen yüklenme senedine bağlı borcunun ödenmesi gerektiği yönündeki Rektörlüğün 10.1.2003 tarih ve 267 sayılı bildirim işlemi ile dayanağı 4.10.1993 tarih ve 68563 yevmiye numaralı yüklenme senedinin iptali isteminden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, davalı Üniversite … İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi adına 2547 sayılı Yasanın 33. maddesine göre Lisansüstü (master+doktora) eğitimi yapmak üzere Amerika Birleşik Devletlerine gönderilen ve eğitimini tamamlayarak yurda dönen davacının, 12.8.2002 tarihinden itibaren ayrıldığı 18 günlük senelik izninin bitiminde 2.9.2002 günü görevine başlaması gerekirken, bu tarihten itibaren 10 gün süreyle izinsiz ve mazeretsiz olarak göreve gelmediği ve bu süre zarfında akademik görevlerini yerine getirmediği için hakkında açılan soruşturma sonucu "görevden çekilmiş sayılma" cezası ile cezalandırıldığı ve bu sebepten dolayı üniversite ile ilişiğinin kesilmesine Üniversite Yönetim Kurulunca karar verildiğinden, … 9. Noterliğince düzenlenmiş olan 4.10.1993 tarih ve 68563

sayılı yüklenme senedine ve ek olarak … 14. Noterliğince 12.11.1996 tarih ve 46055 sayılı müteselsil kefaletnamesine göre tarafına yapılan ödemelerin tahsili için Rektörlükçe 10.1.2003 gün ve 267 sayılı yazı ile; borca ait "Borçlandırma Hesap Pusulası" gönderilerek, 1 ay içinde borcun tarafından veya kefillerince ödenmesinin istenildiği, anılan süre içinde borcun ödenmemesi durumunda yasal yoldan tahsili yoluna gidileceğinin bildirildiği, görülmekte olan dava ile de davacının bu işlemin ve … 9. Noterliğince düzenlenen 4.10.1993 tarih ve 68563 yevmiye numaralı taahhütnamenin iptalini istediği anlaşılmaktadır.

Davacının verdiği taahhütname ve kefalet senedinin ilgilinin 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca yurtdışında bir üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki önemli etkisi gözönüne alındığında, davacının bu taahhütname ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün olmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlığın bulunduğundan sözetmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının imzaladığı taahhütname ve kefalet senedinde yer alan mali yaptırımların hayata geçirilmesini öngören rektörlük işlemine yönelik uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu açık olduğundan, uyuşmazlığın bu kısmının adli yargıda çözümlenmesi yönündeki kararda isabet görülmemiştir.

Nitekim 15.11.2002 gün ve E:2002/557, K:2002/809 sayılı İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, Zonguldak İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 26.1.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ
(İLK – ORTA DERECE)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2003/863
Karar No : 2004/1472

Özeti : Fen Liseleri Yönetmeliğinin 9/1 maddesindeki, fen liselerine giriş sınavına, ilköğretim 8. sınıfta öğrenim görmekte olan öğrencilerden 6. ve 7. sınıflarda Türkçe, matematik ve fen bilgisi derslerinin herbirinin yıl sonu notu en az 4 olanların başvurabileceğine ilişkin kuralın ve buna paralel düzenlemeler içeren 2003 yılı Ortaöğretim Kurumları ÖSYM Klavuzunun iptali istemiyle açılan davanın reddi hakkında.

Davacı **:** …'e velayeten …
Vekili **:** Av. …
Davalı **:** Milli Eğitim Bakanlığı
Davanın Özeti **:** … İlköğretim Okulu 8. sınıf öğrencisi olan davacı çocuğunun, 2003 Ortaöğretim Kurumları Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavında Fen Liselerini tercih etmesine engel olduğunu öne sürdüğü Fen Liseleri Yönetmeliğinin 9. maddesinin 1. fıkrasındaki "Giriş Sınavına İlköğretim 8. sınıfta öğrenim görmekte olan öğrencilerden 6, 7. sınıflarda Türkçe, Matematik ve Fen Bilgisi derslerinin herbirinin yıl sonu notu en az 4 (Dört)

olanlar başvurabilir" hükmü ile buna paralel düzenlemeler içeren 2003 Ortaöğretim Kurumları Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavı Kılavuzunun 2. 5. 1, 2. 7. 2/8-A ve 4. 10.1/3. maddelerinin ve Fen Lisesini tercih ettirmeme işleminin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu düzenlemelerin üstün nitelikli bilim adamı yetiştirilmesine yönelik olarak yapıldığı, bu düzenlemelerde hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi : Fen Liseleri Yönetmeliğinin 9. maddesinin 1. fıkrasındaki " Giriş Sınavına İlköğretim 8. sınıfta öğrenim görmekte olan öğrencilerden 6.7. sınıflarda Türkçe, Matematik ve Fen Bilgisi derslerinin her birinin yıl sonu notu en az 4 (DÖrt) olanlar başvurabilir" hükmü ile buna paralel düzenlemeler içeren 2003 Ortaöğretim Kurumları Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Kılavuzunun 2.5.1, 2.7.2./8-A ve 4.10.1/3 maddelerinin ve Fen Lisesini tercih ettirilmemesi sonucunu doğuran işlemin iptali istenilmektedir.

Anayasanın 10. maddesinde, hiçbir kişiye aileye zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamayacağı öngörülmüş, Eğitim ve Öğretim hakkı ve ödevi başlıklı 42. maddesinde de öğrenim hakkının kapsamının kanunla tesbit olup düzenleneceği özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esasların Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak Kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun Ortaöğretimden Yararlanma Hakkı başlıklı 27. maddesinde, ilköğretimi tamamlayıcı ve ortaöğretime girmeye hak kazanmış olan her öğrencinin, ortaöğretime devam etmek ve ortaöğretim imkanlarından ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde yararlanmak hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

Belli bir alanda, yüksek seviyeli ve yetenekli öğrencileri seçmek ve yetiştirmek amacı ile kurulan Fen Liselerinin, Yönetmeliğinin davaya konu hükmü ile Orta Öğretim Kurumları S.Y. Kılavuzunun uyuşmazlık konusu hükümlerinin, yukarıda alıntısı yapılan üst hukuk normlarına ve Anayasal eşitlik prensibine aykırılık taşımadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, Uygulama işlemi yönünden de hukuka aykırılık saptanmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; 10.1.1999 gün ve 23579 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Fen Liseleri Yönetmeliğinin 9. maddesinin 1. fıkrası ile bu maddeye paralel düzenlemeler içeren 2003 yılı Orta Öğretim Kurumları Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavı Kılavuzunun 2.5.1, 2.7.2/8-A ve 4.10.1/3 maddelerinin ve davacının velisi olduğu öğrenciye, Fen Lisesinin tercih ettirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemine ilişkindir.

10.1.1999 gün ve 23579 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Fen Liseleri Yönetmeliğinin 9. maddesi ve bu maddeye paralel düzenleme içeren 2003 yılı Ortaöğretim Kurumları Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavı Klavuzunun "Başvuru Şartları" başlıklı 2.5.1 maddesinde; "giriş sınavına, ilköğretim 8. sınıfta öğrenim görmekte olan öğrencilerden; 6., 7. sınıflarda Türkçe, Matematik ve Fen Bilgisi derslerinin her birinin yıl sonu notu en az 4 olanlar başvurabilir" kuralı yer almış, aynı klavuzun 2. 7. 2/8-A maddesinde, Fen Liselerinin başvuru şartlarını taşımayan adayların, fen liselerini tercih etmeyecekleri kurala bağlanmış yine aynı klavuzun 4. 10. 1. maddenin 3. fıkrasında da, Fen Liselerini tercih eden öğrencilerin fen liselerinin başvuru şartlarını taşımayan öğrencilerin fen liselerini tercih etmelerinin önleneceği belirtilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin 6. maddesinde de belirlendiği üzere, fen liselerinin kuruluş amacı; zeka düzeyleri ile fen ve matematik alanlarında yetenekleri yüksek olan öğrencilerin, bu alanlarda eğitim almaları sağlanarak bu şekilde üstün nitelikli bilim adamlarının yetiştirilmesi, bunların bilimsel ve teknolojik gelişmeleri takip etmeleri ve yeni bilgi ve projeler üretmeleri için uygun koşulların oluşturulmasıdır.

Fen liselerinin bu şekilde belirlenen kuruluş amacı ile bu liselerde verilecek eğitimin hedeflenen sonuçlarına erişilebilmesi, bu okullarda öğrenim görme eğiliminde ve kapasitesinde olan öğrencilerin niteliklerinin belirlenmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır. Bu husus ise, öğrencilerin lise öncesi eğitimlerinde, fen liselerinin eğitim kriterlerini belirleyen derslerdeki başarı düzeyleri ile belirlenebilecektir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının çocuğunun, fen liselerine giriş sınavına yapmış olduğu başvurunun, anılan yönetmelik maddesinde yer alan kural doğrultusunda, 6. sınıf Türkçe dersinden yıl sonu notu 3 olduğu için kabul edilmemesi üzerine bakılan davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, fen liselerine lise öncesi eğitimlerinde belli bir başarı düzeyine ulaşmış öğrencilerin seçimini teminen getirilen düzenleme ile bu düzenlemeye paralel olarak sınav kılavuzunda yer alan kurallarda ve bu doğrultuda tesis olunan işlemde, eğitim ilkeleri gereklerine, hukuka ve hakkaniyet kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta avansından artan 46.250.000.- liranın istemi halinde davacıya iadesine 26.3.2004 gününde oybirliğiyle ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ
(YÜKSEKÖĞRETİM)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2003/4409
Karar No : 2004/1123

Özeti : Yasal düzenleme uyarınca öğrencilere verilecek yükseköğretim kurumundan çıkarma cezalarının fakülte yönetim kurulunca verileceği öngörülmüş ise de, olayın sadece davacıyla sınırlı olmayıp başka kişileri de ilgilendirmesi nedeniyle durumun özelliği üniversite yönetim kurulunca karar verilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Eczacılık yapmakta olan davacının, hakkında yapılan soruşturma sonucunda yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin … Üniversitesi Yönetim Kurulunun 8.5.2002 gün ve 05 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; üniversite yönetim kurulunun, ilgili yasal düzenlemeler uyarınca, fakülte yönetim kurulunca verilen yükseköğretim kurumundan çıkarma cezalarında itiraz mercii olarak ret veya kabul yönünde nihai bir karar tesis etmesi gerekirken, itiraz müessesesi ihlal edilmek

suretiyle disiplin kurulu yerine geçerek doğrudan disiplin cezası verilerek, davacının itiraz olanağının ortadan kaldırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.4.2003 gün ve E:2002/1510, K:2003/488 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal ÖZEREN'in Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi : Davalı Üniversite Eczacılık Fakültesi Öğrencisi iken, mezuniyete hak kazanmadığı halde mezuniyet belgesi kullanan davacının, yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılması ve daha önce aldığı geçici mezuniyet belgesinin iptal edilmesine ilişkin Üniversite Yönetim Kurulu kararının iptaline dair İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin Soruşturma Yaptırmaya Yetkili Amirler başlıklı 13. maddesi ile Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar başlıklı 21. maddesi, 31.5.1998 gün ve 23358 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değiştirilerek, 13. maddede toplu öğrenci eylemleri ile ilgili yapılacak soruşturma yöntemi ve oluşturulacak soruşturma kurulu düzenlenmiş, Yükseköğretim Kurumundan çıkarma cezaları için Üniversite Disiplin Kuruluna teklifte bulunulacağı öngörülmüş, 21. maddede yapılan değişiklikle Üniversite, Fakülte, Enstitü, Konservatuvar ve Yüksekokul Yönetim Kurullarının aynı zamanda kendi kurumlarının disiplin kurulu görevini de yapacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Eczacılık Fakültesinde bazı öğrencilerin mezun olmadıkları halde bitirme belgesi aldıklarının saptanması üzerine, davacı ve diğer öğrencilerin soruşturmalarını yapmak üzere soruşturma komisyonu oluşturulduğu, yapılan inceleme sonucunda davacının henüz derslerinin tamamından başarılı olmamasına karşın, gerçeğe uygun olmayan geçici mezuniyet belgesini alarak eczane ruhsatına dayalı eczacılık faaliyetinde bulunduğunun saptandığı, konunun toplu eylem niteliğinde olması nedeniyle Üniversite Yönetim Kurulunca değerlendirilmesi neticesinde davaya konu kararın alındığı görülmektedir.

Eylemin niteliği, oluş biçimi ve birden fazla öğrencinin aynı tür eylemde bulunduğu hususu gözönüne alındığında davaya konu kararda hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle, temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacıya verilen yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasına ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 18/b-5. maddesinde, öğrencilerin kabulü, ders intibakları ve çıkarılmaları ile eğitim öğretim ve sınavlara ait işlemler hakkında karar vermenin Fakülte Yönetim Kurulunun görevinde olduğu, aynı Yasanın 15/b-4. maddesinde ise, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurullarının kararlarına yapılacak itirazları inceleyerek karara bağlamanın Üniversite Yönetim Kurulunun görevinde olduğu öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, davacının mezun olma durumunda olmamasına rağmen öğrenci işlerinde görevli bir memuru tehdit ederek adına sahte geçici mezuniyet belgesi düzenlettiğinin anlaşılması üzerine dava konusu işlemin yapıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar yukarıda metni alınan yasa hükümleri uyarınca fakülte yönetim kurulu kararlarına yapılacak itirazları incelemek ve karara bağlamakla görevli olan üst konumdaki

üniversite yönetim kurulunca; sahtecilik olayının sadece davacıyla sınırlı olmayıp başka kişilerin de olması, olayın sonucunun insan sağlığını yakından ilgilendirmesi eczane ruhsatlarının da iptallerini gündeme getirmesi gibi nedenlerden dolayı durumun özelliği sonucunda karar alınmış olması, dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, işlemin usul yönünden iptal edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 9.3.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2003/5277
Karar No : 2004/2070

Özeti : Dikey Geçiş Programı öğrencisi olan davacının, hazırlık programında 2.00 not ortalamasını sağlayamaması nedeniyle Fakültenin 3. sınıfına kaydı yapılmayarak kaydının silinmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı ve bu tür öğrencilerin hazırlık programını başaramamaları nedeniyle 2547 sayılı Yasanın 44. maddesinde lisans öğrencileri için öngörülen azami öğrenim süresinden yararlanamayacakları hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Karşı Taraf : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : … Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Seramik Mühendisliği Bölümü Dikey Geçiş Programı öğrencisi olan davacının, kaydının silinmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulunun 06.03.2003 gün ve 9/9 sayılı kararının kendisine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden, davacının dikey geçiş programına devam ettiği üç yarıyıl sonunda Genel Matematik I dersinden başarısız olması ve 2.00 not ortalamasını sağlayamaması nedeniyle Fakültenin 3. sınıfına kaydının yapılmayarak Meslek Yüksekokulları ve Açıköğretim Ön Lisans Programları Mezunlarının Lisans Öğrenimlerine Devamları Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca programdan kaydının silindiğinin anlaşıldığı, hazırlık programını başaramaması nedeniyle 2547 sayılı Yasanın 44. maddesinde lisans öğrencileri için öngörülen azami öğrenim süresinden yararlanmasına da olanak bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Eskişehir İdare Mahkemesinin 25.09.2003 gün ve E:2003/797, K:2003/1227 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal ÖZEREN'in Düşüncesi : İstemin reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKİ'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 5.5.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ SEÇME SINAVI (ÖSS)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2002/5293
Karar No : 2004/347

Özeti : Maliye meslek lisesi mezunları için maliye meslek yüksekokulu dışındaki okulların alan dışı kabul edilmesine ve merkezi yerleştirme ile öğrenci alan tüm üniversitelerin iktisat, işletme, maliye ve muhasebe ve hukuk lisans programlarına ek puan verilmemesi yolundaki düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacılar : 1- … Okulu Mezunları Derneği
2- …
3- …
4- …
5- …
Vekilleri : Av. …
Davalılar : 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. …
2- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. …
3- Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Maliye Meslek Lisesi mezunlarının, merkezi yerleştirme ile öğrenci alan tüm üniversitelerin İktisat, İşletme, Maliye, Muhasebe ve hukuk lisans programlarına meslek lisesi statüsü (ek puan) ile yerleştirilmemelerine ilişkin düzenleme ile 2000 yılı Öğrenci Seçme Sınavı sonucunda dört yıllık İktisat, İşletme, Maliye, Muhasebe ve hukuk lisans programlarını seçen Maliye Meslek Lisesi mezunlarına belirtilen bu alanlarda da ek puan verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin iptali istemidir.

Savunmaların Özeti : Yükseköğretime girişte yapılan ve 1999 yılından itibaren uygulamaya konulan düzenlemenin, Anayasa, Milli Eğitim Temel Kanunu ve Yükseköğretim Kanunu ile belirlenmiş olan temel ilkelere, fırsat eşitliği ve adaleti sağlama amaçlarına erişmeyi hedef alan bir düzenleme olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla AKTAŞ'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem ERBÜK'ün Düşüncesi : Dava, Maliye Meslek Lisesini bitirenlerin merkezi yerleştirme ile öğrenci alan tüm üniversitelerin iktisat, işletme, maliye, muhasebe ve hukuk lisans programlarına yerleştirilmemelerine, ilişkin düzenleme ile ÖSS'de dört yıllık iktisat, işletme,maliye, muhasebe ve hukuk lisans programlarını seçen maliye meslek lisesi mezunlarına, belirtilen alanlarda da ek puan tanınmamasına ilişkin eksik düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 45 inci maddesinde; öğrencilerin Devlet yükseköğretim kurumlarına esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından tesbit edilen sınavla girecekleri,sonuçların değerlendirilmesinde adayların orta öğretimdeki başarılarının dikkate alınacağı,yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçiminde adayların ortaöğretim sürecindeki başarılarının Yükseköğretim Kurulunun uygun göreceği şekilde ÖSYM tarafından geliştirilecek bir yöntemle ek bir puan olarak tesbit edilip yükseköğretim giriş sınav puanlarına ekleneceği, bir mesleğe yönelik programlar uygulayan lise mezunlarının Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek aynı alanda bir yükseköğretim kurumuna girerken başarı notlarının ayrıca tespit edilecek bir katsayı ile çarpılmak suretiyle değerlendirilerek giriş sınavı puanlarına ekleneceği hükmü yer almıştır.

Yükseköğretim Kurulunca anılan hüküm uyarınca alınan karar uyarınca sistemde esaslı değişikliklere gidilmiş,sınav tek aşamaya indirilmiş,uygulamaya yönelik aksaklıkların giderilebilmesi için öğrencilerin yöneldikleri alanla ilgili olarak seçtikleri ortaöğretim türünde ve özellikle öğrenme yeteneklerini daha iyi ölçebilmek için ortaöğretim başarı puanının hesaplanması yöntemi değiştirilmiş,kendi alanında ve alan dışı yapılan seçimde ortaöğretim başarı puanının farklı katsayılarla çarpımı ve ek puan esası getirilmiş,bu suretle öğrencilerin yöneldikleri alanda daha nitelikli öğrenim görmelerini sağlamak amaçlanmıştır.

Bu sistemde, Maliye meslek lisesi mezunlarının da yöneltildikleri alandaki yüksek öğretim kurumunu seçtikleri takdirde farklı katsayı ile ek puan uygulamasından yararlanacakları kuşkusuzdur. Diğer taratan gördükleri eğitim ve yöneldikleri alan nedeniyle, talep edilen lisans programlarında ek puan uygulanmasına ve bu programlara yerleştirilmemelerinde Milli Eğitimin Temel amaçlarına, Anayasanın Eğitim Hakkı ve Ödevi başlıklı 42 nci maddesine ve yine 2547 sayılı yasanın yukarıda anılan hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Maliye Meslek Lisesi mezunlarının, merkezi yerleştirme ile öğrenci alan tüm üniversitelerin İktisat, İşletme, Maliye, Muhasebe ve hukuk lisans programlarına meslek lisesi statüsü (ek puan) ile yerleştirilmemelerine ilişkin düzenleme ile 2000 yılı Öğrenci Seçme Sınavı sonucunda dört yıllık İktisat, İşletme, Maliye, Muhasebe ve hukuk lisans programlarını seçen Maliye Meslek Lisesi mezunlarına belirtilen bu alanlarda da ek puan verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının "yükseköğretime giriş" başlıklı 45. maddesinde, öğrencilerin Devlet Yükseköğretim Kurumlarına esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından

tesbit edilen sınavla girecekleri, adayların ortaöğretim süresindeki başarılarının Yükseköğretim Kurulunca ek bir puan olarak saptanacağı, bir mesleğe yönelik lise mezunlarının, aynı alanda bir yükseköğretim kurumuna girecekleri, başarı notlarının ayrıca belirlenecek bir katsayı ile çarpılıp giriş sınavı puanlarına ekleneceği öngörülmüştür.

Öte yandan, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 29, 30, 31, ve 32. maddelerinde de ortaöğretimin çeşitli programlar uygulayan liselerden meydana geleceği, Yükseköğretim kurumlarına ortaöğretim programını bitirenlerin nasıl gireceklerinin Milli Eğitim Bakanlığı ile işbirliği yapılarak Yükseköğretim Kurulu tarafından saptanacağı belirtilmiştir.

2000 yılı Öğrenci Seçme Sınav Klavuzunda bir mesleğe yönelik program uygulayan lise mezunlarına verilecek ek puanların hesaplanmasında kullanılacak ağırlıklı ortaöğretim başarı puanları ve bu puanların çarpılacağı katsayılar gösterilmiş olup, adayların kendi alanlarında bir yükseköğretim programına yerleştirilirken ağırlıklı ortaöğretim başarı puanları 0,5; bir mesleğe yönelik program uygulayan lise mezunlarının ağırlıklı ortaöğretim başarı puanlarının alanlarında bir yükseköğretim programına yerleştirilirken ayrıca 0,15 (ek puan) ile çarpılmak suretiyle 2000 ÖSS puanlarına katılacağı, alanları dışında bir programa yerleştirilirken ağırlıklı ortaöğretim başarı puanının çarpılacağı katsayının 0,2 olacağı belirtilmiştir. Tablo 6'da Maliye alanından mezun olanlar için sadece "Maliye Yüksek Okulu" kendi alanlarındaki yükseköğretim programı olarak gösterilmiştir.

Yükseköğretim Kurulunun 30.7.1998 gün ve 98/8-90 sayılı kararında; ikinci basamak sınavının kaldırıldığı, ortaöğretim başarı puanının hesaplama yönteminin değiştirildiği, Lise 2. sınıfta seçilen alanla veya meslek lisesi ile ilgili dalda Yükseköğretim programlarını tercih edenlere ek puan verildiği, Hukuk Fakülteleri ile Kamu Yönetimi, Uluslararası İlişkiler ve Siyaset Bilimi Programlarına Türkçe-Matematik ağırlıklı puanlara göre yerleştirme yapılması esaslarının getirildiği anlaşılmaktadır.

Yapılan değişikliklerle, ülkenin gelişen ekonomik ve toplumsal gereksinimlerinin karşılanması amacının güdüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu amaç doğrultusunda; sınav kaygıları ve girdileri azaltılarak, iki sınavdan beklenen sonucun tek bir sınavda sağlanmaya çalışıldığı, ortaöğretimde başarılı olan öğrencilerin ve eğitim kurumlarının gerçekleştirdikleri düzeyin ayrı bir değerlendirme kapsamına alınarak eşitsizliklerin önlenmesi ve öğrencilerin kendi ilgi, bilgi ve yeteneklerine göre yeni bir eğitimin yaşama geçirilmesi yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Oluşturulan değişikliklerin hemen uygulanması da bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Bu uygulamayla, ortaöğretimin çeşitli evrelerinde bulunan öğrenciler arasında eşitliğin sağlanması ve eğitim düzeyinin yükseltilmesi amaçlanmıştır. Başka bir deyişle, ileride yükseköğretimin kademelerinde öğrenim yapacak ve ülkenin çeşitli alanlarında görev üstlenecek olan bireylerin kazanımlarının eşit ve üst düzeyde olması ve geliştirilen yöntemin zaman kaybetmeden uygulanması amaçlanmış bulunmaktadır.

Kaldı ki, ilgili yönetmelikte Milli Eğitim Bakanlığınca gerekli değişiklik yapılarak, lise son sınıf öğrencilerine alan değiştirme olanağı da getirilmiştir.

Ortaöğretim kurumlarının müfredat programlarının % 40'nın ortak derselerden oluştuğu, bu nedenle ortaöğretimde okunan lisenin türü veya bir lisede okunan alanın ilgili yükseköğretim programına girişte 0,5, katsayısı farklı bir yükseköğretim programına girişte 0,2 katsayı ile çarpılması esası getirilmiş olup bu şekilde her adayın ortaöğretim başarı puanının Yükseköğretim Kurulu ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenen kendi alanındaki yükseköğretim programlarını tercih ettiklerinde daha yüksek katsayı ile çarpılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu bağlamda davalı idarelerce yapılan araştırmalar sonucu okutulan müfredat programı da dikkate alınarak, Maliye Meslek Lisesi mezunları için Maliye Meslek Yüksekokulu dışındaki okulların alan dışı kabul edilmesine ilişkin düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderilerinin davacı üzerinde bırakılmasına, karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 300.000.000.- lira vekalet ücretinin davacılardan alınarak davalı idarelerden Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı ile Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığına verilmesine 26.1.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2003/3369
Karar No : 2004/917

Özeti : Yazılı yargılama usulünün geçerli olduğu idari yargılama usulünde, tanık veya şahit dinlenmesi ya da ifade alınması şeklinde bir yöntemin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : … Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Resim Eğitimi Anabilim Dalı doktora öğrencisi olan davacının, 28.12.2001 gününde yapılan tez savunma sınavında başarısız olduğuna ilişkin Enstitü Yönetim Kurulunun 11.02.2002 gün ve 3/18 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; uyuşmazlık konusu olayda, davacının tez savunma sınavında başarılı olduğu ve tutulan tutanağa sehven oybirliğiyle ret kararının yazılmış olabileceği yolunda ki iddiaları üzerine 16.10.2002 günlü ara kararı ile, 5 jüri üyesine; ilgilinin doktora tez sınavında başarılı olup olmadığının, oybirliğiyle verilen ret kararının sehven verilip verilmediğinin sorulduğu, cevaben gönderilen jüri üyelerinin ifadelerinden, 3 jüri üyesinin olumlu oy kullandığının anlaşılması karşısında, davacının tezinin kabul edilmesi gerekirken aksine kaydının silinmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Konya İdare Mahkemesinin 18.12.2002 gün ve E:2002/543, K:2002/1690 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim ÖZDEMİR'in Düşüncesi : Kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; … Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Resim Eğitimi Anabilim Dalı doktora öğrencisi olan davacının, 28.12.2001 gününde yapılan tez savunma sınavında başarısız olduğuna ilişkin Enstitü Yönetim Kurulunun 11.02.2002 gün ve 3/18 sayılı işleminin iptali isteminden doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 1. maddesinin 2. fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı, 20. maddesinde Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta olduğu davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerince yapacakları, belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebileceği, 31. maddesinde ise, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü, şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası hükümlerinin uygulanacağı kuralları yer almıştır.

İdare mahkemesince, davacının tez savunma sınavında başarılı olduğu ve tutulan tutanağa sehven oybirliğiyle ret kararı yazılmış olabileceği yolundaki iddialar üzerine, ara kararı ile 5 jüri üyesine, ilgilinin doktora tez sınavında başarılı olup olmadığının, oybirliğiyle verilen ret kararının sehven verilip verilmediği sorulmuş, cevaben gönderilen jüri üyelerinin ifadelerinden, 3 jüri üyesinin olumlu oy kullandığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Anılan Yasa hükümleri ve yerleşmiş idari yargılama usulü ilkelerine göre; yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi yada ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasına atıfda bulunulan konular arasında da bu yönde bir kural mevcut değildir.

Bu durumda, davacının iddiası ciddi bulunuyorsa başarılı olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak doğacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, idari yargılama usulünde yer almayan bir inceleme ve değerlendirme yöntemine dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Konya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 25.02.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2003/3651
Karar No : 2004/991

Özeti : … Tıp Fakültesinde öğretim üyesi iken istifa ederek millletvekili seçilen ve seçildikten sonra emekliye ayrılan davacının, 2547 sayılı Yasanın 60/a ve b maddeleri uyarınca göreve dönme isteminin, ihtiyaç

ve olanaklar doğrultusunda reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : … Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Ana Bilim dalı öğretim üyesi iken istifa ederek milletvekili seçilen ve seçildikten sonra emekliye ayrılan davacının, milletvekilliğinin sona ermesi üzerine yeniden profesör kadrosuna atanma talebinin reddine ilişkin 17.1.2003 tarih ve 634 sayılı … Üniversitesi Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, davacının emekli olmasının öğretim üyeliği görevine dönmesine engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Trabzon İdare Mahkemesinin 25.6.2003 gün ve E:2003/106, K:2003/584 sayılı kararının, idarenin takdir hakkı olduğu ve ihtiyaç bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla AKTAŞ'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 60. maddesinin (a) bendinde; bir süre öğretim üyesi olarak çalıştıktan sonra Bakanlar Kuruluna veya Yasama Organı Üyeliğine seçilenlerin, bu görevlerde geçirdikleri süreler hesaba katılmak ve buna göre aylık dereceleri yükseltilmek, meslek unvan ve sıfatlarını kazanma ile ilgili hükümler saklı kalmak şartıyla başvurmaları halinde bu Kanun hükümlerine göre ayrıldıkları yükseköğretim kurumuna kadro koşulu aranmaksızın dönebilecekleri, (b) bendinde de; yükseköğretim kurumlarından, mahkeme veya disiplin kararları ile çıkarılanlar hariç olmak üzere herhangi bir nedenle kendi isteği ile ayrılan öğretim üyelerinin başvuruları üzerine bu Kanun hükümleri çerçevesinde kadro koşulu aranmaksızın tekrar ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına dönebilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden … Üniversitesi Psikiyatri Ana Bilim Dalında Profesör olarak görev yapan davacının 11.01. 1999 tarihinde milletvekili seçimlerine katılmak üzere öğretim üyeliği görevinden istifa ettiği, milletvekili seçildikten sonra 19.08.1999 tarihinde emekliye ayrıldığı, milletvekilliği sona erince 20.11.2002 tarihli dilekçe ile bu durumunu belirterek 2547 sayılı Kanunun 60. maddesi uyarınca ayrıldığı öğretim üyeliği görevine dönmek için idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince davacının emekli olmasının öğretim üyeliği görevine geri dönmesine engel teşkil etmeyeceği ve kadro koşulu aranmaksızın geri dönmesinin mümkün olacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Yukarıda belirtilen 2547 sayılı Yasanın 60/b maddesi uyarınca, madde kapsamında sayılan haller nedeniyle üniversitelerinden ayrılan öğretim üyelerine yeniden eski görevlerine

dönebilmeleri olanağı tanınmakla birlikte, maddedeki "kadro koşulu aranmaksızın" ibaresinin her şart ve koşul altında ilgililerin mutlak suretle eski görevlerine döndürülmeleri konusunda üniversite idarelerinin bağlı yetki içerisinde bulunduğu şeklinde yorumlanamayacağı, ilgililerin atanmak istedikleri alanlarda hizmetlerine ihtiyaç bulunması halinde kadro koşulu aranmayacağı şeklinde yorumlanmasının kamu yararı ve hizmet gereklerine daha uygun düşeceği açıktır.

Davacının görev yaptığı sırada … Üniversitesi Psikiyatri Anabilim Dalında kendisi ile birlikte bir doçent ve bir yardımcı doçent olmak üzere üç öğretim üyesinin hizmet verdiği ancak kendisinin göreve dönme isteğinde bulunduğu sırada bu bölümde dört doçent ve bir yardımcı doçent olmak üzere beş öğretim üyesinin hizmet vermekte olduğu ve davacının hizmetine ihtiyaç bulunmadığı belirtilmiştir.

Bu halde davalı idarece davacının istemi değerlendirilerek ihtiyaç ve olanaklar doğrultusunda davacının isteminin reddine ilişkin tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesince bu durumlar dikkate alınmaksızın verilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararda mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Trabzon İdare Mahkemesi kararının bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 02.03.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2003/3606
Karar No : 2004/366

Özeti : Üniversitelerin yasa ve yönetmelikte belirlenen şartlar dışında ilave koşullar koyabilecekleri hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : … Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinde Öğretim görevlisi olan davacı tarafından, … Üniversitesi Yönetim Kurulunun 25.6.2002 günlü 9536-9553-9554 sayılı kararının yardımcı doçentliğe ve doçentlik kadrosuna atanma ile profesörlüğe yükseltilme ve atanma ilkelerine ilişkin bölümünün iptali istemiyle açılan davada, Anayasanın 130. maddesinde öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atanma, yükselme ve emekliliklerinin kanunla düzenleneceğinin kurala bağlandığı, 2547 sayılı Yüksek Öğrenim Kanununun 23. maddesinde yardımcı doçentliğe atanma koşullarının düzenlendiği, aynı Yasanın 65/4. maddesinde de bu kanun kapsamındaki yükseköğretim kurumlarında yardımcı doçentlik, doçentlik ve profesörlüğe yükseltilme ve atanma işlemlerinin Yükseköğretim Kurulunca çıkarılacak Yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş, bu hükme göre çıkarılıp yayımlanan Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinde de yardımcı doçentliğe atanma konusunda yasayla verilen koşullara paralel düzenlemelere yer verilmiş olup, bu durumda, idarenin öğretim üyeliğine yapacağı atamalarda takdir yetkisine sahip olduğu bu yetkiyi hizmet gerekleri ve kamu yararına uygun kullanabilmek amacıyla atayacağı kişilerde bilimsel çalışmaları ve atanacak kişilerin nitelikleri yönünden tercih hakkını kullanabileceğinden kuşku bulunmadığı, ancak, öğretim üyeliğine başvurabilmek için yasa ve yönetmelikte belirlenen temel koşullar dışında ilave koşullar koymak suretiyle yasal koşulları taşıyanların başvurularını sınırlandıracak şekilde idarenin düzenleyici kurallar getirmesini

Anayasa ve 2547 sayılı Yasaya uygun bulmanın mümkün olmadığı, uyuşmazlık konusu işlemde de yardımcı doçentliğe atanma koşulları ayrıntılı olarak yasa ve yönetmelikte düzenlenmiş olup bu koşullara ilave olarak üniversite yönetim kurulunca yasal hakları sınırlandıracak şekilde esaslar konulmasına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 11. İdare Mahkemesinin 14.05.2003 gün ve E.2002/126, K:2003/732 sayılı kararının; davanın süresinde açılmadığı, davacının öğretim görevlisi olduğu ve ilan edilmiş yardımcı doçentlik kadrosunun bulunmadığı, davacının doçent ve profesör olma durumu da olmadığından davada menfaatinin bulunmadığı, idarelerinin takdir haklarının bulunduğu, diğer üniversitelerde de benzer uygulamaların olduğu, idarelerinin harçtan muaf olmasına karşın aleyhlerine yargılama giderlerine hükmedildiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yardımcı doçentliğe atanma koşullarının yasayla belirlenebileceği, Anayasanın 130. maddesine dayanılarak Yasa ile getirilen atama koşullarının idari işlem ile değiştirilemeyeceği yönetim kurulunun yetkisiz olduğu, işlemin eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Serpil K.ERDOĞAN'ın Düşüncesi : Davacı tarafından 25.06.2002 günlü Yönetim Kurulu kararının yardımcı doçent, doçent kadrosuna atanma ile profesörlüğe yükseltme ve atanma ilkelerinin iptali istenilmesine karşın idare mahkemesince yardımcı doçentliğe atanma konusunda yargılama yapıldığı ve hüküm kurulduğu görülmekte olup, doçent ve profesörlüğe atanma konusunda davacının güncel ve meşru menfaati bulunmadığından, kararın bu kısmının bozulması gerekeceği, davanın dava konusu yönetim kurulu kararının yardımcı doçentliğe atanmaya ilişkin kısmının ise; Anayasanın 130. maddesinde öğretim elemanlarının atama ve yükselmelerinin kanunla düzenleneceği kurala bağlanmış olup, 2547 sayılı Yasanın 23. maddesinde yardımcı doçentliğe atanma koşulları kurala bağlanarak aynı Yasanın 65/4. maddesinde de yardımcı doçent atanma işlemlerinin Yükseköğretim Kurulunca çıkarılacak Yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanarak Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinde de Yasada belirlenen koşullara paralel düzenlemeler yapıldığından yetkisiz davalı Üniversite Yönetim Kurulu tarafından oluşturulan, diğer Üniversitelerde bu şartlar aranmadığından eşitlik ilkesine aykırı olan ve Yasa ile getirilen koşulları değiştirir nitelikte ki idari işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından kararın bu kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca davalı idare vekilinin duruşma istemi kabul edilmeyerek işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; … Üniversitesi Yönetim Kurulunun 25.6.2002 günlü 9536-9553-9554 sayılı kararının yardımcı doçentliğe ve doçentlik kadrosuna atanma ile profesörlüğe yükseltilme ve atanma ilkelerine ilişkin bölümünün iptali isteminden doğmuştur.

Davacı tarafından 25.06.2002 gün ve 9536-9553-9554 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu kararının yardımcı doçentliğe ve doçentlik kadrosuna atanma ile profesörlüğe yükseltilme ve atanma ilkelerine ilişkin bölümünün iptali istemiyle dava açılmasına karşın İdare Mahkemesince sadece yardımcı doçentliğe atanma ilkeleri hususunda yargılama

yapılarak bu konuda hüküm kurulduğu, doçentlik kadrosuna atanma ile profesörlüğe yükseltilme ve atanma ilkeleri hususunda öğretim görevlisi olan davacı hakkında 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1/a fıkrası hükmüde dikkate alınarak yargılama yapılması gerekirken yargılama yapılmadığı anlaşıldığından idare mahkemesi kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davanın, 25.06.2002 günlü Üniversite Yönetim Kurulu kararının yardımcı doçentlik kadrosuna atanma ilkelerine ilişkin bölümüne gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "dava açma süresi" başlığını taşıyan 7. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde idari dava açma süresinin altmış gün olduğu, 4. fıkrasında ise, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olamayacağı kurala bağlanmıştır.

… Üniversitesi Yönetim Kurulu tarafından 01.01.1998 tarihinde belirlenen Yardımcı Doçentlerin Atanma ve görev sürelerinin uzatılmasına ilişkin esasların davalı üniversitede uygulanmaya başladığı Üniversite Yönetim Kurulunca 11.04.2000 tarihinde "… Üniversitesinde Yardımcı Doçentliğe ve Doçentlik Kadrosuna Atanma ile Profesörlüğe Yükseltilme ve Atanma İlkelerinin belirlendiği, söz konusu ilkelerin 24.04.2000 tarihinde tüm Fakülte ve Yüksekokullara gönderildiği ve Web sayfasında yayınlandığı, bahse konu Yönetim Kurulu kararında ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna başvurulabilmesi için doktor veya tıpta uzman olduktan ya da belirli sanat dallarından birinde yeterlik kazandıktan sonra en az iki yıl (başvuru tarihine kadar) ilgili bilim alanında çalışmış olmak gerekir" düzenlemesinin yer aldığı, davacının iptalini istediği 25.06.2002 günlü Üniversite Yönetim Kurulu kararının 1. maddesinin bir kısmında da aynı düzenlemeye yer verildiği görülmekte ise de; 25.06.2002 tarihli Yönetim Kurulu kararı ile 11.04.2000 tarihli Yönetim Kurulu kararı ile belirlenen Yükseltilme ve Atanma ilkelerinin değiştirilmediği, ilkelerin yeniden düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 25.06.2002 günlü Üniversite Yönetim Kurulu kararı ile belirlenen … Üniversitesi Yardımcı Doçentliğe ve Doçentlik kadrosuna atanma ile Profesörlüğe Yükseltilme ve Atanma İlkelerinin yardımcı doçentliğe yükseltilme kısmının iptali istemiyle 18.07.2002 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu görülmektedir.

Dava konusu, "… Üniversitesinde Yardımcı Doçentliğe ve Doçentlik Kadrosuna Atanma ile Profesörlüğe Yükseltilme ve Atanma İlkeleri"nin 1. maddesinde; ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna başvurabilmek için doktor veya tıpta uzman olduktan ya da belirli sanat dallarından birinde yeterlik kazandıktan sonra en az iki yıl (başvuru tarihine kadar) ilgili bilim alanında çalışmış olmak gerekir düzenlemesinin yer aldığı ve doktora tezini veya bu tezlerden üretilmiş en az bir makaleyi belirlenen kapsamda bulunan dergilerde yayınlamak gerektiğine ilişkin şartlar ile çeşitli ek süre ve çalışmalara ilişkin koşulların getirildiği anlaşılmaktadır.

Üniversitede doktora çalışmasını bitirmiş ve yardımcı doçent unvanı ile görev yapacak olan akademik personelin bilimsel yayın ve eserlerinin belli düzeyde olmasını sağlamak için belirlenen dergilerde yayınlarının olmasına ilişkin dava konusu işlemde ve bu çalışmaların yapılabilmesi için söz konusu kişilerin yardımcı doçentliğe atanmadan önce makul bir süre bekletilmesinde eğitimin kalitesini yükseltmek ve değerlendirmelerin objektif kriterlere göre gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla yönetmeliğe uygun nitelikte koşullar getirilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline yönelik olarak verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 11. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 27.01.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2003/3350
Karar No : 2004/1608

Özeti : … Mühendislik Fakültesinde araştırma görevlisi olan davacının, yardımcı doçentlik kadrosuna atanma isteminin yasada belirtilen incelemeler yapılarak karar verilmesi gerekirken, üniversite yönetim kurulu kararı uyarınca ek olarak yapılan İngilizce mülakat sınavına alınarak sonucunda başarısız sayıldığı nedeniyle atanma isteminin reddine hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **: ...** Üniversitesi Mühendislik Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümünde araştırma görevlisi kadrosunda olan davacının yabancı dil sözlü sınavında başarısız sayılması nedeniyle yardımcı doçentlik kadrosuna atanma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile işlem nedeniyle doğduğu ileri sürülen 3.000.000.000.- lira maddi, 2.000.000.000.- lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, yabancı dil sözlü sınavı üzerinde yargısal denetim yapma olanağı bulunmadığından bu sınav sonucuna bağlı olarak davacının yardımcı doçentlik kadrosuna atanmamasına yönelik işlemin de irdelenmesinin olanaklı bulunmadığı ayrıca tazminat istemi hakkında da hüküm kurulamayacağı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 17.10.2002 gün ve E:2001/963, K:2002/1296 sayılı kararının, davacının araştırma görevlisi kadrosunda öğretim görevlisi unvanı ile görev yaptığı, yabancı dil sözlü sınavında başarısız sayıldığı nedeniyle fiilen görev yaptığı öğretim görevliliği kadrosuna da atama yapılmadığı, yapılan işlemin haksız ve hukuka aykırı olduğu, yardımcı doçentlik kadrosuna atanması gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla AKTAŞ'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, … Üniversitesi Mühendislik Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümünde araştırma görevlisi olan davacının yabancı dil sözlü sınavında başarısız sayılması nedeniyle yardımcı doçentlik kadrosuna atanma isteminin reddine ilişkin işlemden doğmuştur.

Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atanma Yönetmeliğinin "Yardımcı Doçentliğe Başvurma ve Atanma" başlıklı 3. maddesinde, yardımcı doçentliğe başvurabilmek için doktora yapmış, tıpta uzmanlık unvanını almış veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca tespit edilecek sanat dallarının birinde yeterlik kazanmış olmak şart olarak gösterilmiş, 4. maddesinde, açık bulunan kadronun rektörlükçe ilan edileceği, 6. maddesinde bu Yönetmeliğin 7. maddesinde belirtilen ve fakülte, enstitü veya yüksekokul yönetim kurullarınca düzenlenecek olan yabancı dil sınavında başarı göstermek gerektiği düzenlenmiştir. 7. maddede sınava ilişkin usul ve esaslar belirlenip, yönetmeliğin 8. maddesinde; belirtilen sınavda başarı gösteren adayların durumlarını incelemek üzere ilan edilen kadrolar için fakültelerde veya fakültelere bağlı kuruluşlarda dekanın, rektörlüğe bağlı enstitü veya yüksekokullarda müdürlerin, biri o birimin yöneticisi, diğeri o üniversitenin veya yüksek teknoloji enstitüsünün dışından olmak üzere adayın başvurduğu bilim alanı ile ilgili olan üç profesör veya doçenti onbeş gün içinde tespit edeceği, dekan veya ilgili müdürün her aday için bu öğretim üyelerine adaylarla ilgili dökümanları göndererek bir ay içerisinde yazılı görüşlerini bildirmelerini isteyeceği, yazılı görüşlerin alınmasından sonra ilk yönetim kurulu toplantısında görüşüleceği ve aday veya adaylar hakkında ayrı ayrı görüş alınacağı, bir açık kadroya birden fazla adayın başvurması halinde yönetim kurulunun gerekçeli olarak tercihini belirteceği, dekan veya müdürün kanaat ve önerilerini dosya ile birlikte rektöre sunacağı rektörün atamanın yapılıp yapılmayacağına karar vererek gerekli işlemleri yürüteceği, 9. maddesinde de, yardımcı doçentlerin, fakültelerde ve fakültelere bağlı kuruluşlarda ilgili dekanın, rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokullarda ilgili müdürün, bölüm başkanının görüşüne dayanan önerisi ile bir üniversitede veya yüksek teknoloji enstitüsünde her seferinde ikişer veya üçer yıllık süreler için rektör tarafından atanabileceği, her atama süresi sonunda görevin kendiliğinden sona ereceği kuralları yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının … Mühendislik Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümüne 1988 tarihinde araştırma görevlisi olarak atandığı ve 1990 yılında yüksek lisansını ve 1996 yılında da doktorasını tamamladığı ve 23.9.1998 tarihinden geçerli olmak üzere aynı yerde araştırma görevlisi kadrosuna öğretim görevlisi unvanı ile atandığı 2000 yılında Üniversitelerarası Kurul Yabancı Dil Sınavından 97, Kamu Personeli Dil Sınavından ise 90 puan aldığı ve halen bu görevde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davalı idarece Üniversite Yönetim Kurulunun öğretim görevliliği, okutmanlık ve öğretim üyeliğinin çeşitli kademelerine yapılacak atama ve yükseltmelere ilişkin almış olduğu ilke kararlarına ek olarak, adayların İngilizce bilgisinin değerlendirilmesi hakkında almış olduğu 6 Ekim 1998 gün ve 1998/38-7 sayılı kararının 8. maddesi uyarınca davacının İngilizce mülakat sınavına alındığı ve mülakat sınavı sonucunda İngilizce sözlü iletişimde yetersiz bulunduğu gerekçesiyle isteminin reddine karar verilmiş olup, idare mahkemesince bu sınavın yargısal denetiminin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Davacının, yardımcı doçentlik başvurusu hakkında yukarıda belirtilen yasal prosedür uyarınca gerekli incelemeler yapılarak karar verilmesi gerekir iken, Üniversite Yönetim Kurulunun 6 Ekim 1998 gün ve 38-7 sayılı kararı uyarınca ek olarak belirtilen İngilizce mülakat sınavına alınarak bunun sonucunda başarısız sayıldığı belirtilerek atanma isteminin reddinde ve bu durum dikkate alınmaksızın verilen davanın reddine ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 6.4.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlı olduğundan ve İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

YÜKSEKÖĞRETİM

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/139
Karar No : 2004/583

Özeti : Tarafları ve konusu aynı olan davada verilen mükerrer kararın bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. …, Av. …
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : 26.06.2000-28.10.2000 tarihleri arasında … Üniversitesine bağlı Meslek Yüksekokulunda öğretim görevlisi olarak derslere giren davacının, bu dönemlerle ilgili olarak 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca ders yükü aranmadan, ek ders ücretinin %60 zamlı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine dair … Üniversitesi Bütçe Dairesi Başkanlığının 08.12.2000 gün ve B.07.0.BMK.4.14.01/000626 sayılı işlemin iptali ile yaz dönemi Haziran-Temmuz-Ağustos-Eylül 2000 aylarına ait maaş karşılığı ders yükü toplamları ile ek ders ücretlerinin %60 zamlı (fark) olarak hak ettiği tarihten itibaren yasal faizi ile birlikte tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; dava konusu işlemi iptal eden ve talep edilen parasal hakların dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar veren Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 28.05.2002 gün ve E:2001/256, K:2002/861 sayılı kararının; davacının aynı konuda daha önce dava açtığı, Mahkemece davacı lehine karar verildiği, aynı konunda ve aynı kişi hakkında Mahkemece mükerrer karar verildiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi : Konusu ve tarafları aynı olan daha önce açılmış bir davada idare mahkemesince karar verilmiş olduğundan bu davada mükerrer karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Dr. Ülkü ÖZCAN'ın Düşüncesi : 26.06.2000- 28.10.2000 tarihleri arasında … Üniversitesine bağlı Meslek Yüksekokulunda öğretim görevlisi olarak derslere giren davacının, bu dönemlerle ilgili olarak 2914 sayılı Yükseköğretim Personel

Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca ders yükü aranmadan, ek ders ücretinin %60 zamlı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığı … Üniversitesi Bütçe Dairesi Başkanlığı işleminin iptali ile parasal kayıplarının yasal faizi ile birlikte tazmini yolundaki İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava konusu işlem Maliye Bakanlığı … Üniversitesi Bütçe Dairesi Başkanlığı işlemi olduğundan, Maliye Bakanlığının da hasım mevkiine alınması gerekirken, yalnızca … Üniversitesi Rektörlüğünün husumetiyle görülen davada verilen kararda usul yönünden hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Davanın esasına gelince; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinin (e) bendinde, öğretim yardımcılarından kadrolu öğretim görevlileri ile okutmanlar için haftalık ders yükünün oniki saatten az olmamak üzere Yükseköğretim Kurulunca tespit edileceği hükmü yer almış; aynı Kanunun 40. maddesinin (a) fıkrasında, yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri ile ders vermekle görevli öğretim yardımcıları bağlı bulundukları fakülte veya yüksekokulda haftalık ders yükünü dolduramadıkları takdirde kendi üniversitelerinin diğer birimlerinde veya o şehirdeki yükseköğretim kurumlarında ders yükünü doldurmak üzere Rektör tarafından görevlendirilecekleri, ders yükü içindeki çalışmalar karşılığında ek ders ücreti ödenmeyeceği, haftalık ders yükünün üstünde başka bir yükseköğretim kurumunda görevlendirilen öğretim elemanlarınca görev aldıkları kurum bütçesinden ek ders ücreti ödeneceği hükmü getirilmiştir.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 11. maddesinde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36. maddesine göre haftalık okutulması mecburi ders yükü saati dışında, kısmi statüde bulunanlar dahil öğretim elemanlarına görev unvanlarına göre Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek mecburi ve isteğe bağlı dersler ve diğer faaliyetler için bu ders ve faaliyetlerin haftalık ders programında yer alması ve fiilen yapılması şartıyla en çok 20 saate kadar ek ders ücreti ödeneceği, ancak 20 saat olan azami ücretli ek ders süresine ikinci öğretim için 10 saat daha ilave edileceği, ders yüklerinin tamamlanmasında öncelikle normal örgün öğretimde verilen ders ve faaliyetlerin dikkate alınacağı hükmü yer almış, aynı maddenin son fıkrasında ise, müfredat programları uyarınca normal çalışma günlerinde çalışma saatinin bitiminden ve saat 17.00'den sonra başlayan gece öğretimi ile hafta tatili, yarıyıl veya yaz tatillerinde yapılan öğretimde maddede belirtilen şekilde hesaplanan ek ders ücretlerinin %60 zamlı ödeneceği, yaz ve yarı yıl tatillerinde yapılan öğretim için verilecek ek ders ücretinin hesabında ders yükü aranmayacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 12.11.1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle … Üniversitesi … ve … Meslek Yüksekokullarında yapılamayan eğitim ve öğretim için yeniden akademik takvim belirlenerek normal dönemde uygulanacak müfredat programının telafisi amacıyla 26.6.2000-28.10.2000 tarihleri arasında derslerin verildiği anlaşılmakta olup, bu tarihler arasında verilen dersler normal eğitim-öğretim döneminde verilmesi gerekli olan ancak deprem nedeniyle yapılması ertelenen dersler olduğundan, 26.06.2000-28.10.2000 tarihleri arasında yapılan bu eğitimin 2914 sayılı Yasanın yukarıda anılan 11. maddesi hükmünde belirtilen yaz ve yarı yıl tatillerinde yapılan eğitim-öğretim olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından bu dönemde verilen dersler için zorunlu ders yükü aranması gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle, 26.06.2000-28.10.2000 tarihleri arasındaki dönemde yapılan eğitimin normal müfredat programının uygulanması olarak kabulü gerekirken, bu dönemin yaz dönemi olarak değerlendirilerek, yapılan derslerin 2914 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında kabul edilerek ders yükü aranmadan %60 zamlı ek ders ücreti tahakkuk ettirilmesi gerektiğinden bahisle dava konusu işlemin iptaline, parasal kayıplarının yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca davalı idarenin duruşma istemi kabul edilmeyerek işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 26.06.2000-28.10.2000 tarihleri arasında davalı Üniversiteye bağlı Meslek Yüksekokulunda öğretim görevlisi olarak derslere giren davacının, bu dönemlerle ilgili olarak 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca ders yükü aranmadan, ek ders ücretlerinin %60 zamlı ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile parasal kayıplarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemine ilişkindir.

Davalı idarece sunulan temyiz dilekçesinde, davacı tarafından aynı işlemin iptali ve aynı döneme ilişkin parasal haklarının yasal faiziyle ödenmesi istemiyle açılan bir başka dava idare mahkemesince karara bağlanmışken, bu davada ikinci kez aynı yönde karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı öne sürülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, bu davanın konusunu oluşturan aynı işlemin iptali ile yine aynı döneme ilişkin parasal haklarının ödenmesi istemiyle Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 2001/674 sayılı esasında dava açıldığı ve 28.5.2002 gün ve 2002/870 sayılı kararla işlemin iptaline ve parasal hakların ödenmesine karar verildiği görüldüğünden, aynı davacı ve aynı konu hakkında mükerrer iki kararın bulunması karşısında mahkemece verilen temyize konu kararda usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Sakarya 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 11.02.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2002/1842
Karar No : 2004/3017

Özeti : Belediyeler tarafından sağlık kuruluşlarından istenilen tıbbi atık bertaraf ücretinde isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Sağlık ve Eğitim Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : 1) … Valiliği
2)… Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı şirketten 2000 yılı için tıbbi atık bertaraf ücreti istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 2872 sayılı Çevre Kanununa dayanılarak çıkarılan ve 20.5.1993 tarih ve 21586 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliğinin 8. maddesinde tıbbi atık üreticilerinin, atıkların bertarafı için gerekli harcamaları bertaraf eden kurum ve kuruluşa ödemekle yükümlü oldukları, bu harcamalara esas olacak tıbbi atık bertaraf ücretlerinin her yıl tıbbi atık üreticileri ve bertaraf edecek kurum ve kuruluşların görüşleri de alınmak suretiyle İl Mahalli Çevre Kurulu tarafından tespit ve ilan edileceğinin düzenlendiği, 9.2.2000 tarih ve 23959 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu İl Mahalli Çevre Kurulu Kararı ile de İstanbul İlindeki 20 yatak kapasitesinin üzerindeki sağlık kurum ve kuruluşlarından kaynaklanan tıbbi atıkların yatak ve kilogram başına maliyetleri hesaplanarak ödenecek tutarların belirlendiği, bu itibarla yönetmelikte belirtilen esas ve usullere göre alınan İl Mahalli Çevre Kurulu Kararında isabetsizlik görülmediği, tıbbi atıkların bertaraf edilmesi ile görevlendirilen belediyelerin de bu amaçla gerçekleştirdiği faaliyetler nedeniyle yaptığı harcamaların atıkları üreten kuruluşlardan tahsiline yönelik belediye meclisi kararında da isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 30.11.2001 tarih ve 2001/1963 sayılı kararının; söz konusu ücretler belirlenirken yatak kapasitesinin esas alınmasının doğru olmadığı fiili doluluk oranlarının esas alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: … Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur. Valilik makamınca ise savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H.Gazi Buyuran'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı Tarife uyarınca hesaplanacak ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 28.4.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2004/84
Karar No : 2004/3830

Özeti : At yarışlarında ganyan bayilerinde oynanan müşterek bahisler üzerinden alınacak eğlence vergisinin ganyan bayiinin bulunduğu yer belediyesine değil, hipodromun bulunduğu yer belediyesine ödeneceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Türkiye Jokey Kulübü
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** … Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** 2000/Haziran dönemine ait eğlence vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle yükümlü kulüp adına salınan eğlence vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun 17. maddesinde, bu Kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olduğu, 21/1-1. maddesinde, spor müsabakaları, at yarışları ve konserlerden %20 oranında eğlence vergisi alınacağı, 22. maddesinde de, bu yerlerden bilet bedeli ile birlikte alınan verginin takip eden ayın 20' inci günü akşamına kadar ilgili belediyeye ödeneceği hükümlerine yer verildiği, anılan madde hükmünde yer alan ilgili belediyeden maksadın at yarışlarının düzenlendiği ve bayiliğini veren Jokey Kulübünün bağlı bulunduğu belediye olduğu, davacı kulüp tarafından verilen ganyan bayiliği sebebiyle bayiler tarafından oynatılan müşterek bahis ve at yarışlarının aynı zamanda davacı kulübün merkez bilgisayarından da aynen takip ve kaydedildiği, tahsil edilen eğlence vergisinin de verginin mükellefi olan davacı kulübün bağlı bulunduğu … Belediyesine ödenmesi yolunda tesis edilen işlemde yasaya aykırılık görülmediği, bu nedenle davalı … Belediyesi tarafından belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde faaliyet gösteren ganyan bayileri tarafından tahsil edilen eğlence vergisinin belediyelerine ödenmesi gerektiği görüşüyle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 27.3.2001 tarih ve 2001/436 sayılı kararını; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17. maddesinde bu Kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olduğu, 18.

maddesinde ise verginin mükellefinin eğlence yerlerini işleten gerçek veya tüzel kişiler olduğu belirtildikten sonra 20. maddesinin 2. fıkrasında müşterek bahislerde bahsi tertip eden kuruluşa isabet eden gayri safi hasılatın verginin matrahını oluşturduğunun hükme bağlandığı aynı Kanunun 21/II maddesinde müşterek bahislerde vergi oranının %20 olduğunun ifade edildiği, "verginin ödenmesi" başlıklı 22. maddesinin 2. fıkrasında da, müşterek bahislerde her aya ait verginin o ayı takip eden ayın 20. günü akşamına kadar ilgili belediyeye bir beyanname ile bildirileceği ve aynı sürede ödeneceğinin açıklandığı, yine 2464 sayılı Kanunun 20/1. maddesinde biletle girilen yerlerde eğlence vergisi hariç olmak üzere bilet bedeli olarak sağlanan gayrisafi hasılatın verginin matrahını oluşturduğu hususunun hüküm altına alındığı, 21/I-4 maddesinde de at yarışlarından alınacak vergi oranının %10 olduğunun belirtildiğinin görüldüğü, bu durumun at yarışları ile ilgili olarak alınacak eğlence vergisinin iki türden ibaret olduğunu gösterdiği, bunlardan birincisinin; at yarışlarını seyretmek üzere hipodroma giriş yapılması sırasında bilet bedelleri üzerinden alınan vergi olduğu, bu verginin eğlencenin yapıldığı, yani hipodromun bulunduğu yer belediyesine (büyükşehir belediyesinin yetki alanı dahilinde büyükşehir belediyesine) ödenmesi gerektiği ilgili mevzuat hükümlerinden yoruma mahal bırakmayacak şekilde açıkça anlaşıldığı, ikincisinin ve işbu dava konusunun, ganyan bayilerinde oynanan müşterek bahisler üzerinden sağlanan hasılata ilişkin verginin hangi belediyeye (hipodromun bulunduğu belediyeye mi, yoksa ganyan bayiinin bulunduğu belediyeye mi) ödeneceği olduğu, konunun yukarıda sözü edilen maddelerin yorumuna bağlı olduğu bununla ilgili olarak Belediye Gelirleri Kanununun gerekçesinde de herhangi bir açıklama yapılmadığı, hal böyle olunca Türk Medeni Kanununun 1. ve 4. maddelerindeki hükümlerin uygulanması zorunluluğu doğduğu, anılan Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında "Kanun sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır" hükmünün yer aldığı, 4. maddesinde de Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri gözönünde bulundurmayı emrettiği konularda hakimin, hukuka ve hakkaniyete göre karar vereceğinin ifade edildiği, bu yolla, ortada olaya uygulanabilecek bir hukuk kuralı olmasına rağmen açık bir kanun hükmü bulunmaması halinde bu hukuk kuralının somut olaya uygulanabilmesi konusunda yargıca takdir hakkı verildiği, bu durumda yukarıdaki kuralın ışığı altında uyuşmazlığın çözülmesi gerektiği, bununla birlikte yargıcın bu hakkını objektif esaslara uygun olarak kullanmak zorunda olup hukukun ana prensiplerine, eşitliğe ve hukukta istikrarın sağlanmasına dikkat edeceği, olayda da Belediye Gelirleri Kanununun 22/2. maddesinde bahsi geçen "ilgili belediye"den kastın ne olduğu madde metninden, bir diğer ifadeyle Kanun lafzından açıkca anlaşılamadığından Medeni Kanunun 4. maddesiyle tanınmış olan takdir yetkisinin kullanılması gerektiği, 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanunun 1. maddesinde …, …l, …'de ve Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının belirleyeceği diğer yerlerde at yarışları yapmak ve bu yarışlar üzerinde memleketin neresinde olursa olsun müşterek bahisler tertip etmek hak ve salahiyetinin adı geçen Bakanlığa ait olduğunun belirtildiği aynı Kanunun 5. maddesinde de Tarım Bakanlığının 1. maddede yazılı hak ve salahiyetleri at yetiştirme ve ıslahını teşvik gayesi ile kurulmuş ve amme menfaatine çalıştığı usulen onanmış derneklerden uygun görülecek bir veya birkaçına muayen şartlarla ve 30 seneyi geçmemek üzere Tarım Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile devredebileceğinin, süresini dolduran derneğe aynı hak ve salahiyetlerin yine bu madde hükümleri dairesinde yeniden verilebileceğinin hüküm altına alındığı, Tarım ve Köyişleri Bakanlığının, 6132 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanarak at yarışlarının ve müşterek bahislerin düzenlenmesi konusundaki hak ve salahiyetini yükümlü Türkiye Jokey Kulübüne devretmiş olup halen bu kulübün sözkonusu faaliyetleri tertip ettiği, bu kulübe bağlı … … Hipodromunda bulunan Müşterek Bahisler Müdürlüğünde her yarış için müşterek bahisler düzenlendiği ve kulübün sözleşme ile bayilik ruhsatı verdiği bütün ganyan bayilerinde olmak üzere yurt çapında müşterek bahislerin oynandığı, bayilerde oynanan bahislerden elde edilen hasılatın kulübün hesabına aktarıldığı, yarışların sonunda ikramiyeler, jokeylere ödemeler v.s. gibi giderler düşüldükten

sonra kalan meblağın gayrisafi hasılat olup, bu gayrisafi hasılatın ise eğlence vergisinin matrahını oluşturduğu bu haliyle, ülkenin çeşitli yerlerinden elde edilen hasılatın, Türkiye Jokey Kulübünün hesabında toplandığı, dolayısıyla Kanunda ifade edildiği şekliyle gayrisafi hasılatın tamamının yükümlü kulübe isabet ettiği, bu durumun açık olarak kulübün eğlence vergisinin tek mükellefi olduğunu gösterdiği, Türkiye Jokey Kulübü verginin mükellefi olmakla birlikte, müşterek bahisler açısından at yarışının yapıldığı hipodromları Kanunun öngördüğü anlamda eğlence işletmesi olarak kabul etmenin mümkün olmadığı. zira Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde hüküm altına alınan vergilendirmede vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olması ilkesi karşısında, olayda eğlence unsurunun nasıl ve nerede doğduğunun önem kazandığı, her ne kadar müşterek bahisler hipodromlarda yapılan koşullar üzerine oynanmaktaysa da, aslında ganyan bayilerinde bahis oynayanların at yarışlarını seyrederek değil, bu yarışlar için müşterek bahis oynayarak eğlendiklerini, dolayısıyla "eğlence" unsurunun bu bayilerde gerçekleştiğini kabul etmek gerektiği, bundan dolayı ganyan bayileri de eğlence vergisi mükellefi olmamakla birlikte aslında birer eğlence işletmesi olduğu, zaten Kanun Koyucunun da at yarışlarının yapıldığı hipodromlarda bilet bedeline eklenmek suretiyle alınacak %10 oranındaki vergi ile müşterek bahislerden dolayı oluşan gayrisafi hasılat üzerinden alınacak %20 oranındaki vergiyi ayrı ayrı düzenlemek suretiyle aradaki ayrımı belirtmiş olduğu, bütün bu hususlardan anlaşılacağı üzere müşterek bahisler üzerinden alınacak verginin eğlence unsurunun gerçekleştiği, daha doğrusu ganyan bayinin bulunduğu yerdeki belediyeye ödenmesinin icab ettiğinin kabulü gerektiği, öte yandan bayilerin sınırları dahilinde bulunduğu belediyelerin bu bayilere iş yeri açma ruhsatı verdiği ve en önemlisi bulundukları yerlerin mahalli hizmetlerini yerine getirdikleri gözönüne alındığında, bahislerden doğacak vergiyi de tahsil etmeleri gerektiği sonucuna varmanın Belediye Gelirleri Kanununun yapılış gerekçesi yönünden de uygun düşeceği ve anılan Kanunun 22/2. maddesinin özüne ve hakkaniyete aykırı olmayacağı, ülkedeki her ganyan bayiinde oluşan hasılat ise yükümlü kulübün bilgisayarlarından kolaylıkla tesbit edilebileceğinden, bu hususda da herhangi bir aksama ile karşılaşılmayacağı, zaten uygulamada da bir çok ilden elde edilen hasılatın bilgisayarlardan saptandığı ve bunun üzerinden bayinin bulunduğu yer belediyesine eğlence vergisi beyanında bulunulup ödeme yapıldığı, yani uygulamanın da bu görüşe paralellik arzettiği, sonuç itibarıyla ganyan bayilerinde oynanan müşterek bahislerden elde edilen hasılat üzerinden hesaplanan verginin bayilerin sınırları dahilinde bulunduğu yer belediyelerine beyanı ve ödenmesi gerektiği. gerekçesiyle bozan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 13.11.2002 tarih ve E:2001/3698, K:2002/4622 sayılı kararının; at yarışlarında eğlence vergisine tabi işletmenin ganyan bayiileri değil hipodrom alanları olduğu ganyan bayiilerinin bu vergi bakımından işletme sayılamayacağı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi :Türkiye Jokey Kulubü tarafından karar düzeltme diekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1/c fıkrası karşısında Daire kararının düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görüldüğünden, karar düzeltme isteminin kabulü ile temyiz incelemesine geçildiğinde; usul ve kanun hükümlerine uygun olarak verilen davanın kabulüne ilişkin Mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi İhsan Saçmalı'nın Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Düzeltme istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine göre yerinde görülerek Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 13.11.2002 tarih ve E:2001/3689 K:2002/4622 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra dosya yeniden incelendi;

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı Tarife uyarınca hesaplanacak ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 3.6.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2003/3291
Karar No : 2004/205

Özeti : 1580 ve 2464 sayılı Yasa hükümleri uyarınca belediyelerin tekelinde bulunan toplu taşıma hizmetinin başkalarına devri karşılığında aylık ücret alınamayacağı, bir defa ücret alınabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : … Büyükşehir Belediye Meclisinin taksi dolmuşlardan aylık 100 tam bilet karşılığı bedel alınmasına ilişkin 22.7.1999 tarih ve 16/104 sayılı kararının iptali ve bu karara dayanılarak davacıdan istenilen 1.190.000.000 lira çalışma ruhsatı izin belgesi ücreti ile 1.152.900.000 lira gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 1580 sayılı Belediye Kanununun 15/5. maddesinde belediye hudutları dahilinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, minibüs, otokar, tünel troley, füniküler işletmenin belediyenin hakkı olduğunun belirtildiği, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanunun 6/A-g maddesinde de Büyükşehir dahilindeki toplu taşıma hizmetlerini yürütmek görevinin Büyükşehir Belediyelerine ait olduğunun, 7. maddesinde ise hizmetlerin dağılım esaslarının açıklandığı, aynı maddenin üçüncü fıkrasında da Büyükşehir dahilinde alt yapı hizmetleri ile kara, hava ve deniz taşımacılığı hizmetlerinin bir koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla Büyükşehir Belediye Başkanının başkanlığında yönetmelik ile tespit edilecek kamu kurum ve kuruluşları temsilcilerinin katılacağı bir Alt Yapı Koordinasyon Merkezi ile Ulaşım Koordinasyon Merkezi kurulacağının 6. fıkrasında ise Ulaşım Koordinasyon Merkezinin şehrin ulaşım planına göre taşıma araçlarının güzergah, zaman ve bilet tarifelerini yapmaya ve bu tarifeleri uygulamaya yetkili olduğunun açıklandığı, diğer yandan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde Belediyelerin bu kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerine düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili olduğunun hükme bağlandığı, bakılan davada belediyelerin tekelinde bulunan toplu taşıma hizmetinin başkaları tarafından yapılması halinde belediyelerin bunun karşılığında bir ücret alabileceğinden söz

edilerek dolmuş tipi araçlar da umumun istifadesine açık ve tarifesi belirli toplu taşıma aracı olduğundan bahisle aylık 100 tam bilet bedeli alınmasına karar verildiğinin anlaşıldığı, ancak yukarıda anılan 1580 ve 2464 sayılı Yasa hükümlerinden belediye sınırları içinde belirli mıntıkalar arasında yolcu taşımacılığı yapmasına izin verilen araç sahiplerinden taşıma imtiyazının devri karşılığında bir defa ücret alınacağının anlaşıldığı, olayda ise dolmuş tipi araçlardan aylık 100 tam bilet karşılığı bedel alınmasına karar verildiği, oysa bu imtiyaz devri için bir defa ücret alınması gerektiği, imtiyaz devrinde bir defa alınacak ücretten başka, bu şekilde her ay bedel alınmasına karar verilmesinin yasal dayanağı bulunmadığından dava konusu belediye meclis kararında ve bu karar uyarınca istenilen bedel ve gecikme faizinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 18.6.2003 tarih ve 2003/528 sayılı kararının; öncelikle davanın süresinde açılmadığı, işin esasında ise Belediyelerin yetkisinde olan toplu taşımacılık işinin devri karşılığında 1580, 3030 ve 2464 sayılı yasalar uyarınca kabul edilen Büyükşehir Belediye Meclisi kararı ile bu karar uyarınca istenilen işletme ruhsat ücretinin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi İhsan Saçmalı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 20.600.000 lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 14.1.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2001/5557
Karar No : 2004/622

Özeti : Mahkemece düzenlenen harç tahsil müzekkerelerinde gecikme zammı uygulanırken yasal sürenin gözetilmesi gerektiği, vade başlangıcının ise kararın tebliğini izleyen günden başlaması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Tasfiye Halinde … Bankası A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü banka adına yargı harcını süresinde ödememesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin gecikme zammına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden yükümlü banka hakkında Yargıtay 19. Hukuk Dairesince verilen onama kararı üzerine anılan Dairece karar altına alınan yargı harcının süresinde ödenmemesi üzerine tahsili için davalı idareye yazı yazıldığı, davalı idarece harcın tahsili için ödeme emri düzenlendiği, ayrıca dava konusu edilen gecikme zammının hesaplandığı hususlarının anlaşıldığı, olayda yükümlü bankanın sözkonusu harcı ödeme süresinden sonra çekle ödediği açık olduğundan gecikme zammı hesaplanmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 29.6.2001 tarih ve 2001/1223 sayılı kararının; kendileri adına tahakkuk ettirilen harca ilişkin olarak herhangi bir tebligatta bulunulmadığından gecikme zammı hesaplanmasının yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddedilerek mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Davacı Bankanın, gecikme zammının hesaplanarak istenilmesini gerekli kılacak bir tebligatın yapılıp yapılmadığının araştırılması yoluna gidilmeden gecikme zammı ödemekle yükümlü olduğuna karar verilmesi yerinde değildir.

Bu nedenle, vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Canan Koçyiğit'in Düşüncesi : Harçlar Kanununun yargı Harçlarına ilişkin madde hükümlerine göre yasal süre dolmadan harç tahsil müzakeresi düzenlendiği anlaşıldığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta yükümlü banka adına düzenlenen ödeme emrinin gecikme zammına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

492 sayılı Harçlar Kanununun "maktu harçlarda ödeme zamanı" başlıklı 27/2 maddesinde; mahiyetleri icabı işin sonunda hesap edilip alınması gereken harçların, harç alacağının doğması tarihinden (karar tarihi) itibaren 15 gün içinde ödeneceği, "nispi harçlarda ödeme zamanı" başlıklı 28/a maddesinde; karar ve ilam harçlarının dörtte birinin peşin, geri kalan miktarın ise kararın verilmesinden itibaren 2 ay içinde ödeneceği, 37. maddesinde ise bu Kanunda ödeme zamanı gösterilen harçlardan süresinde ödenmeyenlerin ilgili mahkeme ve daireler tarafından süresinin sonundan itibaren 15 gün içinde yazı ile o yerin vergi dairesine bildirileceği ve harçların vergi dairesince tahsil olunacağı hükümleri yer almaktadır.

Vergi Daireleri İşlem Yönergesinin 223/1. maddesinde.... yargı harçları ile mahkeme giderlerinin süresinde ödenmediğinin, harç tahsil müzekkeresi ile vergi dairesine bildirileceği, 223/2. maddesinde mahkemece düzenlenip ilgili vergi dairesine gönderilen harç tahsil müzekkerelerinin hesap defterine kaydedileceği, 223/3 maddesinde, defterin ilan cetveli yazılı nüshasının vergi dairesinin ilan tahtasına 10 gün süre ile ilanen tebliğ edilmek üzere asılacağı ve 223/4. maddesinde de, ilan tarihine göre verilen bir aylık vadenin defterin ilgili sütununa yazılacağı ve vadesinde ödeme yapmayan mükellefler hakkında ödemeye çağrı mektubu düzenleneceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 9.10.2000 tarih ve E.2000/6274, K:2000/6528 sayılı kararı ile yükümlü banka adına harca hükmedilmesi üzerine mahkemece 26.10.2000 tarihinde Harç Tahsil Müzekkeresi düzenlenerek davalı vergi dairesi müdürlüğüne harç tahsili için gönderildiği ve vergi dairesi müdürlüğü tarafından da 27.11.2000 tarihinde ödeme emri düzenlenerek yükümlü bankaya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan yasal düzenlemeler gözönüne alındığında mahkemece düzenlenen harç tahsil müzekkeresinin yasal süre gözetilmeksizin (2 ay) düzenlendiği anlaşıldığından yükümlü bankadan gecikme zammı istenilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan gecikme zammı hesaplanacaksa bile bunun vade başlangıcının, kararın (yargıtay kararı) kendisine tebliğ edildiği tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı tabiidir.

Açıkalanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 29.6.2001 tarih ve 2001/1223 sayılı kararının bozulmasına 22.1.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2001/937
Karar No : 2004/687

Özeti : Belediye encümen kararının davacı şirkete tebliğ edilmesinden itibaren bir ay içinde ödeme yapılmaması halinde para cezasının kesinleşmesinden söz edilerek ödeme emri ile istenebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Ofisi A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : … Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla ödenen 6.205.000.000 TL. su harcamalarına katılma payının yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 23. maddesinde, tahsil edilip de kanuni sebeplerle reddi icap eden amme alacaklarının, istihkak sahiplerinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunacağının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirkete 20.6.2000 tarih ve 103 sayılı kararla İmar Yasasına aykırı hareketten dolayı 6.500.000.000 TL para cezası verildiği, idarece bu miktarın yükümlü şirketin kendilerinden alacağı ve dava konusu edilen 6.205.000.000 liraya mahsup edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda ödeme safhasına gelen imar para cezası, yükümlü şirketin aynı idareye olan muaccel bir borcu olduğundan, kendisine iade edilmesi gereken 6.205.000.000 liranın bu borçtan mahsubunun yapılmasının yukarıda anılan Kanun hükmü gereği olduğu, böylece ortada iade edilecek bir amme alacağının kalmadığı gerekçesiyle reddeden İçel 2. Vergi Mahkemesinin 24.11.2000 tarih ve 2000/594 sayılı kararının; mahsup işleminin yasal olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, kesinleşen mahkeme kararıyla haksız ödendiği sabit olan su harcamalarına katılma payının, yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37. maddesinin 2. fıkrasında; hususi kanunlarında ödeme zamanı tesbit edilmemiş amme alacaklarının Maliye vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği belirtilmiş, 55. maddesinde de amme alacağını vadesinde ödemeyenlere de 7 gün içinde borçlarını ödemelerinin ödeme emri ile tebliğ edileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda davacı şirket tarafından kesinleşen mahkeme kararı üzerine önceden ihtirazi kayıtla ödenen su katılım payının … Belediyesinden iadesinin istenildiği, ancak idarece iade edilmediği, 20.6.2000 tarih ve 103 sayılı Encümen kararında davacının İmar Kanununa aykırı hareketinden dolayı para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve 19.10.2000 tarihli ödeme emri ile borcun ödenmesinin istenildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda yukarıda sözü edilen madde hükmü gereğince belediye encümen kararının davacı şirkete tebliğ edilmesinden itibaren bir ay içinde ödeme yapılmaması halinde para cezasının kesinleşmesinden söz edilerek ödeme emri ile istenilmesi mümkün olacağından, Mahkemece bu husus araştırılmaksızın para cezasının ödeme safhasına geldiğinden bahisle 6183 sayılı Kanunun 23. maddesinde göre iade edilecek miktardan mahsup edilmesi sonucunda iadesi gereken bir miktar bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Yükümlü şirketin 6.500.000.000 TL para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Belediye Encümen kararının tebliğ edilmesinden itibaren bir ay içinde ödeme yapılmaması halinde para cezasının kesinleşmesinden söz edilerek ödeme emri düzenlenebileceğinden ve olayda da Vergi Mahkemesince bu husus araştırılmadan karar verildiğinden, kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Olayda, 6.205.000.000 TL su katılım payının tahsili amacıyla yükümlü şirket adına 20.9.1999 tarihli ödeme emrinin düzenlendiği, bu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın İçel 2. Vergi Mahkemesinin 13.4.2000 tarih ve 2000/191 sayılı kararı ile kabul edildiği ve ödeme emrinin iptaline karar verildiği, bu miktar yükümlü şirket tarafından 1.2.2000 tarih ve 724 fiş numarası ile davalı idarenin Ziraat Bankasındaki hesabına ihtirazi kayıtla yatırıldığından 6.205.000.000 TL nın iadesi istemiyle 5.7.2000 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, herhangi bir ödeme yapılmaması üzerine de haksız alındığı Mahkeme kararı ile de tespit edilen anılan miktarın yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle iş bu davanın açıldığı, bu davanın da Vergi Mahkemesince reddi üzerine yükümlü şirket tarafından Danıştay'a gelindiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Tahsil edilen amme alacaklarından yapılacak reddiyat sebebiyle mahsuplar" başlıklı 23. maddesinin 1. fıkrasında tahsil edilip de kanuni sebeplerle reddi icabeden amme alacaklarının, istihkak sahiplerinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunacağı, aynı Kanunun "Ödeme zamanı ve önce ödeme" başlıklı 37. maddesinde; amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme

müddetinin son gününün amme alacağının vade günü olduğu, amme borçlusunun isterse borcunu belli zamanlardan önce ödeyebileceği, 55. maddesinin 1. fıkrasında da; amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü şirketin haksız alındığı Vergi Mahkemesi kararı ile de tespit edilen 6.205.000.000 TL su katılım payının yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açtığı bu davanın; davalı idarece, yükümlü şirket adına 29.6.2000 tarih ve 103 sayılı Belediye Encümen kararı ile 6.500.000.000 TL para cezası verildiği, bu miktarın 19.10.2000 tarih ve 4/19 sayılı ödeme emri ile istenildiği ve kesinleştiği, davalı Belediye Başkanlığı tarafından yükümlü şirket müraacat ettiği takdirde, iadesi gereken 6.205.000.000 liranın karşılıklı olarak mahsubunun yapılacağının ve geri kalan miktarın tahsil edileceğinin bildirilmesi üzerine, bu mahsup işleminin Yasa gereği olduğu gerekçesiyle Vergi Mahkemesince reddedildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan Yasa hükümleri uyarınca; fazla tahsil edilip iadesi gereken amme alacaklarından istihkak sahibinin borcunun mahsup edilebilmesi için öncelikle borcun kesinleşmiş olması gerektiğinden, yükümlü şirketin İmar Kanuna aykırı hareketinden dolayı 6.500.000.000 TL para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 20.6.2000 tarih ve 103 sayılı Belediye Encümen kararının yükümlü şirkete tebliğinden itibaren bir ay beklenilmesi, bir ay içinde ödeme yapılmadığı takdirde müteakiben para cezasının kesinleştiğinden bahisle ödeme emri gönderilmesi gerekirken, bu kurala uyulup uyulmadığı hususu araştırılmadan verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İçel 2. Vergi Mahkemesi'nin 24.11.2000 tarih ve 2000/594 sayılı kararının bozulmasına 27.1.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2001/1907
Karar No : 2004/537

Özeti : Yükümlü tarafından ödeme emrine ilişkin tebliğ alındısındakı imzanın kendisine ait olmadiği ileri sürüldüğünden, tebliğin usulüne uygun olup olmadığı ve söz konusu imzanın yükümlüye ait olup olmadığı araştırılmadan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Karşı Taraf : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü adına Ağustos-Aralık/1996 ve Ocak/1997 dönemlerine ait cezalı katma değer vergileri ile hesaplanan gecikme zammının tahsili için düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/1. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında aynı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve idare mahkemelerinde 60 ve vergi mahkemesinde 30 gün olduğunun kurala bağlandığı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesinde ise, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde vergi mahkemesinde dava açabileceği hükmüne yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, dava konusu ödeme emirlerinin 17.1.1999 tarihinde tebliğ edildiği ileri sürülmekte ise de,

savunma ve eki belgelerden söz konusu ödeme emirlerinin posta yoluyla 16.8.1999 ve 10.12.1999 tarihlerinde bizzat yükümlüye tebliğ edildiği, 17.1.1999 tarihli tebligatın ise yükümlünün muhasebecisinin başvurusu üzerine sözkonusu ödeme emirlerinde yazılı borçların dökümlerinin alınması ile ilgili olduğunun anlaşıldığı, bu durumda, 16.8.1999 ve 10.12.1999 tarihlerinde tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı 7 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 14.2.2000 tarihinde kayda giren dilekçe ile dava açıldığından süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle reddeden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 10.4.2000 tarih ve 2000/488 sayılı kararının; ödeme emirlerine ilişkin tebliğ alındılarındaki imzanın kendisine ait olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Aydemir Saydan'ın Düşüncesi : Olayda, dava konusu ödeme emirlerinin tebliğine ilişkin tebliğ alındılarında bulunan imzanın yükümlü tarafından kendisine ait olmadığı ileri sürüldüğünden bu hususun araştırılması sonucu karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta; yükümlü adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı süreaşımı yönünden reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. maddesinde; amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, aynı Kanunun 58. maddesinde kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açabileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. maddesinin 1. fıkrasında tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, aynı maddeye 2365 sayılı Kanunun 18. maddesiyle eklenen 3. fıkrasında tebliğin, kendisine tebliğ yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağı belirtilmiştir.

Yükümlü tarafından adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davanın, vergi mahkemesi tarafından, sözkonusu ödeme emirlerinin yükümlüye 16.8.1999 ve 10.12.1999 tarihlerinde tebliğ edildiği halde 7 günlük dava açma süresi geçirilerek 14.2.2000 tarihinde açıldığı gerekçesiyle süreaşımı nedeniyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Yükümlü ise temyiz dilekçesinde ödeme emirlerinin kendisine tebliğ edilmediğini ve alındılardaki imzanın kendisine ait olmadığnı ileri sürmekte olup yukarıda açıklanan Kanun hükümlerine göre tebliğ mükellefe yapılacağından yükümlünün ödeme emirlerinin kendisine tebliğ edilmediği iddiasının araştırılması bakımından ödeme emirlerine ait tebliğ alındılarındaki imzanın yükümlüye ait olup olmadığı hususunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda vergi mahkemesince tebligatın usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığı araştırıldıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken bu hususlar gözönüne alınmaksızın davanın süreaşımı yönünden reddedilmesinde isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 10.4.2000 tarih ve 2000/488 sayılı kararının bozulmasına 21.1.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2002/26
Karar No : 2004/3023

Özeti : Dava açılmamak suretiyle tahakkuk eden tellallık harcının tahakkuk tarihinden itibaren ancak bir aylık yasal ödeme süresi geçtikten sonra ödeme emriyle istenebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Defterdarlığı, Milli Emlak Dairesi Başkanlığı
… Yakası Emlak Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : İhale suretiyle satışı yapılan taşınmaz için tahakkuk ettirilen tellallık harcının tahsili amacıyla düzenlenen 16.5.2001 tarih ve 242 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun 68. maddesinde tellallık harcını mal ve mahsüllerini satan gerçek ve tüzel kişilerin ödemekle yükümlü olduklarının hükme bağlandığı, olayda hazine adına kayıtlı taşınmazın ihale sonucu satılması nedeniyle hesaplanan tellallık harcına ilişkin ihbarnamenin 17.4.2001 tarihinde davacıya tebliğ edildiği halde dava açılmaması ve vadesinde ödenmemesi üzerine de dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı , bu durumda kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 16.10.2001 tarih ve 2001/1352 sayılı kararının; ödeme emrinin hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Haşim Güney'in Düşüncesi : Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, tellallık harcına ilişkin ihbarnameye dava açılmaması ve içeriği borcun vadesinde ödenmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunun "tahakkuk" başlığını taşıyan 22. maddesinde tahakkuk, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesi olarak tanımlanmış, aynı kanunun "verginin idarece tarh"ını düzenleyen mükerrer 30. maddesinin 5. fıkrasının ilk cümlesinde de, verginin tahakkuku için vergi mahkemesinde dava açma süresinin geçmesi gerektiği hükme bağlanmak suretiyle verginin ne zaman tahakkuk edeceği açıklanmıştır.

Buradan anlaşılacağı üzere; verginin tahakkuku bir safha olup, bu safha re'sen ikmalen veya idarece tarh olunan vergilerin tarh ve tebliğ edilmesiyle başlayıp, dava açma süresinin bitiminde sona erecektir. Diğer bir anlatımla, yükümlü bu şekilde tarh edilen vergilere karşı vergi mahkemesine başvurabileceğinden, bu vergiler ancak otuz günlük dava açma süresinin geçirilmesinden sonra ödenmesi gereken safhaya gelecektir.

Kaldı ki: Vergi Usul Kanunu'nun vergi cezalarının ödeme zamanını düzenleyen 368. maddesinde; vergi cezalarının, cezaya karşı vergi mahkemesinde dava açılmamışsa dava açma süresinin bittiği tarihten başlayarak bir ay içinde ödeneceği hüküm altına alınmış ve bu madde hükmüne açıklık getiren 213 sayılı Kanunla ilgili 143 no'lu Genel Tebliğde de verginin tahakkuku ile cezaların tahakkuk zamanı arasında paralellik sağlandığı da belirtilmiştir.

Diğer yandan, 213 sayılı Kanunun ödeme zamanını düzenleyen 111. maddesinde, verginin, kanunlarında gösterilen süreler içinde ödeneceği, ödeme süresinin son gününün verginin vadesi tarihi olduğu belirlenmiştir. Bu maddeye göre, ihtilaf konusu yapılmayan verginin vade tarihi, tahakkuk tarihinden itibaren bir aylık ödeme süresinin son günü olacaktır.

Yukarıda bahsi geçen hükümlere göre, re'sen, ikmalen veya idarece tarh olunan vergiler, dava konusu yapılmadıkları takdirde dava açma süresinin sonunda tahakkuk edeceğinden ve bu tarihten itibaren de bir aylık ödeme süresi söz konusu olacağından, dava aşılmamak suretiyle tahakkuk eden bu vergiler, ihbarnamenin tebliğ tarihinden başlayarak ancak altmış günün sonunda ödeme emri ile istenebilecek hale gelecektir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 55. maddesinin 1. fıkrasında, ödeme emrinin, ancak usulüne uygun olarak tahakkuk edip kesinleşen ve süresinde ödenmeyen kamu alacağının 7 gün içinde ödenmesi veya mal bildiriminde bulunulması için tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda tellallık harcına ilişkin ihbarnamenin 17.4.2001 tarihinde davacı kurum yetkilisine tebliğ edildiği, otuz günlük dava açma süresi içinde yetkili ve görevli Vergi Mahkemesinde dava açılmadığı ve idarece ihtilaflı alacağın tahsilini sağlamak amacıyla da 16.5.2001 tarihinde ödeme emri düzenlenip tebliğ edildiği görülmüştür.

Bu durumda ihbarname ile istenen tellallık harcı, dava açılmamak suretiyle 17.5.2001 tarihinde tahakkuk ettiğinden ve yukarıda açıklanan yasa hükümleri uyarınca tahakkuk tarihinden itibaren ancak bir aylık ödeme süresi geçirildikten sonra ödeme emri düzenlenebileceğinden, idarece bu süre gözönüne alınmaksızın ödeme süresi içerisinde düzenlenen ödeme emrinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 16.10.2001 tarih ve 2001/1352 sayılı kararının bozulmasına 28.4.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2002/2167
Karar No : 2004/3429

Özeti : Gübre alım ve satımlarında devlet destekleme pirimlerinin katma değer vergisi matrahına dahil olup-olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : … Tarım Ticaret Ltd. Şti.
İstemin Özeti : Kimyevi gübre ticareti yapan yükümlü şirketin 2000 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna istinaden 2000/Şubat ve Mart dönemlerine ilişkin olarak adına re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın devlet destekleme primlerinin indirilecek ve hesaplanan katma değer vergisi matrahlarına ilave edilmemesi durumunda hazinenin kaybının olup olmadığı hususu ile gübre alış ve satışlarının bu şekilde muhasebeleştirilmesi durumunda mükelleflerin devlet destekleme primine isabet eden katma değer vergisi indirim haklarını kaybedip etmeyecekleri hususuna ilişkin olduğu, olayda, yükümlü şirketin aldığı kimyevi gübrelere ilişkin alış faturalarında gösterilen devlet destekleme primlerine isabet eden katma değer vergisini indirilecek katma değer vergisi beyanlarına dahil etmediği, mukabilinde satışları için düzenlediği faturalarda devlet destekleme primlerine isabet eden katma değer vergisinide hesaplanan katma değer vergisi beyanlarına dahil etmediğinin ihtilafsız olduğu, gübre alım satımındaki devlet destekleme prim miktarı ve uygulanan katma değer vergisi oranı aynı olduğundan alım satıma ilişkin devlet destekleme primlerine isabet eden katma değer vergisi miktarının aynı olduğu, hal böyle olunca; alış ve satış faturalarında yer alan devlet destekleme primlerinin katma değer vergisi beyanlarına yansıtılıp yansıtılmamasının ödenmesi gereken katma değer vergisi bakımından fark yaratmayacağı, indirilecek ve hesaplanan katma değer vergisi miktarlarının aynı olacağı, bu nedenledir ki olayda vergi ziyaının varlığından söz edilemeyeceği, öte yandan, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29/3 maddesi hükmü gerekçe gösterilerek alışta devlet destekleme primine isabet eden, katma değer vergisi indiriminin dikkate alınmaması hususunun Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesini "Vergilendirmede Vergiyi doğuran olay ve bu alaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu" yönündeki hükmü ile 134. maddesinin " vergi incelemesinden maksadın; ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamak" olduğu yönündeki hükmüne aykırı bir durum yaratacağı, bu durumda; alış ve satış faturalarında yer alan devlet destekleme prim tutarlarının katma değer vergisi beyanlarına yansıtılıp yansıtılmamasının ödenmesi gereken katma değer vergisi bakımından fark yaratmayacağı açık olduğundan, alışa ait devlet destekleme primine isabet eden katma değer vergisi indirimi dikkate alınmadan, satış faturalarında gösterilen prim tutarlarının ilgili dönem beyanlarına ilavesi suretiyle katma değer vergisi beyanlarının yeniden oluşturulması sonucu yükümlü şirket adına yapılan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul

eden Antalya Vergi Mahkemesinin 11.12.2001 tarih ve 2001/980 sayılı kararının; cezalı tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör 'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gazi Buyuran'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 20.5.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2001/116
Karar No : 2004/707

Özeti : Hazinenin mülkiyetinde bulunan gayrimenkul üzerinde yükümlü şirket lehine tesis olunan irtifak hakkının katma değer vergisine tabi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Otelcilik Turizm Yatırımları ve İşletmecilik A.Ş.
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Hazinenin mülkiyetinde bulunan gayrimenkul üzerinde yükümlü şirket adına tesis edilen irtifak hakkının yıllık bedeli üzerinden 2000 yılı için tahakkuk ettirilip tahsil edilen katma değer vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davayı; 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 703. maddesinde irtifak hakkının özelliğinin açıklandığı, 751. maddesinde üçüncü kişiye gayrimenkulün altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisini veren üst hakkı şeklinde bir irtifak hakkı kurulabileceği hükmünün yer aldığı, hazine adına kayıtlı gayrimenkul üzerinde üst hakkı şeklinde bir irtifak hakkı tesis edildiği, irtifak hakkı tesisinin müzayede mahallinde satış şeklinde değerlendirilerek katma değer vergisi tahsili yoluna gidilmişse de, irtifak hakkı tesisinde tapuya tescilinin Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca yapıldığının anlaşıldığı, ortada müzayede mahallinde yapılan bir satış işlemi bulunmadığı, irtifak hakkı tesisi işleminin katma değer vergisine tabi olduğuna ilişkin bir hükmün Katma Değer Vergisi Kanununda mevcut olmadığı, olayda irtifak hakkının kiralanmasının söz konusu olduğu kabul edilse bile tapuya tescil edilmesi nedeniyle gayrimenkul niteliği kazandığı açık olan irtifak

hakkı tesis işleminin 3065 sayılı Yasanın 17/4-d maddesi uyarınca istisna kapsamında olması nedeniyle yükümlüden tahsil edilen katma değer vergisinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Erzurum Vergi Mahkemesinin 12.10.2000 tarih ve 2000/389 sayılı kararının; hazinenin irtifak hakkı tesis etmesinin katma değer vergisinin konusuna girdiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, mülkiyeti hazineye ait olup, Turizm Bakanlığına tahsis edilen gayrimenkul üzerinde yükümlü şirket lehine tesis edilen irtifak hakkının 3. yıllık bedeli üzerinden 2000 yılı için tahakkuk ettirilip tahsil edilen katma değer vergisinin red ve iadesi istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

743 sayılı Türk Medeni Kanununun 703. maddesinde irtifak hakkının özelliği açıklanmış, 704. maddesinde irtifak tesisi için tapu siciline kaydın şart olduğu, 751. maddesinde üçüncü kişiye gayrimenkulün altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisini veren üst hakkı şeklinde bir irtifak hakkı kurulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Yasa hükümlerinin ve taahhüt senedinin birlikte incelenmesinden, hazine adına kayıtlı gayrimenkul üzerinde müstakil nitelikte olmayan üst hakkı şeklinde irtifak hakkı tesis edildiği, tapuya tescil edilen irtifak hakkının Medeni Kanunun 632. maddesine göre gayrimenkul niteliği taşıdığı görülmüş olup, olayda tesis olunan irtifak hakkı ile karşılığında tahsil edilen bedel bir kiralama işleminin unsurlarını oluşturduğundan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/3-f maddesi uyarınca katma değer vergisinin konusuna girdiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca aynı Kanunun 17/4-d maddesinde irtifak hakkı kurulmasının istisna kapsamında olduğu yolunda bir hüküm bulunmadığına göre irtifak hakkı bedeli üzerinden tahakkuk ettirilip tahsil edilen katma değer vergisinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hasan Gazi Buyuran'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Hazinenin mülkiyetinde bulunan gayrimenkul üzerinde yükümlü şirket lehine tesis edilen irtifak hakkının yıllık bedeli üzerinden 2000 yılı için tahakkuk ettirilip tahsil edilen katma değer vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

743 sayılı Medeni Kanunun 704. maddesinde irtifak hakkının tesisi için tapu siciline kaydın şart olduğu, 751. maddesinde ise üçüncü kişiye gayrimenkulün altında veya üstünde bir yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisini veren üst hakkı şeklinde bir irtifak hakkı kurulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Bununla ilgili Başkanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 19.3.1991 tarih ve 1508 sayılı genelgesinde, irtifak hakkı tesisi taleplerinin sadece taşınmazların tapu kütüğü sahifesinin irtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri sütununda irtifak hakkı şeklinde üst hakkı olarak tescil edilmek suretiyle yerine getirilebileceği açıklanmıştır.

Medeni Kanunun 727. maddesinde "intifa hakkı sahibi, zilyetlik, kullanmak ve istifade haklarına sahip olup, intifa edilen malın idaresi de kendisine aittir" hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, irtifak hakkının tapu siciline kaydedilmesi ile taşınmazın üzerinde Medeni Kanunun gerek 703. maddesi ve gerekse de 727. maddesinde belirtildiği gibi mülkiyete has olan hakların kullanımı sözkonusudur.

Yasa hükümlerinin ve taahhüt senedinin birlikte incelenmesinden, Hazine adına kayıtlı gayrimenkul üzerinde müstakil nitelikte olmayan üst hakkı şekilinde bir irtifak hakkı tesis edildiği anlaşılmıştır.

Medeni Kanunun 632. maddesine göre irtifak hakkı gayrimenkul niteliğindedir. Tesis edilen irtifak hakkının tapuya tescil edilmesiyle malikin (hazinenin) sahip olduğu gayrimenkul üzerindeki bir hak devredilmiş olmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/3-f maddesinde "Gelir Vergisi Kanununun 70'nci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemlerinin katma değer vergisine tabi olduğu, yine aynı Yasanın 17/4-d maddesinde ise, iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Tapuya tescil edilen irtifak hakkı Medeni Kanununun 632. maddesine göre gayrimenkul niteliği taşıdığından olayda tesis olunan irtifak hakkı ve karşılığında tahsil edilen bedel bir kiralama işleminin unsurlarını oluşturduğundan ve bu nedenle 3065 sayılı Yasanın 1/3-f maddesi uyarınca katma değer vergisinin konusunu oluşturduğundan, ayrıca aynı Yasanın 17/4-d maddesinde irtifak hakkı kurulmasının vergiden istisna olduğu yolunda bir hüküm bulunmadığından irtifak hakkı bedeli üzerinden tahakkuk ettirilip tahsil edilen katma değer vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davanın reddi gerekirken kabulü yönünde verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Erzurum Vergi Mahkemesinin 12.10.2000 tarih ve 2000/389 sayılı kararının bozulmasına 27.1.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2002/3226
Karar No : 2004/3435

Özeti : Yurt dışındaki bir firmaya verilen mümessillik hizmetinin, yurt dışındakı firmanin Türkiye'ye ihraç edeceği mallara Türkiye'de müşteri bulunması, aracılık mahiyetindeki hizmetlerden yurt içinde faydalanılması nedeniyle hizmet ihracı istisnasından faydalanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Çelik Dış Ticaret A.Ş.
Vekili **:**Av. …
Karşı Taraf **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** Yurt dışındaki bir firmaya verilen mümessillik hizmetinin, hizmet ihracı mahiyetinde olduğu, bu nedenle katma değer vergisinden istisna olması gerektiği ileri sürülerek ihtirazi kayıtla verilen Haziran/2001 dönemi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Mal ve Hizmet İhracatı" başlıklı 11. maddesinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin vergiden müstesna olduğu, aynı Kanunun "İhracat Teslimi ve Yurt Dışındaki Müşteriler İçin Yapılan Hizmetler" başlıklı 12. maddesinin 2. fıkrasında da, bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için

yapılan hizmet sayılabilmesi için, hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılması ve hizmetten yurt dışında faydalanılması gerektiğinin hükme bağlandığı, bu durumda yukarıda anılan madde hükümleriyle getirilen genel kurala göre, hizmetin Türkiye'de yapılması, değerlendirilmesi veya hizmetten Türkiye'de faydalanılabilmesi hallerinde vergi yükümlülüğünün meydana geleceği, dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin yurt dışındaki firmanın Türkiye'ye ihraç edeceği mallara Türkiye'de müşteri belirlenmesi, bağlantının kurulması gibi yükümlü şirketin yurt dışındaki firma için yaptığı aracılık mahiyetindeki hizmetlerden yurt içinde faydalanıldığı ve böylece yukarıda anılan Kanunun 12. maddesinin 2-b bendinde öngörülen koşulun gerçekleşmediği anlaşıldığından, ihracat istisnasından yararlanılamayacağı gerekçesiyle reddeden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 5.3.2002 tarih ve 2002/554 sayılı kararının; tüm mevzuata uygun olarak gerçekleşen hizmet ihracatlarının istisna kapsamında olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi H.Gazi Buyuran'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı Tarife uyarınca hesaplanacak ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 20.5.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2003/1708
Karar No : 2004/2117

Özeti : İl özel idarelerinin işletme hakkını kiraladığı işletmelerin faaliyetinden doğan KDV'ni ödeme yükümlülüğünün "vergi sorumlusu" sıfatıyla işletmeye ait olduğu hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Kolleksiyon Tekstil Turizm San. ve Tic. A.Ş.
İstemin Özeti : Davacı şirketin … İl Özel İdaresinden 15 yıl süreyle … Otelinin işletme hakkını kiralaması nedeniyle 1998/Mayıs-2000/Temmuz dönemlerindeki kira bedelleri üzerinden Katma Değer Vergisi Kanununun 9. maddesi uyarınca sorumlu sıfatıyla katma

değer vergisi hesaplayıp ödemediğinin tespiti üzerine aynı dönemler için tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; uyuşmazlık konusunun, ödenen kira bedeli üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden davacı şirketin sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin olduğu, olayda inceleme elemanınca il özel idaresinin diğer işlemlerinden dolayı mükellef olup olmadığı, mükellef ise kiralama işleminden dolayı tarh ve tahakkuk edecek verginin zor olması nedeniyle vergi tahsilatında gecikme olduğu hususlarında somut tespitler yapılmadığının açık olduğu, bu nedenle kiralama işleminden dolayı tarh ve tahakkuk edecek katma değer vergisinin asıl mükelleften aranılması gerekirken sorumlu sıfatıyla davacı şirketten istenilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Samsun Vergi Mahkemesinin 22.3.2001 tarih ve 2001/104 sayılı kararını onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 25.9.2002 tarih ve E:2001/3652, K:2002/3701 sayılı kararının; … İl Özel İdaresinin gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olmaması nedeniyle davacı şirket adına sorumlu sıfatıyla yapılan tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay SavcısıYakup Kaya'nın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Çanan Koçyiğit'in Düşüncesi : Sorumluluk sıfatıyla yapılan tarhiyatın yasal olduğu görüşüyle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen düzeltme nedenleri İdari Yargılama Usulü kanunun 54. maddesi uyarınca yerinde görülerek Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 25.9.2002 tarih ve E:2001/3652, K:2002/3701 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık davacı şirket adına sorumlu sıfatıyla tarh edilen katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

İşletme hakkı; herhangi bir tesisin, mülkiyet hakkı devreden tarafta saklı kalmak üzere belirli bir süre ve bir bedel karşılağında sözleşmede belirlenen usul ve esaslar dahilinde kar/zararı işletme hakkını devralan tarafa ait olmak koşulu ile gerçek veya tüzel kişiler tarafından işletilmesidir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde verginin konusunu teşkil eden işlemler sayılmış ve Türkiye'de yapılan ve maddede sayılan işlemlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin 3/f bendinde de "Gelir Vergisi Kanununun 70. maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması İşlemleri" katma değer vergisine tabi tutulmuştur. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70. maddesinde sayılan mal ve haklar arasında "işletme haklarıda sayılmıştır. Öte yandan yine 3065 sayılı Yasada gerekli görülen diğer hallerde "vergiye tabi işlemlere taraf olanların da verginin ödenmesinden sorumlu tutulabileceği" belirtilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden … İl Özel İdaresinin mülkiyetinde olan … Otelinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılan ihale sonucunda davacı şirkete hasılat kirası esasına göre kiralanması suretiyle onbeş yıl süre ile işletme hakkının devredildiği ve bunun karşılığında kira bedeli ödendiği halde, 1998 yılı kayıtlarında dönem kazancı yada gider olarak dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan madde hükümleri karşısında … İl Özel İdaresinin … Otelini işletme hakkını kiralaması 3065 sayılı Yasa kapsamında bir hizmet, ve bu hizmet karşılığında alınan kira bedelleri ise katma değer vergisinin matrahıdır.

Öte yandan … İl Özel İdaresi bir kamu kurumu olup vergi mükellefiyeti bulunmadığı gibi, davacı şirketin sözü geçen kurum tarafından kiralama işleminden doğan katma değer vergilerinin beyan edilerek ödendiği konusunda herhangi bir iddiası bulunmamaktadır.

Bu durumda davacı şirketin "vergi sorumlusu" sıfatıyla kiralamadan doğan katma değer vergisini beyan ve ödemesi gerektiğinden salınan cezalı vergide hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Samsun Vergi Mahkemesinin 22.3.2001 tarih ve 2001/104 sayılı kararının bozulmasına 16.3.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2001/3651
Karar No : 2004/2076

Özeti : Ruhsatsız olarak işletilen taşocağından çıkarılan kaçak taş nedeniyle istenilen bedelin, izinsiz olarak alınan malzeminin bedeli olduğu ve buna karşı idare mahkemesinde dava açılabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … İl Özel İdaresi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Yükümlüden 2000 yılı için istenilen kusur cezalı rüsum ile ruhsat harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, taşocağının yükümlü tarafından kaçak olarak işletildiği iddiası ile davalı idare tarafından yükümlü aleyhine delil tespiti için adli yargıya başvurulduğu ve … 3. Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan delil tespitine ilişkin bilirkişi raporları esas alınarak dava konusu cezalı rüsum ve ruhsat harcının istenildiğinin anlaşıldığı, ancak, delil tespiti yükümlü katılmadan, tek taraflı olarak yaptırıldığından ve kaçak üretimin yükümlü tarafından gerçekleştirildiği konusunda bilirkişi beyanı dışında maddi herhangi bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığından istenilen cezalı rüsumda ve harçta isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 30.4.2001 tarih ve 2001/382 sayılı kararının; kusur cezalı rüsum ve harcın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, ruhsatsız taşocağı işletilerek kaçak malzeme çıkartıldığından bahisle Taşocakları Nizamnamesinin 18 ve 29. maddelerine göre yükümlüden istenilen rüsüm, rüsum harcı ve cezalarının terkini istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının, idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Taşocakları Nizamnamesinde yer alan kurallara göre ruhsatlı olarak çalışan ocaklardan rüsüm, ruhsatsız olarak malzeme çıkartılması durumunda ise bu malzemeye el konulmak suretiyle ceza uygulanması gerekmektedir.

Olayda kaçak malzeme çıkartıldığından bahisle yükümlüden istenilen bedel rüsum olmayıp malzeme bedeli olduğundan, uyuşmazlığın, 2576 sayılı Kanunun 5. maddesi

gereğince İdare Mahkemesinin görevine görmesi nedeniyle temyiz isteminin bu yönden kabulü ile davanın esası hakkında karar veren Vergi Mahkemesi kararının, dava dosyasının idare mahkemesine gönderilmek üzere bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Olayda, yükümlüden, ruhsatsız olarak kaçak taş çıkartması nedeniyle Taşocakları Nizamnamesinin 18 ve 29. maddelerine göre kusur cezalı rüsum bedeli ve ruhsat harcı istenmişse de, istenilen miktar aslında rüsum ve harç olmayıp, izinsiz olarak alınan malzemenin bedeli niteliğinde bulunduğundan, malzeme bedeli ve cezadan oluşan bu davanın görüm ve çözüm görevi idare mahkemesine ait bulunduğundan Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, Taşocakları Nizamnamesinin 18 ve 29. maddeleri uyarınca ruhsatsız taşocağı işleterek kaçak malzeme çıkardığı gerekçesiyle yükümlüden istenilen kusur cezalı rüsum bedeli ile ruhsat harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

Taşocağı rüsumu alınacak haller, usulü ve alınma ölçüleri Taşocakları Nizamnamesinin 18, 19 ve 20. maddelerinde açıklanmıştır. Öte yandan kurallara aykırı hareket halinde yapılacak işlemler ise, sözkonusu Nizamnamenin 29, 30 ve 31. maddelerinde gösterilmiş olup, taşocağından izinsiz malzeme alınması halinde rüsum alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Taşocakları Nizamnamesinde, rüsum ve harcın usulüne uygun olarak işletilen, kendisine işletme hakkı (ruhsat) verilenlerden alınacağı, izinsiz, kaçak (ruhsatsız) olarak ocaklardan malzeme çıkarılması halinde ise, çıkartılan malzemeye el konularak ceza uygulanacağı belirtilmiştir.

Olayda da, yükümlüden, ruhsatsız olarak kaçak taş çıkartması nedeniyle Taşocakları Nizamnamesinin 18 ve 29. maddelerine göre kusur cezalı rüsum bedeli ve ruhsat harcı alınmak istenmiş ise de, yukarıda anılan Nizamnamenin 18. maddesi gereğince rüsum olarak istenilen miktar aslında rüsum ve harç olmayıp, izinsiz olarak alınan malzemenin bedeli niteliğinde bulunduğundan, malzeme bedeli ve cezadan oluşan bu davanın görüm ve çözümü 2576 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca idare mahkemesinin görevine girmektedir. Bu nedenle Vergi Mahkemesince, uyuşmazlığın çözümünün idare mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, esastan incelenerek karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Kayseri Vergi Mahkemesinin 30.4.2001 tarih ve 2001/382 sayılı kararının bozulmasına 10.3.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2000/6026
Karar No : 2003/5391

Özeti : Medeni hakları kullanma ehliyetinin davanın her aşamasında bulunması gerektiği hakkında.

Davacı **:** … Sendikası
Vekili **:** Av. …
Davalılar **:** 1. Başbakanlık
2. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
Davalılar Yanında Davaya Katılan : … Termik elektrik San. ve Tic. A.Ş.
Vekilleri **:** 1- Av. …
2- Av. …

İstemin Özeti **:** … Termik Elektrik San. ve Tic. A.Ş.'ne … Termik Santrali görev bölgesinde yer alan … Termik Santralinin 1-2 nci ünitelerinin ve …-Orta Anadolu Linyit İşletmeleri görev bölgesinde yer alan ve adı geçen Santralin 1-2 nci ünitelerine kömür sağlayan maden sahalarının rehabilitasyonu, işletilmesi, Ankara … Termik Santrali görev bölgesinde yer alan tevsii mahiyetinde ve inşaatı devam etmekte olan 3-4 ncü ünitelerinin işletilmesi ve elektrik üretimi ile ticaretini yapmak üzere 20 yıl süreyle görev verilmesi, bu görevlendirmeye ilişkin şirket ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında görev sözleşmesi yapılması ve … Termik Santralinin 1-2-3-4 ncü ünitelerinin işletme haklarının ilgili maden sahası ile birlikte şirkete devredilmesi, şirket ile üretilen enerjiyi satın alacak kurum (TEAŞ) arasında 20 yıl süreli enerji satış anlaşması yapılması, Devlet Planlama Tekilatı Müsteşarlığı'nın görüşüne dayanan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 24.3.1998 tarihli ve 4750 sayılı yazısı üzerine 4.12.1984 tarihli ve 3096 sayılı Kanunun 3,5, ve 9. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca verilen, 5.4.1998 tarih ve 23308 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 31.3.1998 tarih ve 98/10859 sayılı kararın iptali istenilmektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 3096 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümlerine uygun olarak tesis edildiği, işletme hakkı devri gerçekleşmemiş olduğundan davacıların menfaatlerinin ihlal edilmediği, davanın usul yönünden reddi gerektiği, enerji kayıp kaçaklarının önlenmesi, tüketiciye kesintisiz ve kaliteli enerji sunulması, kurulacak tesislere finansman yönünden destek ve elektrik enerjisi fiyatlarında istikrar sağlanması amacıyla tesis edilen işlemde kamu yararının bulunduğu, işçiler yönünden bir kayıptan sözedilemeyeceği öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Savunmasının Özeti : 3096 sayılı Kanunun 3. maddesinde elektrik ile ilgili hizmet vermek üzere kurulmuş olan sermaye şirketlerine görev verilmesi koşulları, 5. maddesinde işletme hakkının devri, 9. maddesinde ise enerji satış şartları ve tarife esaslarının düzenlendiği, 3096 sayılı Yasanın bir özelleştirme yasası olmayıp, elektrik üretim iletim dağıtım ve ticareti konusunda özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketlerinin görevlendirilmesine ilişkin esasları düzenleyen özel bir yasa olduğu; gecikmiş yatırımların yapılması, verimliliğinin artırılması ve reel maliyetlerin düşürülmesi amacıyla 3096 sayılı Yasa çerçevesinde işletme hakkının devredildiği, işletme

hakkı devri uygun görülen 20 görev bölgesindeki dağıtım tesislerinin işletme haklarının özel sektöre devredilmesi sonucu toplam 2.405. milyar dolar işletme hakkı devir bedeli geliri elde edileceği, işletme haklarının devredilmesi sonucu TEDAŞ'ın 1996 yılı fiili değerleri ile mukayese edildiğinde 30 yıl toplamında 333.495 milyar kwh enerjinin kaçak olarak kullanılmasının önleneceği, taahhüt edilen kayıp kaçak oranlarının üstünde bir oran gerçekleştirmeleri halinde zararların kendilerince karşılanacağı, TEDAŞ'ın tahsil edemediği enerji bedelleri dikkate alındığında devir sonrası tahsilat sorumluluğu yükünün devletin üzerinden kalkacağı, tarife ve devir bedeli ile ilgili iddiaların gerçeği yansıtmadığı, kamu yararı gözetildiği, görevlendirme işlemlerinin tamamının 3096 sayılı Yasa ve bu Yasaya istinaden hazırlanan Yönetmelik hükmü uyarınca yürütüldüğü, personel devir işlemlerinin de yasal düzenlemeler çerçevesinde gerçekleştirildiği, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında hukuka aykırılık bulunmadığı davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalılar Yanında Davaya Katılan ... Termik Elektrik Sanayi ve Ticaret A.Ş. Savunmasının Özeti : Dava konusu 98/10859 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, 3096 sayılı Kanuna ve buna göre çıkarılan Yönetmelik hükümlerine uygun olduğundan davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Ahmet Eğerci

Düşüncesi : 2577 sayılı Kanun'un 26 maddesinin 1 fıkrasında, dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar, gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine talebi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verileceği, dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı Sendika'nın 4688 sayılı Kanun'a kendisini uyarlamadığı anlaşılmakta ise de, 4688 sayılı Kanun, kendisini bu Kanun'a uyarlamayan mevcut sendikalar yönünden tüzel kişilğin ortadan kalkacağına dair bir hüküm içermemesi, davacının, tüzel kişiliğin kendi iradeleriyle ortadan kaldırıldığı yönünde bir beyanının olmaması, bu konuda bir yargı kararı da bulunmaması karşısında, Sendikanın tüzel kişiliğinin ortadan kalktığı ve bu nedenle davacı taraf olma niteliğini yitirdiğinden söz edilemeyeceği açıktır.

Ancak dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacı Sendika'nın tüzel kişiliğininin sona erdiğine dair bilgi bulunması karşısında, 2577 sayılı Kanun'un 26/1 maddesi uyarınca Sendika'nın kişiliğinde değişiklik olduğu kabul edilerek, öncelikle dosyanın işlemden kaldırılması kararının verilmesi, hak arama özgürlüğünün kullanılması açısından önem kazanmaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Yasa'nın 26/1 maddesi uyarınca dosyanın işlemden kaldırılması kararı verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi: Dava; 5.4.1998 tarihli mükerrer Resmi Gazetede neşredilen 31.3.1998 tarih ve 1998/10859 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptal talebiyle açılmıştır.

Dasyada mevcut … Valiliğinin 10.12.2002 tarih ve B.05.1.EGM.4.06.00.12.06 sayılı yazısından davacı … Sendikasının; 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 5 inci maddesi 7 inci sırasında Bayındırlık, İnşaat ve Köy Hizmetleri, 10 uncu sırasında ise Enerji, Sanayi ve Madencilik hizmetleri iş kolunda sendika kurulabileceği hüküm altına alındığından aynı Kanunun geçici 6 ıncı maddesi B bendinin "Yeni örgüt ve tüzüklerine göre ilk olağan genel kurullarını yapmak zorundadırlar. Belirlenen süre içinde bu Kanuna uygun olarak yeni tüzüklerini düzenlememiş ve ilk olağan genel kurullarını yapmamış kuruluşlar bu Kanunda tanımlanan sendikaların hak ve yetkilerini kullanamazlar" hükmüne istinaden … Sendikasının tüzel kişiliği bulunmadığı bildirilmektedir.

Yine dava dosyasınıda mevcut Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 9.12.2002 tarih ve B.13.0.ÇGM.012.00.04 sayılı yazısından 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 5 inci maddesi ile geçici 6 ıncı maddesi gereğince … Sendikası adı altında faaliyette bulunan bir sendikaya ait genel kurul evrakları ve tüzüğüne ait herhangi bir belgenin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına intikal etmediği bildirilmektedir.

Bu durumda davacı sendikanın tüzel kişiliği ve dava ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14 üncü maddesi 6 ıncı fıkrasının gönderme yaptığı aynı Kanunun 15 inci maddesi B fıkrası gereğince ehliyetten reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, … Termik Elektrik San. ve Tic. A.Ş.'ne … … Termik Santrali görev bölgesinde yer alan … Termik Santralinin 1-2 nci ünitelerinin ve …Orta Anadolu Linyit İşletmeleri görev bölgesinde yer alan ve adı geçen Santralin 1-2 nci ünitelerine kömür sağlayan maden sahalarının rehabilitasyonu, işletilmesi, … Termik Santrali görev bölgesinde yer alan tevsii mahiyetinde ve inşaatı devam etmekte olan 3-4 ncü ünitelerinin işletilmesi ve elektrik üretimi ile ticaretini yapmak üzere 20 yıl süreyle görev verilmesi, bu görevlendirmeye ilişkin şirket ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında görev sözleşmesi yapılması ve … Termik Santralinin 1-2-3-4 ncü ünitelerinin işletme haklarının ilgili maden sahası ile birlikte şirkete devredilmesi, şirket ile üretilen enerjiyi satın alacak kurum (TEAŞ) arasında 20 yıl süreli enerji satış anlaşması yapılması, Devlet Planlama Tekilatı Müsteşarlığı'nın görüşüne dayanan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 24.3.1998 tarihli ve 4750 sayılı yazısı üzerine 4.12.1984 tarihli ve 3096 sayılı Kanunun 3,5, ve 9. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca verilen, 5.4.1998 tarih ve 23308 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 31.3.1998 tarih ve 98/10859 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3-c maddesinde dilekçelerin "ehliyet" yönünden inceleneceği, aynı maddenin 6. fıkrasında da, ilk inceleme konularının davanın her safhasında gözönünde bulundurulacağı öngörülmüş, aynı Kanun'un 15/b maddesinde ise, 14. maddenin 3/c bendinde yazılı hususta kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeler Kanunu'nun 38.maddesinde, "Davaya ehliyet Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur." hükmü uyarınca, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 9. maddesinde, "Medeni hakları kullanmağa selahiyettar olan kimse iktisaba da ehildir." hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanun'un tüzel kişiliklerin hükmü şahsiyet kazanması ve medeni haklardan yararlanmalarını düzenleyen 45 ve 46. maddelerde de, "Başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere teşekkül eden cemiyet ve şirketler ile kendilerine hâs bir mevcudiyeti ve muayyen bir gayesi bulunan müesseseler, sicillerine kayıtlarını icra ettirmekle şahsiyet iktisabederler. Hükmü şahıslar; cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış icabı olarak ancak insana has olanlardan maada bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler." hükümleri yer almaktadır.

Bu düzenlemeyle tüzel kişilerin hak ehliyeti (medeni haklardan yararlanma) diğeri ise, fiili ehliyeti (medeni hakları kullanma ehliyeti) olmak üzere ehliyeti kurala bağlanmış olup, dava açma ehliyeti fiil ehliyetinin içeriğine dahil edilmiştir. Dolayısıyla dava ehliyeti, bir şahsın mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla yemin, ikrar, sulh, feragat, kabul v.s. gibi usul hukukuna ait işlemleri bizzat yapabilme iktidarını ifade ettiğinden, dava açılması sırasında olduğu kadar, dava sürecinde de bu ehliyetin yitirilip yitirilmediğinin yargı yerlerince gözönünde bulundurulacağında kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Başka bir anlatımla Medeni Kanun'un tüzel kişiler yönünden düzenlenen 46. maddesinde öngörülen medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanların, dava açabilmesine ve davayı takip edebilmesine olanak bulunmamaktadır.

12.7.2001 tarihli ve 24460 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp, yayımını takip eden 30'uncu günün sonunda yürürlüğe giren 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 4. maddesinde, sendikaların hizmet kolu esasına göre, Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacıyla bir hizmet kolundaki kamu işyerinde çalışan kamu görevlileri tarafından kurulacağı öngörülmüş olup, hizmet kollarını belirleyen 5.maddesinde de, bayındırlık, inşaat ve köy hizmetleri; enerji, sanayi ve madencilik hizmetleri ayrı hizmet kolları olarak sayılmıştır.

Sözü edilen Kanun'un geçici 6.maddesinde ise, "Bu Kanunun yayımı tarihinde faaliyette bulunan kamu görevlileri kuruluşları, bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren sekiz ay içinde;

a) Mevcut tüzüklerine göre olağanüstü genel kurullarını yaparak, tüzük ve örgütlenmelerini bu Kanun hükümlerine göre düzenlemek,

b) Yeni örgüt ve tüzüklerine göre ilk olağan genel kurullarını da yapmak zorundadırlar.

Belirlenen süre içerisinde, bu Kanuna uygun olarak yeni tüzüklerini düzenlememiş ve ilk olağan genel kurullarını yapmamış kuruluşlar bu Kanunda tanımlanan sendikaların hak ve yetkilerini kullanamazlar." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasında yer alan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 9.12.2002 tarih ve 3056 sayılı, … Valiliği Emniyet Müdürlüğü'nün 10.12.2002 tarih ve B.05.1.EGM.4.06.00.12.06 sayılı yazılarından, …Sendikası'nın (…, …, …, …, … … Sendikası) Başbakanlığın 5.8.1999 gün ve 1999/44 sayılı Genelgesine istinaden 13.8.2001 tarihine kadar faaliyetini sürdürdüğü, 4688 sayılı Yasa'nın Geçici 6. maddesinin (a) ve (b) bentlerindeki hüküm uyarınca, … Sendikası adı altında faaliyette bulunan bir sendikaya ilişkin genel kurul evrakları, tüzüğüne ait herhangi bir belgenin ilgili yerlere intikal ettirilmediği, dolayısıyla davacı Sendika'nın kendisini Yasa'ya uyarlamadığından tüzel kişiliğine ait hak ve yetkileri kullanamayacağı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla davanın her aşamasında bulunması gereken, ancak yukarıda belirtilen sebeplerle artık medeni hakları kullanma ehliyeti bulunmadığı anlaşılan davacı Sendika'nın bu davayı takip edebilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın 2577 sayılı Kanun'un 15/b maddesi uyarınca reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 26.12.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2001/4312
Karar No : 2003/5197

Özeti : Belediyelerin kurdukları ve yönetiminden belediye başkanı ve diğer belediye personelinin sorumlu olduğu şirketlerin, belediyeler tarafından açılan ihalelere katılamayacakları hakkında.

Davacı **:** … Eğlence Eğitim Dinlenme ve Spor Tesisleri İşletmecilik A.Ş.
Vekili **:** Av. …
Davalılar **:** 1-Ulaştırma Bakanlığı
2-Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Belediyelerin kurdukları ve yönetiminden belediye başkanı ve diğer belediye personelinin sorumlu olduğu şirketlerin, belediyeler tarafından açılan ihalelere katılamayacaklarına ilişkin İçişleri Bakanlığının 312.12.2000 tarih ve 47539 sayılı Genelgesi ile bu genelge esas alınarak davacı şirketin belediye ihalelerine alınmamasına ilişkin işlemin; anonim şirketlerin Türk Ticaret Kanununun 321. maddesine göre temsil ve idare olunduğu dolayısıyla ortaklarını belediye iştiraklerinin oluşturduğu şirketlerin bünyesinde ve yönetiminde belediye yöneticilerin bulunmasında herhangi bir sakınca bulunmadığı, belediye şirketi olarak verilen hizmetin kâr amacıyla değil kamu hizmeti amacıyla verildiği, şirketin yönetim kurulu başkanı ile genel müdür ve genel müdür yardımcısının belediye ihale komisyonunda ve encümeninde görev almadıkları öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : Genelgenin 2886 sayılı Yasanın 6. maddesi gereğince yayınlandığını, belediye şirketlerinin belediye ihalelerine katılmasının haksız rekabete yolaçtığını, rekabette iştirakcilerin eşit şartlarda ihaleye katılmalarının sağlanmasının amaçlandığı, genelgenin ihalelerin açık olması, güven ortamında yapılması ve ihaleye katılanların hiç bir şekilde kuşku duymamalarının sağlanması amacıyla çıkarıldığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı ... Büyükşehir Belediyesi Savunmasının Özeti : Davacı şirketin İçişleri Bakanlığının dava konusu genelgesi gereğince ihalelere alınmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği belirtilmektedir.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi **:** 2886 sayılı Yasanın 2. maddesinde öngörülen ihale ilkeleri doğrultusunda aynı Yasanın 6. maddesi gereğince belediye şirketlerinin belediye ihalelerine katılmamaları gerektiğini açıklayan ve katılmaları halinde doğabilecek sakıncaları düzenleyen dava konusu genelge 2886 sayılı Yasanın 2 ve 6. madde hükümlerine aykırılık taşımamaktadır. Dava konusu genelge uyarınca, davacı şirketin … Büyükşehir Belediyesince yapılan konser organizasyonu işi ihalesine alınmamasına ilişkin uygulama işleminde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

Düşüncesi **:** Dava, belediyelerin ortak oldukları şirketlerin belediye ihalelerine giremeyeceklerine ilişkin 12.12.2000 günlü ve 47539 sayılı İçişleri Bakanlığı genelgesinin ve bu genelge hükmünden dolayı davacı anonim şirketin … Büyükşehir Belediyesince yapılan 16.1.2001 tarihli ihaleye alınmamasına ilişkin işlemin ve ihalenin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin, bu kanun hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiş, "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 6. maddesinde "Aşağıdaki şahıslar doğrudan veya dolaylı olarak ihalelere katılamazlar;

1- İhaleyi yapan idarenin;

a) İta amirleri;

b) İhale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanlar;

c) (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve ikinci dereceye kadar (ikinci derece dahil) kan ve sıhri hısımları;

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen şahısların ortakları (bu şahısların yönetim kurullarında görevli olmadıkları anonim ortakları hariç)

2- Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar; " kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, Türk Ticaret Kanunu'nun 312. maddesinde anonim şirketlerin yönetim kurullarının, pay sahibi olan ortaklardan oluşacağı, tüzel kişilerin temsilcisi olan gerçek kişilerin de yönetim kurulu üyesi olabileceği belirtilmiş, 275. maddesinde ise, Devlet, vilayet ve belediye gibi kamu tüzel kişilerinin şirket yönetim kurulu ve denetim kurullarındaki temsilcilerinin, genel kurul tarafından seçilen üyelerin hak ve yetkilerine sahip oldukları, ancak bu temsilcilerin, pay senedi verme yükümlülüğü bulunmadığına değinilmiştir.

Aktarılan yasa hükümlerinin birlikte incelenmesinden, pay sahibi olmanın anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi olabilmenin genel şartı olduğu, ancak şirket ortağının kamu tüzel kişisi olması halinde, kamu tüzel kişisinin temsilcilerinin yönetim ve denetim kurullarında yer alabilmelerine karşın, pay sahibi olma, bir başka deyişle "ortak" olma mecburiyeti bulunmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre, anonim şirket ortağı olan belediyelerin ortağı bulundukları şirket yönetim kurullarındaki temsilcilerinin "ortak" statüsünü kazanmadıkları kuşkusuzdur.

Belediyelerin ortağı oldukları anonim şirketlerdeki kamu sermayesini temsil etme görevini üstlenen temsilciler "ortak" olarak nitelendirilemeyeceklerinden, 2886 sayılı yasanın 6. maddesinde yer alan "İhaleye katılamayacak olanlar" arasında değerlendirilmelerinin mümkün olmadığı konusunda duraksamaya yer yoktur.

Bu itibarla, anılan yasal düzenlemeler uyarınca belediyelerin ortak oldukları anonim şirketlerin belediye ihalelerine katılmalarının önünde yasal bir engel bulunmadığından, idari kararlarla, yasal düzenlemelerde yer almayan bir kısıtlamanın getirilmesinin mümkün olmadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle hukuka aykırı bulunan dava konusu genelgenin ve sözü edilen genelgeye dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlerin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, Belediyelerin kurdukları ve yönetiminden belediye başkanı ve diğer belediye personelinin sorumlu olduğu şirketlerin, belediyeler tarafından açılan ihalelere katılamayacaklarına ilişkin İçişleri Bakanlığının 12.12.2000 tarih ve 47539 sayılı Genelgesi ile bu genelge esas alınarak davacı şirketin belediye ihalelerine alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunun 1. madesi birinci fıkrasında, Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynı hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilmiş olup aynı Yasanın 2. maddesi birinci fıkrasında, bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasanın "İhalelere katılamayacak olanları" başlıklı 6. maddesinde, "Aşağıdaki şahıslar doğrudan veya dolaylı olarak ihalelere katılamazlar:

1- İhaleyi yapan idarenin;

a) İta amirleri,

b) İhale işlemleri hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanlar,

c) (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve ikinci dereceye kadar (ikinci darece dahil) kan ve sıhri hısımları,

d) (a), (b), (c) bentlerinde belirtilen şahısların ortakları (bu şahısların yönetim kurullarında görevli olmadıkları anonim ortaklıklar hariç),

2- Bu kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar." hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu Genelge, belediyelerin kurdukları ve yönetiminden belediye başkanı ve diğer belediye personelinin sorumlu olduğu şirketler ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine aykırı şekilde alım-satım ilişkilerine girdikleri ve ihalelerini bu şirketlere verdiklerinin Sayıştay Başkanlığının 26.10.2000 tarih ve 614 sayılı yazısından anlaşılması üzerine davalı idarelerden İçişleri Başkanlığınca 2886 sayılı Yasanın 6. maddesi hükmü doğrultusunda yapılması gerekenleri açıklamak üzere yürürlüğe konulmuştur. İptali istenilen Genelgede Belediyelerin ihale kanusu iş ve işlemlerinde 2886 sayılı Yasaya tabi oldukları belirtilerek, yapacakları her türlü alım, satım, hizmet, yapım, kiralama ve taşıma işlemlerini bu yasa hükümlerine göre yürütmek zorunda oldukları, Kanunda belirtilen kural ve ilkelere aykırı her türlü işlemin ilgili görevliler açısından hukuki ve mali sorumluluk doğuracağı açıklanmış ve 2886 sayılı Yasanın 6. ve 2. maddeleri doğrultusunda nasıl hareket edilmesi gerektiği belirlendikten sonra ihalelerde açıklık ve rekabetin sağlanarak en uygun bedelle ihalenin gerçekleştirilmesi ve sonuçlarının denetlenmesi bakımından il özel idareleri belediye personelinin yönetim ve denetiminde yer aldığı şirketlerin, bu idareler tarafından açılan ihalelere katılamayacakları düzenlenmiştir.

2886 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 2. maddesi hükmünde ihaleler de uygulanacak ilkeler belirlenmiş, 6. maddede ise bu ilkelerin gereği olarak, ihaleyi yapan kuruluş ile ihale sonucunu etkileyebilecek bir görev ilişkisi bulunanların ihalelere katılmaları yasaklanmıştır.

Bu durumda, ita amiri sıfatıyla ihaleleri onaylama veya iptal etme yetkisine sahip bulunan belediye başkanlarının ya da belediye ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanların, bunların eşlerinin ve (ikinci derece dahil) kan ve sıhri kısımlarının ve bu şahısların ortaklarının (bu şahısların yönetim kurullarında görevli olmadıkları anonim ortaklıklar hariç) yönetim ve denetim kurullarında bulundukları belediye şirketlerinin, aynı belediyelerin açtıkları ihalelere girmeleri 2886 sayılı Yasanın 2. maddesinde belirlenen ilkelerle bağdaşmadığı gibi 6. madde hükmüne de uygun bulunmamaktadır.

Her ne kadar belediyelere ait şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alan belediye personeli, belediye ihalelerine kendi adlarına katılmamakta iselerde, bu kişilerin görevli oldukları şirketlerin ihalelere katılmaları 2886 sayılı Yasanın 6. maddesi hükmünün ihlali sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla 6. maddeyle getirilen yasaklama hükmü esas itibarıyla, ihaleye katılacak olanların ihaleyi yapan kuruluş ile görev ilişkilerinin bulunması halinde ortaya çıkması olası sakıncaları önleme amacı taşımaktadır. İhale işlemlerinde yetkili belediye görevlilerinin yönetim ve denetim kurulunda bulundukları bir şirketin, belediyece açılan ihaleye katılması ise, görev ilişkisinin de ötesinde ihaleyi yapan ile ihaleye katılanın aynı olması anlamına gelmektedir. Böyle bir durum, ihalenin açıklık ve tarafsızlık ilkelerine uygun olarak gerçekleştirileceği konusunda kuşkulara yol açabileceği gibi, eşit rekabet koşullarını da ortadan kaldıracak niteliktedir.

Bu itibarla, belediyelerin kurdukları veya iştirak ettikleri ve 2886 sayılı Devlet ihale Kanununun 6. maddesinin 1. bendinde sayılan kişilerin yönetim ve denetim kurullarında görev aldıkları şirketlerini, aynı belediyeler tarafından açılan ihalelere katılmalarının, anılan Yasanın 2 ve 6. maddelerine aykırılık teşkil ettiğini belirleyen ve bu konuda nasıl hareket edilmesi gerektiğini açıklayan dava konusu Genelgede kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, … Büyükşehir Belediyesince yapılan konser organizasyonu işine ilişkin ihalede davacı şirketin anılan Genelge hükümleri gereğince, teklif mektubunun açılmayarak ihale dışı bırakılmasına ilişkin uygulama işleminde de yukarıda yapılan açıklamalar ve ilkeler doğrultusunda hukuka aykırı bir yön görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, takdiren 67.500.000. TL. avukatlık ücretinin

davacıdan alınarak davalı idarelerden … Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekiline verilmesine 16.12.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EL KOYMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/2036
Karar No : 2004/91

Özeti : Tazminat davalarında gerçek zararın; zararın doğduğu tarih itibariyle saptanması gerektiği, zararın doğmasından önceki bir tarihte yapılmış olan tespit sonucu belirlenen tutara yasal faiz uygulanmak suretiyle zarar tutarının hesaplanamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Kaçak mal olduğu iddiasıyla el konularak gümrük deposuna kaldırılan davacıya ait halıların iadesi yolunda verilen yargı kararı üzerine iadesi gereken 6 adet ipek halının iade edilmemesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 2.420.000.000 lira maddi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Erzurum İdare Mahkemesince, tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen 1.11.2001 tarih ve E:2001/560, K:2001/1353 sayılı kararın taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Gümrük Müsteşarlığının Savunmasının Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen te.myiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yunus Aykın

Düşüncesi : Tam yargı davasında ilgililerin idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle uğradıkları zararın tazmini aracıdır. Hükmedilen faiz ise idarenin temerrüde düştüğü tarihten itibaren doğacak değer kaybını telafiye yöneliktir.

Dosyanın incelenmesinden 1.2.1996 tarihinde kaçak mal şüphesiyle el konulan halıların davacının 1918 sayılı Kanuna muhalefet suçundan yargılandığı davada … Ağır Ceza Mahkemesince verilen iade kararı üzerine kaybolduğu belirtilerek davacıya teslim edilmediği, davacının uğradığı zararın tazmini istemiyle 12.1.2001 tarihinide davalı İdareye başvurduğu, zımni ret kararı üzerine de bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Davacının hizmet konusu nedeniyle uğradığı zarar halıların iadesinin yapılmadığı 24.11.2000 tarihinde doğmuştur. Söz konusu halıların iadesinin istendiği tarihteki değeri uğranılan gerçek zarar tutarına karşılık gelmektedir. Davacının davalı idareye uğranılan zararın tazmini istemiyle yaptığı başvuru tarihi ise idarenin temedrüte düştüğü tarihi ifade etmektedir.

İdare mahkemesince, zararın doğduğu tarih itibarıyle halıların değerinin tespiti yoluna gidilmesi ve idareye başvuru tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, halıların 4.7.1996 yılındaki değeri zarar tutarı olarak alıp bu tarihten itibaren faiz yürütülmesi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması, davalı idare temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi : Davacının, iran'dan, Lübnan'a Türkiye üzerinden transit geçmek isterken … Gümrükler Başmüdürlüğüne giriş yaptığı 31.01.1996 tarihinde kaçak zannı ile ambara alınan halılarının, hakkında açılan davanın beraatle sonuçlanması neticesinde tarafına iadesini istemesi üzerine yapılan araştırmada halıların kimliği meçhul kişiler tarafından ambardan çalındığı anlaşılarak durumun idarece 24.11.2000 tarihinde davacıya bildirilmesinden sonra kaybolan halılar nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 2.420.000.000- TL. maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idareden tazminen tahsili istemiyle açılan dava sonucunda, davanın kısmen kabulüyle, adli yargı yerince 31.01.1996 tarihi itibarıyla yaptırılan tesbitte halılar için bulunan değerler esas alınarak 484.000.000- TL. tazminatın idareye başvuru tarihi olan 12.01.2001 gününden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat talebinin ise reddine dair verilenidare mahkemesi kararının karşılıklı olarak taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdarece kaçak zannı ile ambara alınan malların muhafazasından sorumlu idarenin hizmet kusurundan dolayı kaybolması nedeniyle doğan zararın doğmasına neden olan kaybolma olayının varlığının meydana çıktığı, farkedildiği tarih itibarıyla malların gerçek değerinin tesbit edilerek tazmininin gerekeceği kuşkusuz ise de, buna ancak süre aşımına uğramadan açılacak bir idari davanın sonucunda hükmedilebileceği de açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının zararının varlığını 24.11.2000 tarihinde öğrendiği anlaşılmakta olup; tazminat ödenmesi istemiyle idareye 12.01.2001 günlü dilekçe ile başvurulduğu ve bu başvurusunun 16.1.2001 tarihinde idare kayıtlarına girdiği ancak, idarece bu başvuruya herhangi bir clevap verilip verilmediğinin, cevap verilmiş ise hangi tarihte cevabın davacıya tebliğ edildiğinin ve bu tebligata göre 2577 sayılı İYUK.nun 7. maddesinde öngörülen 60 günlük süre içerisinde dava açılıp açılmadığının saptanmasından sonra davanın süresinde açıldığının tesbiti halinde işin esasına geçilmesi gerekirken bu yapılmadan eksik incelemeye dayalı olarak davalının süre aşımı itirazı herhangi bir inceleme yapılmaksızın reddedilerek işin esasına geçilmek suretiyle verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, kaçak mal olduğu iddiasıyla el konularak gümrük deposuna konulan davacıya ait halıların iadesi hakkında verilen yargı kararı üzerine iadesi gererken 6 adet ipek halının iade edilmemesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 2.420.000.000 lira maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare mahkemesi, idarenin el koyarak emanetine aldığı malı koruyup kollama ve gerektiğinde ilgilisine iade etme sorumluluğunu yerine getirmemesinde ağır hizmet kusurunun bulunduğu, davacı hakkında 1918 sayılı Yasaya muhalefet suçundan açılan kamu davasının görülmesi sırasında … 1. Ağır Ceza Mahkemesince halıların değerinin tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda 6 adet halının rayıç değerinin tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda 6 adet halının rayiç değerinin 484.000.000 lira olduğunun belirtildiği, uğranılan gerçek zararı gösteren bu tutarın 4.7.1996 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar vermiştir.

Davalı İdare, tarafından kabule ilişkin kısmının, davacı tarafından ise, redde ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlarn, temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacının temyiz istemine gelince;

Tam yargı davaları, idarenin eylem ve işlemi nedeniyle ilgililerin uğradıkları gerçek zararın tazmin aracıdır. Gerçek zarar ise; idari eylemin meydana geldiği an itibarıyla uğranılan ve tespit edilebilen zarar tutarıdır. İdarenin aynen iade yükümlülüğü olan bir malı iade edememesinden doğan gerçek zarar ise, iade tarihi itibarıyla söz konusu malın yerine konulması için gerekli olan tutardır.

Maddi tazminat istemiyle açılan tam yargı davalarında, hükmedilen tazminat tutarına işletilen yasal faiz ise; idarenin temürrüde düştüğü tarihten itibaren doğacak değer kaybını giderme amacını taşır. İdarenin temürrüde düştüğü tarih;ilgililerintazmin talebiyle idareye başvurdukları tarihtir.

Dosyanın incelenmesinden, İran'dan Lübnan'a gitmek üzere transit geçiş yapan davacıya ait mallara kaçak olduğu şüphesiyle şüphesiyle 1.2.1996 tarihinde … Sınır Kapısında el konularak gümrüğe ait depoda emanete alındığı, aynı olay nedeniyle 1918 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan kamu davasında … Ağır Ceza Mahkemesince davacının beraati ve el konulan malların iadesi yolunda verilen kararın kesinleşmesinden sonra davacı vekilince malların teslim alınması amacıyla 24.11.2000 tarihinde gümrük deposuna gidildiğinde 6 adet ipek halının kaybolduğundan bahisle tesliminin yapılamadığı, 12.1.2001 tarihinde uğranılan maddi zararın tazmini istemiyle davalı İdareye yapılan başvurunun zımmen reddi üzerine de bu davanın açıldığı, İdare Mahkemesince, kamu davasının görülmesi sırasında … Ağır Ceza Mahkemesince 4.7.1996 tarihinde malın değerinin tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu bilirkişilerce saptanan tutar gerçek zarar kabul edilerek davanın kısmen kabulü ve kabul edilen tutara 4.7.1996 tarihinden itibaren yasal faiz işletmesine ilişkin temyize konu kararın verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının uğradığı zararın davalı İdarenin iade yükümlülüğünü yerine getiremediği tarih olan 24.11.2000 tarihinde doğduğu, gerçek zararın da bu tarih itibariyle söz konusu malın rayiç değerinin tespiti ile ortaya konulacağı, yasal faizin ise davacının idareye başvuru tarihinden itibaren uygulanması gerektiği açıktır.

İdare mahkemesince, gerçek zararın, doğduğu tarih itibariyle tespiti ve hükmedilen tutara idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerekirken, aksi yönde verilen temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin reddine, davacı temyiz isteminin kabulü ile Erzurum İdare Mahkemesinin 1.12.2001 tarih ve 2001/560, K:2001/1561 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek anılan mahkemeye gönderilmesine 12.1.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU İŞLERİ
(Yayın İlkeleri)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/521
Karar No : 2003/4772

Özeti : 1- Ceza yaptırımları ile idari yaptırımların yaptırıma yetkili organ, usul, hukuki sonuç ve hukuksal nitelik yönlerinden birbirlerinden ayrıldığı, bir eylem ve davranışın idari yaptırımı gerektiren bir idari düzen ihlali oluşturması halinde ceza yaptırımının

uygulanmadığı hallerde de idari yaptırım uygulanabileceği;
2- 3984 sayılı Yasa'nın 4/c maddesinde düzenlenen yayın ilkesini ihlal ettiği öne sürülerek davacı yayın kuruluşunun yayınının 3 gün süreyle geçici olarak durdurulmasında, davacı yayın kuruluşunun sorumlu müdürü ile sunucusu hakkında verilen beraat kararının idari yaptırım yönünden bağlayıcılığının bulunmadığı, dava konusu işlemin idare hukuku usul ve kuralları içerisinde hukuka uygunluğu denetiminin yapılması, yayının belirlenen yayın ilkelerini ihlal edici niteliğinin bulunup, bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : … Radyo-… Basın Yayın ve Filmcilik A.Ş.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı yayın kuruluşunun 3984 sayılı Yasa'nın 4/c maddesinde düzenlenen yayın ilkesini ihlal ettiğinin saptandığı öne sürülerek, aynı Yasa'nın 33. maddesi uyarınca yayınının 3 gün süreyle geçici olarak durdurulmasına ilişkin işlemin iptaline karar veren Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 11.10.2001 tarih ve E:2001/669, K:2001/1224 sayılı kararının davalı idare tarafından temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Hukuki dayanağının bulunmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Ceza yaptırımları ile idari yaptırımların yaptırıma yetkili organ, usul, hukuki sonuç ve hukuksal nitelik yönlerinden birbirlerinden ayrılmaları, ceza yaptırımı öngörülmeyen bir eylem ve davranışın idari yaptırımı gerektiren bir idari düzen ihlali oluşturması halinde ceza yargılamasının sonucuna bakılmaksızın idari yaptırım uygulanabilmesi, olayda da 3984 sayılı Yasa'nın 4/c maddesinde öngörülen yayın ilkesinin ihlal edildiğinin anlaşılması karşısında, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu
Düşüncesi : Davacı şirkete ait radyonun; 05.01.2001 günü yayınlanan "…" adlı programda geçen konuşmaların 3984 sayılı yasanın 4/c maddesinde belirtilen ilkeye aykırı olduğundan bahisle radyo yayınının 13.06.2001 gününden başlayarak 3 gün süreyle geçici olarak durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine dair idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 4/(c) maddesinde; Anayasanın genel esasları kısmında yer alan ilkelere, demokratik kurallara ve kişi haklarına aykırı yayın yapılamıyacağı belirtilmiş, yasanın 33. maddesinde ise; yayın ilke ve esaslarına aykırı yayının uyarıya rağmen tekrarlanması halinde ihlalin ağırlığına göre yayının bir yıla kadar geçici olarak durdurulacağı veya yayın izninin iptal edileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; davacı şirkete ait radyonun 5.1.2001 günü saat (8.30-10.00) arasında yayınlanan programında, 3984 sayılı yasanın 4/(c) maddesinde belirtilen ilkeye aykırı olarak yayın yapıldığı anlaşılmakta olup; 10.10.1995 günlü 2443 sayılı yazı ile daha önce de aynı yasa maddesini ihlalden dolayı uyarılmış bulunan radyonun sabit olan davranışları nedeniyle yayınının 3 gün süreyle geçici olarak durdurulmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü;

Dava, davacı yayın kuruluşuna ait "... Radyo" adıyla yayın yapan radyonun 5.1.2001 tarihinde yayınlanan "..." adlı programda yayınladığı konuşmalarla 3984 sayılı Yasa'nın 4/c maddesinde düzenlenen yayın ilkesini ihlal ettiğinin saptandığı öne sürülerek, aynı Yasa'nın 33. maddesi uyarınca yayınının 3 gün süreyle geçici olarak durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesince, radyonun sorumlu müdürü ile program sunucusu hakkında sözkonusu konuşmalar nedeniyle "halkı din farklılığı gözeterek açıkca kin ve düşmanlığa tahrik etmek" suçunu işledikleri iddiasıyla açılan davada ... 2. Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 11.6.2001 tarih ve E:2001/43 sayılı kararı ile sanıkların üzerine atılı bulunan suçun yasal unsurlarının yokluğu nedeniyle oluşmadığı belirtilerek beraatlerine karar verildiği, canlı yayında geçen dinleyici konuşmalarının tamamı incelendiğinde Devletin demokratik ve laik düzenine yönelik bilinçli ve kasıtlı söylenen ifadeler bulunmadığı, bir dinleyicinin pahalılık ve yaşam koşullarının ağırlığı nedeniyle çaresizliğini dile getirdiği, dinleyicinin bu duygusal ve heyecanlı konuşmasına sunucunun da "evet, anlıyorum" şekilnde yanıt verdiği, konuşmaların 3984 sayılı Yasa'nın 4/c benidnde düzenlenen yayın ilkesinin ihlali niteliğinde değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare hukuka aykırı olduğunu öne sürdüğü anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

İdare Mahkemesince, idari yaptırıma ilişkin dava konusu işlemin iptaline karar verilirken öncelikle radyonun sorumlu müdürü ile program sunucusu hakkında açılan dava sonucu Devlet Güvenlik Mahkemesince verilen beraat kararı, dolayısıyla ilgililer hakkında ceza yaptırımı uygulanmaması dayanak alınmıştır.

Ceza yaptırımı ile idari yaptırımlar, amaç, yaptırıma yetkili organ, usul, hukuki sonuç ve hukuksal nitelik yönlerinden birbirlerinden farklıdır.

Ceza yaptırımları, Ceza Kanunlarında suç olarak öngörülen ihlallerin yaptırımı olarak ceza yargılaması sonucunda verilebilen kararlar iken, idari yaptırımlar yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle verdiği kararlardır.

Ceza yaptırımları, toplum düzenini korumayı ve sağlamayı amaçlarken, idari yaptırımlar, idari emir ve yasağı bozan idari düzen ihlallerini önlemeyi amaçlar.

Ceza Kanunlarında suç olarak öngörülmediği için ceza yaptırımına konu olmayabilen bazı eylem ve davranışlar idari düzen ihlaline yol açtığı hallerde idari yaptırıma konu olabilir.

Ceza yaptırımları ile idari yaptırımların belirtilen nitelikleri nedeniyle, ceza yaptırımları yanında, idarece ayrı bir yaptırım uygulanabildiği gibi, ceza yaptırımı uygulanmadığı hallerde de idari yaptırım uygulanmasını gerektiren bir eylemin varlığı halinde, ceza yargılamasındaki nitelendirme ve verilen karar idari yaptırım uygulanmasını engellemez.

Dosyanın incelenmesinden, yayın yapan radyonun sorumlu müdürü ile sunucusu hakkında, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak öngörülen "halkı din farklılığı gözeterek açıkça kin ve düşmanlığa tahrik etmek" suçunun yasal unsurlarının oluşmadığından beraat kararı verilirken, dava konusu işlemle 3984 sayılı Yasa'nın 4/c maddesinde düzenlenen "Anayasa'nın genel esasları kısmında yer alan ilkelere, demokratik

kurallara ve kişi haklarına aykırı yayın yapılmayacağı," yolundaki yayın ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılarak idari yaptırım uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Ceza yargılamasında irdelenen ihlal nedeni eylem ile idari yaptırım kararı sırasında irdelenen idari düzeni ihlal edici eylem öncelikle birbirleriyle örtüşen, aynı şekilde tanımlanan eylemler ve aynı nitelikte ihlaller olmadığından ceza yargılaması sonucu verilen kararın, idari yaptırıma ilişkin karar yönünden bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin İdare Hukuku usul ve kuralları içerisinde hukuka uygunluğu denetiminin yapılması, sözkonusu yayının belirlenen yayın ilkelerini ihlal edici niteliği bulunup, bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dosyadaki belgeler, yayın bandı ve deşifre metinleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde; 5.1.2001 günü saat 08.30 - 10.00 da yayınlanan, gazete haberleri üzerine yorum yapılan ve dinleyicilerle telefon bağlantısı kurulan "..." adlı programda canlı yayına telefonla katılan bir dinleyicinin "üç kere zam geliyor yani insaf çiğmi yiyelim aldığımız sebzeleri ben yani şaşıyorum bu zamlara enflasyon baştakilerin başına düştü haberi yok kendilerinden bir de milletvekilleri yani bir partiye kimseye güveneceğim kalmadı ne ... ne ..., bir de temsilciyim ... Mahalle temsilcisi hiç kimseye güvenim kalmadı Alllah'tan gayri, Allah'ın sopası yok ki vurunca başlarına düşürse o da sabırlı kulları gibi değil. Bir de adalet istiyorum şu Türkiye'de A harfi bile yok adaletin, milletvekillerine, katillere geldi mi hemen bir çırpıda geçiyorlar, bir kalemde silip geçiyorlar, başkalarına geldi mi yani adalet nerede Allah aşkına, ben şeriat istiyorum ya kesin ya o kadar içim dolu ki bi heyecandan titriyorum hiç sorma" şeklindeki konuşmasına sunucunun "evet", "anladım" şeklinde yanıt vererek konuşmaya devam edildiği, sunucunun herhangi bir müdahale ve uyarıda bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle uyuşmazlık konusu yayın ile 3984 sayılı Yasa'nın 4/c maddesinde düzenlenen "Anayasa'nın genel esaslar kısmında yer alan ilkelere, demokratik kurallara ve kişi haklarına" aykırı yayın yapılmayacağı yolundaki yayın ilkesinin ihlal edildiğinin kabulü gerektiği gibi, yayın kuruluşunun daha önceki ihlalleri de dikkate alındığında dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 11.10.2001 tarih ve E:2001/669, K:2001/1224 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 5.12.2003 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/2099
Karar No : 2003/4810

Özeti : Cumhuriyet başsavcılığına ilişkin hazırlık fezlekesinin haber bülteninde isim de belirtilmek suretiyle yayınlanmasında 3984 sayılı Yasa'nın 4 (n) maddesinde öngörülen aksi yargı kararıyla

kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu olarak ilan edilemeyeceği ilkesine aykırı bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Radyo ve Televziyon Üst Kurulu
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı): ... TV. Hizmetleri A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirkete ait olup, ... logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 2.3.2001 tarihinde saat 19.00'da yayınlanan "Ana Haber Bülteni" nde yer verilen bazı ifadelerin, 3984 sayılı Yasa'nın 4/n maddesinde belirtilen ilkeye aykırı olduğunun tespiti üzerine yayınının, bir gün süreyle durdurulmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 9. İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 31.1.2002 tarih ve E:2001/1341, K:2002/98 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Ahmet Eğerci

Düşüncesi : Uyuşmazlığa konu haber programının incelenmesinden, 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (n) bendinde yer alan "aksi yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilan edilemiyeceği" ilkesinin ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, hukuka uygun bulunan dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Zümrüt Öden

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirkete ait olup, ... logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 2.3.2001 tarihinde saat 19.00'da yayınlanan "Ana Haber Bülteni" nde yer verilen bazı ifadelerin, 3984 sayılı Yasa'nın 4/n maddesinde belirtilen ilkeye aykırı olduğunun tespiti üzerine yayınının, bir gün süreyle durdurulmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesince, davacı yayın kuruluşu tarafından yayınlanan söz konusu haber programına ilişkin yayın kasetinin izlenmesinden, haber programda yer alan ifadelerin ... Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan ve bir iddia niteliğindeki fezleke kapsamında olduğunun ve halkın ve ülkenin anayasal haber alma hakkı içerisinde güncel haber metni dışında başka bir amaç taşımadığının anlaşıldığı, bu durumda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare uyuşmazlık konusu yayında, sorumlu devlet kurumları, görevliler ve kişilerin doğrudan hedef alınarak küçük düşürücü ve aşağılayıcı ifadelerle eleştirildikleri, bu nedenle de yayının bir gün süre ile durdurulmasının Kanun'un 4/n maddesine uygun olduğu iddiasıyla anılan Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3984 sayılı Yasa'nın dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan, "Yayın İlkeleri" başlıklı 4. maddesinde, radyo ve televizyon yayınlarının kamu hizmeti anlayışı içerisinde ve bu maddede bentler halinde belirlenen yayın ilkelerine uygun olarak yapılacağı

öngörülmüş olup, (n) bendinde, aksi yargı kararıyla kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu olarak ilan edilemeyeceği ilkesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı yayın kuruluşuna ait televizyon kanalı tarafınan 2.3.2001 tarihinde saat 19.00'da yayınlanan "Ana Haber Bülteni" nde, "İşte …'nın nasıl yağmalandığını anlatan 60 sayfalık savcılık Fezlekesi" şeklinde ifade kullanılarak, … Cumhuriyet Başsavcılığı'na ilişkin Hazırlık Fezlekesi'nin ekrana getirildiği, …'daki Devlet'e ait hazine arazileriyle göç eden Rum'lara ait arazilerin usulsüz olarak el değiştirmesi ile ilgili olarak, haber bülteninde isim de belirtilmek suretiyle aralarında tapu kadostro memurları, bilirkişi heyetleri ve hakimlerin de bulunduğu kişiler ile ilgili olarak haber yapılması ve kullanılan ifadeler nedeniyle 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (n) bendinin tekrar ihlal edildiğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, doğruluğunu kanıtlayıcı bilgi, belge ve mahkeme kararı bulunmadan, şahısları isim vermek suretiyle açıkça suçlayıcı ifadelere yer verilen programda, 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (n) bendi ihlal edilmiş olduğundan, Mahkeme'ce aksi sonuca varılarak işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle Ankara 9. İdare Mahkemesinin 31.1.2002 tarih ve E:2001/1341, K:2002/98 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkeme'ye gönderilmesine 5.12.2003 tarihinde oyçokluğu karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/5616
Karar No : 2003/4846

Özeti : Davacı şirkete ait televizyon kanalında 2.10 Ocak 2002 günlerinde muhtelif saatlerde yayınlanan reklam kuşaklarında, ihlal edildiği belirtilen yayın ilkesinden yalnızca yasaların değil, yasalarla birlikte yetkili kurula kanunla verilen görev sınırları içerisinde ve amaca uygun olarak çıkardığı yönetmeliklerin de yasal düzenleme kapsamında değerlendirilmek suretiyle uyuşmazlığın çözümü gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : … Radyo ve Tv. Yay. Tic. A.Ş.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : … logosuyla yayın yapan davacı şirkete ait televizyon kanalında 2-10.1.2002 günleri muhtelif saatlerde yayınlanan reklam kuşaklarında 3984 sayılı Kanunun 4. maddesi "ı" bendinde düzenlenen yayın ilkesinin ihlal edildiği nedeniyle yayının bir gün süreyle geçici olarak durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 3. İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 5.6.2002 tarih ve E:2002/400 K:2002/979 sayılı kararın temiyzen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi: Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Temyize konu İdare Mahkemesi kararıyla, uyuşmazlığa konu işleme dayanak alınan yayın ile yasalara saygılı olma ilkesinin ihlal edilmediği Yönetmelik hükmünün ihlalinden bahisle dava konusu işlem tesis edildiğinden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Bir alanı yalnızca Yasayla düzenlemenin mümkün olmaması karşısında yine yasayla o alan düzenlemekle yetkili kılınan idarenin yaptığı düzenlemelerin de o alanda yapılan yasal düzenlemeler olduğunun kabulü gerektiğinden ilgili alanı düzenleyen kurallar bütünü esas alınmak suretiyle uyuşmazlığın çözümü gerekirken aksi yönde gerekçeyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : … logosuyla yayın yapan davacı şirkete ait televizyon kanalında 2-10 Ocak 2002 tarihlerinde yayınlanan muhtelif reklamlarındaki görüntü ve ifadelerin 3984 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (ı) bendinde düzenlenen yayın ilkesini ihlal etmesi sebebiyle sözü edilen televizyon kanalı yayınının 7.4.2002 Pazar Günü saat 00.00'dan başlayarak bir gün süreyle geçici olarak durdurulmasına ilişkin idare işleminin iptal eden Ankara 3 üncü İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un yayın ilkelerini düzenleyen 4 üncü maddesinin (ı) bendinde, yayınların yasalara saygılı olma esasına uygun olması gerektiği belirtilmiş, 33 üncü maddesinde ise, Üst Kurulun, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlal eden, yayın ilke ve esaslarına aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyaracağı, bu uyarıda ihlalin niteliği, ağırlığı ve tekrarlanması halinde sonuçlarının açıkça belirtileceği, ihlalin tekrarlanması halinde ihlalin ağırlığına göre izin uygulamasının bir yıla kadar geçici olarak durdurulacağı veya yayın izninin iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyanının incelenmesinden … logosuyla yayın yapan davacı şirkete ait televizyon kanalında 2-10 Ocak 2002 tarihlerinde yayınlanan muhtelif reklamlarda açık giysili ve cinsellik içeren tavır ve ses tonuyla konuşan kızların görüntüsü eşliğinde "Cana yakın, sımsıcak kızlar seni bekliyorlar. İşte numaralar. Anlatacakları olaylar, paylaşacakları sırları var. Başbaşa sohbet için birebir. " şeklinde ifadeler kullanılarak ve telefon numaralarının verilmesi suretiyle Radyo ve Televizyon Yayınları Yayın Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesinin (r) bendinin son paragrafında yer alan "Yayınlarda yer alana bilgi iletişim telefonları ile genel ahlaka veya Türk aile yapısını aykırı hizmet sunulamaz. Yayınlardan bilgi iletişim telefonları yolu ile verilen herhangi bir hizmetin süresi ve dakika ücreti yazılı ve sözlü biçimde belirtilir." kurallarına aykırı yayın yapıldığı ve 3984 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (ı) bendinde düzenlenen "yayınlarda yasalara saygılı olması esasına uygun olmak " yolundaki yayın ilkesinin ihlal edildiği belirtilmek suretiyle, daha önce aynı bent hükmünü ihlalden uyarılmış olan yayın kuruluşunun yayınının Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun 13.2.2002 gün ve 28 sayılı kararıyla 7.4.2002 Pazar günü saat 00.00'dan başlayarak bir gün süreyle geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

Radyo ve Televizyon Yayınları Yayın esas ve usulleri Hakkında Yönetmeliğin "Cinsellik" başlıklı 10 uncu maddesi; " Cinsel duyguları sömürmeye yönelik yayın yapılamaz. Ancak tür ve içerik gereği, cinselliğin yer aldığı yapımlar, gençlerin ve çocukların zihinsel, duygusal, sosyal ve ahlaki gelişimini korumak amacıyla uygun uyarılar yapılarak saat 24:00 ile 05:00 arasında yayınlanabilir " hükmünü amir bulunmaktadır.

10 uncu maddede Cinsel duyguları sömürmeye yönelik yayının hiçbir şekilde yapılamayacağı kesin olarak hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin son fıkrasında da "Bireyleri cinsel meta olarak gösteren yayın yapılamaz" hükmü konulmuştur.

Dava konusu cezaya sebepe olan yayın aynı zamanda "Avrupa sınır Ötesi Sözleşmesinin 7 nci maddesiyle getirilen, program hizmetlerinin sunuş ve içerik yönünden bütün öğelerinin insan orununa ve temel insan haklarına saygılı olacağı şeklindeki düzenlemeye ve yine aynı maddenin (a) bendinde yer alan, program hizmetlerinin "edebe aykırı olmayacak ve pronografi içermeyecek " nitelikte olması hükmüne de aykırı bulunmakta ve Anayasınını 41'nci maddesi ile getirilen Türk Toplumunun temeli olan aile huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunmasına ilişkin düzenlemeye de aykırı bulunmakta ve ihtilaf konusu yayın, çağdaş toplum değerlerine ters düşmektedir.

Bu durumda yayın kuruluşunun 2-10 Ocak 2002 tarihinde muhtelif saatlerde yayınladığı reklam kuşaklarında yapılan reklamların bir kısmnının 3984 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (ı) bendi ile aynı Kanunun 33 üncü maddesi hükmüne aykırı bulunduğundan verilen 1 günlük kapatma cezasını iptal eden Ankara 3 üncü İdare Mahkemesi kararı 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesi ı bendi hükmü ile aynı Kanunun 33 üncü maddesi amir hükmüne ve Radyo ve Televizyon Yayınları Yayın Esas ve Usulleri Hakkındaki Yönetmeliğin cinsellik başlıklı 10 uncu maddesi amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Ankara 3 üncü İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirkete ait televizyon kanalında 2-10.1.2002 günleri muhtelif saatlerde yayınlanan reklam kuşaklarında 3984 sayılı Kanunun 4. maddesi "ı" bendinde yer alan yayın ilkesinin ihlal edildiği nedeniyle bir gün süreyle geçici olarak yayının durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 3984 sayılı Yasanın 4. maddesinin (ı) bendinde düzenlenen yayın ilkesi içindeki adalet ve tarafsızlığa uygun olma unsuruna aykırı bulunduğu iddia edilen yayının, yasalara saygılı olma unsurunu ihlal ettiğinden söz edilmek için hangi yasaya aykırı yayın yapıldığının açık olarak ortaya konması ve o yasaya aykırılığın kanıtlanması gerektiği, davalı idarenin Yönetmelik hükmüne aykırı yayın olarak nitelendirdiği, yönetmelik hükmünün ihlalinin yasalara saygılı olma ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı dolayısıyla söz konusu yayın ile 3984 sayılı Yasanın 4/ı maddesinin ihlal edilmediğinden tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, 3984 sayılı Kanuna göre, radyo ve televizyon yayınlarını izleme sistemi kurarak yayınların yasa ve yönetmeliklere uygunluğunu denetlemekle görevli olduğu, yükümlülükleri yerine getirmeyenlere ve yayın ilke ve esaslarına aykırı yayın yapanlara müeyyide uygulayabileceği, Radyo ve Televizyon Yayınları Yayın Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğe göre cinsel duyguları sömürmeye yönelik yayının hiçbir şekilde yapılamayacağı, benzer düzenlemenin Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesinde de yer aldığı ve kararda hukuka uyarlık bulunmadığı iddialarıyla anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3984 sayılı Kanunun 1. maddesinde, bu Kanunun amacı, radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olarak düzenlenmiş, yayın ilkelerini düzenleyen 4. maddede radyo ve televizyon yayınlarının kamu hizmeti anlayışı içerisinde belirtilen ilkelere uygun olarak yapılacağı ifade edilmiş ve aynı maddenin "ı" bendinde yayınlarda adalet ve tarafsızlığa, yasalara saygılı olma esasına uygun olmak ilkesine ver verilmiştir.

Yine 3984 sayılı Kanunun 8/h maddesinde ,"radyo-televizyon yayınlarını izleme sistemleri kurarak, yayınların 4 üncü maddeye ve bu alanda Türkiye'nin taraf olduğu

milletlerarası andlaşmalara uygunluğu açısından denetlenmesini yapmak" Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesinin 7. maddesinde, program hizmetlerinin sunuş ve içerik bakımından bütün unsurlarının insan onuruna ve temel insan haklarına saygılı olacağı şeklinde düzenleme getirilerek aynı maddenin (a) fıkrasında, program hizmetlerinin edebe aykırı olmayacak ve pornografi içermeyecek nitelikte olması öngörülmüştür.

Radyo ve Televizyon Yayınları Yayın Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinde; "Cinsel duyguları sömürmeye yönelik yayın yapılamaz. Ancak tür ve içerik gereği, cinselliğin yer aldığı yapımlar, gençlerin ve çocukların zihinsel, duygusal, sosyal ve ahlaki gelişimini korumak amacıyla uygun uyarılar yapılarak, saat 24.00 ile 05.00 arasında yapılabilir. Bu tür programların tanıtım duyurularında, cinselliğin teşhir edildiği bölümler kullanılamaz ve bu duyurular saat 21.30'dan önce yapılamaz." kuralı yer almıştır.

Objektif, soyut ve genel nitelikte kuralları ile bir konuyu düzenleyen yasa koyucunun önceden ortaya çıkabilecek bütün olayları belirleyip onların özelliklerine göre düzenleme yapması beklenemez. Bu nedenle idarenin Anayasanın 124. maddesinde öngörülen genel düzenleme yetkisini kullanarak ilgili Kanunun amaç ve kapsamı çerçevesinde yaptığı yönetmelik, (tebliğ,genelge) gibi objektif düzenlemelerin genel bir tanımla yasal düzenlemeler olarak kabulü gerekir.

3984 sayılı Kanunla Radyo ve Televizyon yayın faaliyetlerini düzenlemek amacıyla özerk ve tarafsız olarak kurulmuş bir kamu tüzel kişisi olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Kanunla öngörülen kuruluş amacı ve verilen görev sınırları içinde, genel düzenleme yetkisini kullanarak çıkardığı yönetmelikler de, yukarıda açıklandığı gibi genel bir anlatımla yasal düzenleme kapsamındadır.Yayıncı Kuruluşların, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun çıkardığı belirtilen nitelikteki genel düzenleyici işlemlerine uygun yayın yapmaması "yasalara saygılı olma" ilkesini ihlali niteliğindedir.

Bu nedenle Radyo ve Televizyon Yayınları Yayın Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik hükümlerine aykırılığı nedeniyle "yasalara saygılı olma ilkesini" ihlal ettiği öne sürülen ve dava konusu işlemin tesisine esas olan yayının, anılan ilkeye aykırı olup olmadığı hususunun incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda yayının yönetmelik hükmüne aykırı olup olmadığı yolunda bir inceleme yapılmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3. İdare Mahkemesinin 5.6.2002 tarih ve E:2002/400, K:2002/979 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye iadesine 8.12.2003 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 5.6.2002 tarih ve E:2002/400, K:2002/979 sayılı kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, anılan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/554
Karar No : 2003/4263

Özeti : Genel güvenlik sebepleriyle yurtdışına çıkışı yasaklı olanların sağlık sebepleriyle yurtdışına çıkabilmeleri için tedavilerinin mutlaka yurt dışında yapılması gerektiğinin bilgi ve belgelerle kanıtlanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekilleri : Av. …
İstemin Özeti : Davacının, hakkında konulan yurtdışı çıkış tahdidinin sağlık nedenleriyle kaldırılması ve pasaport verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 13.2.2001 gün ve B.051.E.G.M.4060048 Tah.Br.C6/INT.(2567)01 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, dava konusu işlemin iptaline karar veren Ankara 5. İdare Mahkemesinin; 26.10.2001 tarih ve E:2001/487, K:2001/1263 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan
Düşüncesi : Davalı idarece operasyonuna yönelik olarak takip ve tarassut altında tutulan, yurtdışına çıkması halinde takip altında tutulması mümkün olmayan davacının, sağlık nedenleriyle yurtdışına çıkmak için yaptığı başvuru ekinde sunduğu belgelerle hastalığının mutlaka yurtdışında tedavi edilmesi gerektiğini kanıtlayamaması nedeniyle 5682 sayılı Yasanın 22. maddesinde öngörülen "zaruri halin" gerçekleştiğinden sözedilemez.

Buna göre zaruri hali, belgelerle kanıtlayamayan davacıya sağlık nedeniyle yurtdışına çıkış için pasaport veya pasaport yerine geçecek seyahat vesikası verilmemesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından bu işlemin iptaline karar veren İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür
Düşüncesi : 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesinde memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport verilmeyeceği, ancak zaruri hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport verilebileceği belirtilmiştir.

Bu Yasa hükümlerine göre, Türkiye'den ayrılmalarında genel güvenlik bakımından sakınca bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport verilmeyeceği, ancak zorunlu hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport verilebileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının suç örgütü lideri durumunda bulunduğu ve kısa süre içerisinde … Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlar ve Silah Kaçakçılık Şube Müdürlüğü ekiplerince operasyon yapılmasına yönelik takip ve tarassut faaliyetlerinin devam ettiği, durum ve temaslarının operasyona yönelik olarak takip altında tutulduğu, davacı hakkında yürütülen takip ve tarassut faaliyetinin yapılacak adli işleme esas olacak delillerin toplanması amacına yönelik olduğu, yurt dışına çıktığı takdirde davacının takip altında

tutulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davacı hakkında tanzim edilen tahdit fişlerinin iptal edilemeyeceğinin davalı idarece bildirilmesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre yurt dışına çıktığı takdirde takip altında tutulması mümkün olmayan davacının memleketten ayrılmasında genel güvenlik bakımından sakınca bulunduğu açıktır.

Öte yandan, bel fıtığı ve omirilik rahatsızlığı bulunduğuna ilişkin tıbbi belgeleri ibraz eden davacının tedavisinin mutlaka yurt dışında yapılması gerektiğini kanıtlayan belgeleri sunamaması bakımından, 5682 sayılı Yasanın 22. maddesinde belirtilen "zaruri halin" gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği ise kuşkusuzdur.

Belirtilen nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının, hakkında konulan yurtdışı çıkış tahdidinin sağlık nedenleriyle kaldırılması ve pasaport verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 13.2.2001 gün ve B.051.E.G.M.4060048 Tah.Br.C6/INT.(2567)01 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesince; davacı hakkında organize suç örgütü liderliği yaptığı sebebiyle konulan yurtdışı tahdidinin iptali istemiyle daha önce Ankara 1. İdare mahkemesinde açılan davanın, davacının genel güvenlik bakımından yurtdışına çıkışında sakıncalı olduğunun tespit edilmesi nedeniyle davanın reddine karar verildiği, ayrıca bu kararda sağlık gibi zaruri halin kanıtlanması halinde idarece durumunun yeniden gözden geçirilebileceği yönünde ibareye yer verilmesinden dolayı davacının bu kez sağlık nedeniyle yurtdışına çıkmak için gerekli belgelerle idareye başvurması, hakkında Devlet Güvenlik Mahkemesince verilen gıyabi tutuklama kararının itiraz üzerine kaldırılması, başka herhangi bir mahkemece verilmiş yurtdışı çıkış yasağı kararı bulunmaması nedeniyle davacının durumunun incelenerek pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilmesi gerekirken istemin reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, zorunlu hallerde pasaport verilmesinin idarenin takdirine bırakıldığını bu hallerde pasaport verme zorunluluğu bulunmadığını öne sürerek kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesinin 1. fıkrasında "Yurtdışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zaruri hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, 5682 sayılı Yasanın yukarıda anılan hükmünde kimlere pasaport verilmeyeceği belirlenmiş, ancak .bunun istisnası da aynı hüküm içinde yer almıştır.

Buna göre, mahkemece yurtdışına çıkış yasağı konulanlar hariç tutulmak suretiyle zorunluluk halinde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen vesika verilmesi konusu idarenin takdirine bırakılmıştır. Ayrıca zorunluluk nedeniyle yurtdışına çıkılmak istenilmesi halinde, yurtdışına çıkışı gerektiren zorunluluk halinin de idareye sunulacak belgeyle kanıtlanması gerekmektedir.

Dava konusu olayda, davacı bel fıtığı ve omirilik rahatsızlığı bulunduğuna ilişkin tıbbi rapor ve belgelerle 30.11.2000 tarihinde idareye başvurmasına karşın sözkonusu başvuru belgelerinde sağlık nedeniyle rahatsızlığının ve tedavisinin yurtdışında yapılması gerektiğinin belirtilmemesi ve bu yönden bir ibareye rastlanmaması nedeniyle bu konudaki isteminin reddedildiği tarih itibarıyle tedavisinin mutlaka yurt dışında yapılması gerektiğini kanıtlayan

belgeleri idareye sunamayan davacının isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda idare mahkemesince, davacının idareye yaptığı başvuru tarihinde hastalığının tedavisinin mutlaka yurtdışında yapılması gerekip gerekmediği yönünde bir inceleme yapılmaksızın sağlık sebepleriyle davacının yurtdışına çıkışına izin verilmesi gerektiği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 26.10.2001 tarih ve E:2001/487, K:2001/1263 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yerinden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 10.11.2003 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

REKABET KURULU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/693
Karar No : 2003/5295

Özeti : 1- Menfi tespit belgesinin verildiği tarihte geçerli olan koşulların daha sonra piyasa şartlarındaki değişme ve menfi tespit belgesi ile tanınan "Karşılıklı Münhasırlık" sisteminin davacı şirketin tek taraflı uygulamasına dönüşerek piyasaya girişi zorlaştırması nedeniyle, 4054 sayılı Yasanın 8. maddesi ve 13/a maddesi uyarınca menfi tespit belgesinin geri alınabileceği hakkında.

2- Rekabet Kurulunun, şirketler arasında yapılan ortak girişim sözleşmesinin geçersizliğine hükmedilebileceği hakkında.

3- İlgili ürün pazarında inceleme ve soruşturma yapan Rekabet Kurulunun bu ürün pazarı ile ilgili olarak aldığı kararı, söz konusu ürün pazarında faaliyette bulunan ancak inceleme ve soruşturmanın tarafı olmayan teşebbüslere de duyurabileceği hakkında.

Davacı **:** … Tüketici Finansmanı A.Ş.
Vekili **:** Av. …
Davalı **:** Rekabet Kurumu
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Davacı şirketin tüketici finansmanı ve bankacılık hizmetleri alanında başka bir şirket ile ortak girişim oluşturması işlemine izin verilmesi istemiyle yaptığı

başvuru üzerine Rekabet Kurulunca alınan 18.9.2001 tarih ve 01-44/433-411 sayılı kararın 1, 5 ve 6. maddelerinin; menfi tespit belgesinin yapılan ön incelemeyle verildiğini geri alınırken de aynı usulün uygulanması gerektiği, menfi tespit belgesinin, ortak girişimin oluşmasından sonra rekabeti engelleyici, bozucu, kısıtlayıcı bir niteliğinin bulunup bulunmadığının bir önaraştırma ile tespit edilerek geri alınabieceği, kararda sözü edilen "karşılıklı münhasırlık" sisteminin lehlerine dönüştüğü hususunun bir araştırma ve soruşturmaya dayanmadığı, daha önce verilen menfi tespit belgesinde hakim durumda olmadıkları ve hakim durumda olunsa dahi bu durumun kötüye kullanılmadığı belirlenmesine karşın dava konusu kararda hakim durumda bulunulduğu ve bu durumun temelinde de münhasırlık koşulunun bulunduğunun belirtildiği, kararda, sahip oldukları pazar payı belirlenirken yanlışlıklar yapıldığı, pazar payı hesabına anılan pazarda taksitlendirme imkanı sağlayan visa ve master kartlarının payının dahil edilmediği, bir an için "münhasırlık sisteminin" tek taraflı olarak kendi lehlerine dönüştüğü kabul edilse dahi bunun sonucu olarak mutlaka menfi tespit belgesinin geri alınmasının gerekmediği, 4054 sayılı Yasanın 13. maddesi gereğince tarafların belirli davranışlarının da yasaklanabileceği, Rekabet Kurulunun bir araştırma ve soruşturma yapmadan ilgili tarafların savunmalarını almadan doğrudan bir anlaşmanın geçersizliğine hükmedemeyeceği, 4054 sayılı Yasanın 53. maddesinde Rekabet Kurulu kararlarının resmi gazetede yayımlanması, suretiyle üçüncü kişilerin bilgilendirilmesi amaçlanmış iken dava konusu kararda yer alan hükümle kararın ilgililere duyurulması yolunun izlenmesinin anılan madde hükmüyle çeliştiği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4054 sayılı Yasanın 8. maddesi gereğince 13. maddede belirlenen koşulların gerçekleşmesi halinde kurulun her zaman menfi tespit belgesini geri alabileceği, davacı şirket yönünden yapılan inceleme daha önce menfi tespit belgesi verilmesini sağlayan koşullarda değişiklik saptanması nedeniyle 13. maddeye göre menfi tespit belgesinin geri alındığını, 4054 sayılı Yasanın menfi tespit belgesinin geri alınmasında uygulanacak usule ilişkin herhangi bir hükme yer vermediği, davacının pazar payının yanlış belirlendiği iddiasının doğru olmadığını çünkü davacı şirketin düzenlendiği taksitle alışveriş kartı olan "..." kart ile visa ve master kartların farklı özellikte kartlar olması nedeniyle pazar payı belirlenirken anılan kartlar pazar payının dikkate alınmadığı, kurulun 4054 sayılı Yasa hükümleri gereğince bir sözleşmenin geçersizliğine karar verme yetkisi bulunduğu, belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Davacı şirketin menfi tespit belgesi ve ortak girişim izni talebiyle ilgili olarak yapılan ön inceleme sonucu düzenlenen ön inceleme raporuyla yapılan tespitler nedeniyle Rekabet Kurulunca alınan dava konusu kararın 1, 5 ve 6. maddelerinde 4054 sayılı Yasanın 8, 13 ve 27/c maddeleri ile 56. maddesine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Dava davacı şirketin tüketici finansmanı ve bankacılık hizmetleri alanında başka bir şirket ile ortak girişim oluşturması işlemine izin verilmesi talebiyle yaptığı başvuru üzerine Rekabet Kurulunca alınan 18.9.2001 tarih ve 01-44/433-111 sayılı kararın 1 inci 5 inci ve 6 ıncı maddelerinin iptali talebiyle açılmıştır.

... Holding A.Ş.'ne bağlı ... Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. ile ... Holding A.Ş.'ne bağlı ... Bank A.Ş O. arasında tüketici finansmanı ve bankacılık hizmetleri alanında işbirliğine gidilerek bir ortak girişim oluşması işlemine izine verilmesi talebi ile Rekabet Kurumuna müracaatı üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7'inci maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Hakkında Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 13.9.2001 tarihli Ortak Girişim (Birleşim/Devralma) Ön İnceleme Raporu Rekabet Kurul toplantısında görülmüş ve

1- Daha önce Rekabet Kurulu tarafından, ... Tüketici Finansmanı ve kart Hizmetleri A.Ş.nin mağaza taksit ve indirim kartı hizmetlerinde taraflar ile imzaladığı üye işyeri ve "...

Card" sözleşmesine verilen 28.4.1999 tarih ve 99-21/177-96 sayılı menfi tespit kararının; söz konusu sözleşmelere menfi tespit belgesinin verildiği dönemdeki piyasa şartlarının tamamen değiştiği ve menfi tespit tanınan "karşılıklı münhasırlık" sisteminin ...'ın tek taraflı bir uygulamasına dönüştüğü ayrıca mevcut durumda sözleşmenin içerdiği münhasırlık hükmünün piyasaya girişi zorlaştırıcı etki yarattığı kanaatına varıldığından 4054 sayılı Kanun'un "Muafiyet ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınmasını" başlığını taşıyan 13 üncü maddesinin kararın alınmasına esas teşkil eden harhangi bir olayda değişiklik olması şeklindeki (a) bendine dayanarak geri alınmasına, oyçokluğu ile

2- Bildirim konusu işlemin, tarafların ilgili pazardaki toplam ciroları ve pazar payları yönüyle 4054 sayılı Kanun'un 7 inci maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 syaılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında bir ortak girişim işlemi olduğuna,

3- Tüketici finansamın ve bankacılık hizmetleri alanında ... Holding A.Ş'ye bağlı ... Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. ile ... Holding A.Ş'ye bağlı ... Bank A.Ş. arasında aktedilen Ortaklık sözleşmesi uyarınca meydana gelen ortak girişim oluşturulması sonucu doğuracak işlemlerin Kanun' un 7'nci maddesi anlamında hakim durumun güçlendirilmesine yönelik olarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmacağının tespiti ile söz konusu ortak girişim sonucu doguran işlemlere izin verilmesine,

4- Ortak Girişim sonucunu doğuracak işlemlere iişkin ortak Sözleşmesinin 8.9 maddesinde yer alan " özellikle işbu sözleşme tarihi itibarı ve işbu sözleşme süresince ... ve ... Card programlarındaki üye işyerlerine yönelik pazarlama yapmayacaklarını, bu tür geçişlerin olması halinde birbirinden izin almayı kabul ederler "ifadesinin, ilgili maddede yer verilen hükümler arasından kaldırılması gerektiğine,

5- a) Bu kararda öngörülen değişikliklerin yerine getirilmesi için, Rekabet Kurulu kararının ...'a tebliği tarihinden itibaren 60 gün süre verilmesine ve öngörülen düzeltmelerin yapıldığına dair belgelerin bu süre içerisinde Kurum 'a sunulmasına;

b-) Aski takdirde, 4054 sayılı Kanunun 56 ıncı maddesi uyarınca sözleşmelerin geçersiz olacağının, Kurulunca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağının ve aynı Kanun'un 16 ıncı ve.17 inci maddeleri uyarınca işlem yapılacağının ilgili taraflara bildirilmesine;

6- İlgili ürün pazarında taksitli alışveriş imkanı sunan kartları pazarlayan diğer teşebbüslerin, Rekabet Kurulunca alınan bu kararın kendilerine gönderilmesi yoluyla işyerlerine (Mağazalara) kart hizmeti sunan farklı teşebbüsler arasından istedikleri sayıda teşebbüs ile serbestçe anlaşma yapabilmeleri imkanının sağlanmasıyla gerektiği yönünde bilgilendirilmelerine oybirliği ile, karar verilmiştir.

4054 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde hangi hallerde menfi tespit belgesi verilebileceği ve hangi hallerde Kurulun bu görüşünden dönebileceği belirtilmiştir. Kanun'un 8 inci maddenin ikinci fıkrası " Kurul, bu belgenin düzenlenmesinden sonra 13 üncü maddedeki şartlar çerçevesinde görüşünden her zaman dönebilir. Ancak bu durumda taraflara görüş değiştirilmesine kadar geçen süre için cezai müeyyide uygulanmaz " hükmünü amir bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi Muafiyet ve Tespit Kararlarının Geri Alınmasını düzenlemekte ve maddenin (a) bendinde kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması halini de, muafiyet ve tespit kararlarının geri alınmasının bir sebebi olarak göstermektedir. 13 üncü maddenin gerekçesinde " Kurulca verilen muafiyet ve menfi tespit kararları mutlak değildir. Maddede sayılan durumların varlığı halinde bu kararlar Kurulca her zaman geri alınabilir. " denilmektedir. Rekabet Kurulu da bir ortak girişim için izin alınması işlemlerinin incelemesi sırasında yaptığı piyasa araştırmasında, daha önce ... Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş.'nin mağaza taksit ve indirim kartı hizmetlerinde taraflar ile imzaladığı üye işyeri ve "... Card" sözleşmesine verdiği 28.0 4.1999 tarihli menfi tespit kararının ilgili piyasa şartlarının değişmesi sebebiyle geri alınması

gerektiğini tespit etmiştir. Rekabet Kurulu yaptığı tespitler sonucu daha önce sözleşmelerde yer alan ve menfi tespit belgesi verilmesinde bir sakınca görülmeyen "karşılıklı münhasırlık" sisteminin gelişen piyasa şartlarında varolmasının ve uygulanmasının kararda da ayrıntılı olarak açıklanan gerekçelerle rekabet hukukuna uymadığı tespit etmiş ve bu sebeple Kanun'un 13 üncü maddesinin a fıkrasına dayanılarak menfi tespit kararını geri alınmasına karar vermiştir.

4054 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin birinci fıkrası, Kurul'un ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebileceğini düzenlemiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrası da menfi tespit incelemelerinin elde bulunan bilgiler çerçevesinde yapıldığı dikkate alınarak, Kanun'un 13 üncü maddesindeki şartlar çerçevesinde Kurul'un bu kararından her zaman dönebileceğini hükme bağlanmıştır. Kanun'un 13 üncü maddesinde ise menfi tespit kararının geri alınmasını gerektiren haller üç bent halinde sayılmıştır. Menfi tespit kararının geri alınması ile ilgili olarak yukarıda değinilen hükümlere bakıldığında, Kurul'un bu kararından her zaman dönebileceği belirtilmiş olduğu halde bunun usulüne yönelik olarak herhangi bir düzenleme getirilmemiştir.

Menfi tespit kararının geri alınmasının soruşturma açılmak ve tarafların savunması alınmak suretiyle yapılması gerektiğine ilişkin iddianın hukuki mesnedi bulunmamaktadır.

Bazı bankalar tarafından piyasa sunulan kartların taksitli alışveriş imkanı sağlayan kartlara benzeyen hizmetler sunması, taksitli kartlarla Visa ve Master kartların aynı tip kartlar olduğu anlamına gelmemektedir. Taksitli kartlar ilgili ürün pazarına kredili sisteme tabi olan Visa ve Master kartları dahil etmek mümkün değildir. Bir malın diğer bir malla aynı pazarda sayılabilmesi için bu iki ürünün tüketicinin gözünde nitelikleri. kullanım amaçları ve fiyatları açısından benzer olması gerekmektedir. İlk bakışta visa ve master kartların bu hizmeti ikame ettiği zannedilse de, Visa ve Master kartları bambaşka bir mevzuata tabi olup taksitli kartlar ile aralarında tüketiciye sundukları hizmetler açısından çok büyük farklılıklar bulunmaktadır. Bu kartların birbirine ikame edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple pazar payı belirlenmesinde yanlışlık yapıldığı iddiası geçerli değildir.

Kararda açıklandığı şekilde daha önce sözleşmelerde bulunan ve o zamanki piyasa şartlarında rekabet açısından tehlikeli görülmeyen "münhasırlık" sistemi, bugünkü piyasa şartlarında rekabet hukukuna aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır. Sözleşmede yer alan "Karşılıklı münhasırlık" sisteminin ... lehine tek yanlı münhasırlık uygulamasına dönüştüğü tesbit edilmiştir. Sözleşmede yer alan " Karşılıklı münhasırlık " sisteminin bugünkü piyasa şartlarında 4054 sayılı Kanuna aykırı bir duruma geldiği görülmüştür. Bu sebeple bu sistemin yer aldığı sözleşmeler için verilen menfi tespit kararının geri alınması 4054 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi a bendindeki şartlar sebebiyle zorunluluk haline gelmiştir. Varolan uygulamalar ile taksitli alışveriş imkanı sağlayan kartlar pazarında, ...'a rakip olan veya olacak teşebbüsler için giriş engeli meydana getiren bir sistem oluşmuştur. Dolayısıyla anlaşmanın uygulamada aldığı bu durum, karşılıklı münhasırlık sistemine menfi tespit belgesi verilmesine sebep olan gerekçeleri de ortadan kaldırmaktadır. Sözleşmeye menfi tespit tanındığı zamandaki şartların günümüz şartlarında farklılık arzettiği kararda şu şekilde belirtilmiştir.

Söz konusu menfi tespit 20 tane teşebbüsle yapılan anlaşmaya tanınmıştır. Bu teşebbüslerin ise yarıya yakını ... grubuna aittir.

Anlaşma şartları arasında taraflar bakımından "karşılıklı münhasırlık" hükümleri geçerli olduğu için, ... Card sistemine dahil olan teşebbüsler aynı anda rakip kart hizmetlerinden yararlanamayacağı gibi sistemde yer alan mağazalara rakip olan teşebbüslerinde ... Card sistemine girmesi söz konusu değildir. Ancak günümüzde ... Card'a üye kuruluşlara bakıldığında pek çok sektörde birbirlerine rakip teşebbüslerinde bu sisteme

dahil olduğu anlaşılmaktadır. Sistem daha çok ...'ın gücü yettiği ölçüde uyguladığı tek taraflı bir münhasırlık halini almıştır.

Menfi tespitin incelendiği dönemde, taksitli alışveriş kartı pazarına rakiplerin girmesini engelleyen bir durum söz konusu olmadığından rakip kart hizmetleri sunan teşebbüslerin o dönem şartları içerisinde sürekli olarak üye yapabilecekleri mağazalar bulmalarını zorlaştırıcı giriş engelleriyle karşılaşmaları da mümkün bulunmamaktadır.

Dosya üzerinde yapılan incelemelerden anlaşmaya menfi tespit verilmesindeki en önemli etken, o dönemde yapılan ... Card sisteminin piyasayı potansiyel rakiplere kapatması ya da mevcutları piyasa dışına çıkarması imkanı olmaması tespitidir. Bu tespitin yanısıra yine o dönemde, ... Card anlaşmasının ilgili ürün pazarının çok küçük bir kısmını kapsıyor olması ve içerdiği hükümlerin rekabeti önemli düzeyde etkilemeyecek olması hususlarınında, söz konusu anlaşma bakımından 4054 sayılı Kanunu ihlaline yol açmadığı kararının alınmasında etkili olmuştur.

Bu durumda menfi tespit kararına konu olan şartların aradan geçen süre zarfında tamamen ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

Piyasa şartlarında zamanla büyük değişiklik olmuştur. Rekrabet Kurulu Piyasada şartlarının değiştiğini görmüş ve daha önce sözleşmelerde yer alan "münhasırlık" sisteminin bugünkü şartlarda piyasa giriş engeli meydana getireceğini tespit ederek menfi tespit kararının geri alınmasına karar vermiştir. Bu sebeple menfi tespit kararının geri alınması yerinde bulunmaktadır.

Rekabet Kurulu bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğunu tespit ettiğinde Kanun'un 56 ıncı maddesi hükmü gereğince bu Kanuna aykırı anlaşmaların da geçersizliğini tespit etmiş olmaktadır. Rekabet Kurulu herhangi bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğuna karar vermeye yetkilidir. Kurul da bunu yapmıştır. Bir sözleşmenin geçersizliğine, rekabetin korunması ile görevlendirilmiş Kurul yerine sadece mahkemelerin karar verebileceğini iddia etmek mümkün değildir. Rekabet Kurulu gibi mahkeme de bu aykırılığı ve geçersizliği tesbit edebilir.

4054 sayılı Kanunun amacı rekabeti korumak olduğundan 4054 sayılı Kanuna aykırı işlemlerin hukuken geçerli olmadıklarını ve hukuken himaye edilmediklerinin kabul edilmesi gerekir.

Rekabet Kurulu davacının lehine olarak anlaşmanın rekabet hukukuna uygun olmasını sağlayarak değişiklikleri yapması için önce süre daha sonra da bir ek süre vermiş ve bu ek süre içinde gerekli değişiklikler yapılmazsa bunun soruşturmayı gerektiren bir davranış olacağını belirtmiştir. Ancak davacı gerekli olan bu değişiklikleri de yapmamıştır.

Rekabet Kurulu konu ile ilgili gerekli araştırmaları yapmış ve rekabet hukukuna aykırılığı belirlemiş bazı değişikliklerin yapılmasının gerekli olduğunu tespit ederek öngörülen değişikliklerin yerine getirilmesi için davacıya belli süre vermiştir. Öngörülen değişliklerin yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde ise soruşturma açılacaktır ki Kanunun 4 üncü Bölümü ancak bu zaman devreye girecektir. Dolayısıyla Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının dava konusu kararla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Rekabet Kurulu kararları üçüncü şahısları bilgilendirmek amacıyla, idari anlamda kesinleştikten sonra Resmi Gazete'de neşredilmektedir. Davacı üçüncü kişi değildir. bu sebeple kararın 3 üncü kişileri bilgilendirmek amacıyla Resmi Gazetede yayımlanmasının davacıyla bir ilgili bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle dava konusu Rekabet Kurulu kararının 1 inci, 5 inci ve 6 ıncı maddeleri 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 7 inci, 8 inci, 13 üncü ve 56 ıncı maddeleri amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirketin tüketici finansmanı ve bankacılık hizmetleri alanında başka bir şirket ile ortak girişim oluşturması işlemine izin verilmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine Rekabet Kurulunca alınan 18.9.2001 tarih ve 01-44/433-411 sayılı kararın 1, 5 ve 6. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun27. maddesinin (b) bendinde, ilgililerin muafiyet ve menfi tespit taleplerini değerlendirerek, uygun olan anlaşmalara muafiyet ve menfi tespit belgesi vermek, (c) bendinde, verilen muafiyet kararları ve menfi tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasaları sürekli takip ederek, bu piyasalarda ya da tarafların durumlarında değişiklikler tespit edilmesi halinde ilgililerin başvurularını yeniden değerlendirmek Rekabet Kurulunun görevleri arasında sayılmış olup anılan Yasanın "Menfi Tespit Belgesi" başlıklı 8. maddesinde; ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurulun, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanunun 4, 6 ve 7'nci maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebileceği, Kurulun, bu belgenin düzenlenmesinden sonra 13 üncü maddedeki şartlar çerçevesinde görüşünden her zaman dönebileceği, 13. maddesi (a) bendinde ise muafiyet ve menfi tespit kararının alınmasına esas teşkil eder herhangi bir olayda değişiklik olması halinde muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınabileceği ya da tarafların belirli davranışlarının yasaklanabileceği hükmüne yer verilmiştir. 4054 sayılı Yasanın 56. maddesinde, Bu Kanununun 4'üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararının geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere menfi tespit belgesi taleplerini değerlendirerek menfi tespit belgesi vermek ve verilen menfi tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasaları takip ederek bu piyasalarda veya tarafların durumlarında değişiklikler olması halinde ilgililerin başvuruları kurul tarafından yeniden değerlendirilerek menfi tespit kararının alınmasına esas teşkil eden olayda değişiklik olması halinde menfi tespit kararı geri alınabilecek ya da tarafların belirli davranışları yasaklanabilecektir. Ayrıca kurul, 4. maddeye aykırılığını tespit ettiği her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararlarını geçersiz kabul edebilecektir.

... Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş.'nin mağaza taksit ve indirim kartı hizmetlerinde taraflar ile imzaladığı üye işyeri ve "... card" sözleşmesine menfi tespit belgesi verilmesi talebi üzerine Rekabet Kurulunun 28.4.1999 tarih ve 99/21/177-96 sayılı kararı ile sözkonusu üye işyeri ve "... card" sözleşmelerinin rekabeti bozacak, engelleyecek uygulamalardan özellikle fiat tespitine, piyasa paylaşımına, arzın kontrolüne, rakip firmaların piyasa dışına çıkarılmasına, ayrımcılık yapılmasına ve diğer rekabeti ihlal edebilecek davranışlara yol açmayacağı, anılan şirketin piyasada hakim durumda olmadığı dolayısıyla Kanunun 6. maddesinde yasaklanan hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin fiilleri, ilgili sözleşme hükümlerini kullanarak herhangi bir şekilde gerçekleştirmesinin mümkün olamayacağı kanaatiyle sözkonusu sözleşmelere menfi tespit belgesi verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... Holding A.Ş.'ne bağlı ... Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. ile ... Holding A.Ş.'ne bağlı ... Bank A.Ş. arasında, tüketici finansmanı ve bankacılık hizmetleri alanında bir "ortak girişim" kurulmasına ilişkin olarak Rekabet Kurumuna bildirimde bulunulması üzerine sözkonusu bildirimle yakından ilişkili olması nedeniyle ... Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş.'ne menfi tesbit belgesi verilmesine esas olan mağaza taksit ve indirim kartı hizmetlerinde taraflar ile imzalanan üye işyeri ve "... card" sözleşmelerinin menfi tespit belgesi yönünden yapılan ön inceleme ile yeniden gözden geçirildiği, ön inceleme raporuyla; "... card" sistemine dahil olan teşebbüslerin aynı anda rakip kart hizmetlerinden yararlanamayacağını ve sistemde yer alan mağazalara rakip olan teşebbüslerin de "... card" sistemine giremeyeceğini öngören sözleşmelerdeki karşılıklı münhasırlık sisteminin davacı şirketin tek taraflı olarak uyguladığı münhasırlığa dönüştüğünün ve dönüşmenin sonucu olarak taksitli alışveriş olanağı sağlayan kartlar

pazarında davacı şirketin hakim duruma geldiği ve bu hakim durumu yaratan koşulların temelini ise tek taraflı münhasırlık sisteminin oluşturduğunun, menfi tespit kararının geri alınmasıyla ortak girişim işlemine izin verilebileceğinin saptanması üzerine Rekabet Kurulunun dava konusu yapılan 18.9.2001 tarih ve 01/44/433-411 sayılı kararının 1.maddesiyle; menfi tespit belgesinin geri alınmasına, 2. maddesiyle; bildirim konusu yapılan işlemin ortak bir girişimin olduğuna, 3. maddesiyle; ortak girişimin hakim durumun güçlendirimesine yönelik olarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu doğurmayacağı gerekçesiyle ortak girişim sonucunu doğuran işlemlere izin verilmesine, 4. maddesiyle; ortak girişim sonucunu doğuracak işlemlere ilişkin "Ortaklık Sözleşmesinin 8.9.maddesinde yer alan "..... özellikle işbu sözleşme tarihi itibarıyle ve işbu sözleşme süresince ... ve ... Card programlarındaki üye işyerlerine yönelik pazarlama yapmayacaklarını, bu tür geçişlerin olması halinde birbirlerinden izin almayı kabul ederler...." ifadesinin ilgili maddede yer verilen hükümler arasından kaldırılmasına, 5. maddesiyle; kararda öngörülen değişikliklerin yerine getirilmesi için kararın tebliğ tarihinden itibaren 60 gün süre verilmesine ve öngörülen süre içinde gerekli düzeltmelerin yapıldığına ilişkin belgelerin kuruma sunulmasına, aksi takdirde 4054 sayılı Yasanın 56. maddesi uyarınca sözleşmelerin geçersiz olacağına, düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağına ve Kanunun 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına, 6. maddesiyle; ilgili ürün pazarında taksitli alışveriş olanağı sunan kartları pazarlayan diğer teşebbüslerin istedikleri sayıda teşebbüs ile serbestçe anlaşma yapabilmeleri olanağının sağlanması için bilgilendirilmelerine karar verildiği, davacının ise anılan kararın 1, 5 ve 6. maddelerinin iptali istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Davacının iptalini istediği Rekabet Kurulu Kararının, 1. maddesinde, daha önce davacı şirket adına düzenlenen menfi tespit belgesinin geri alınması, 5. maddesinde ise kararda belirtilen değişikliklerin yerine getirilmesi için 60 gün süre verilmesi, değişikliklerin yapıldığına ilişkin belgelerin Kuruma sunulması, aksi takdirde ortak girişim sözleşmesinin geçersiz sayılacağı, 6. maddesinde ise ilgili ürün pazarında faaliyette bulunan diğer teşebbüslerin bu kararla bilgilendirilmeleri öngörülmüştür.

Öte yandan ortak girişim sözleşmesinin 8. 9. maddesinde değişiklik yapılmasını öngören Rekabet Kurulu Kararının 4. maddesinin davacı tarafından iptali sitenilmediği gibi sözkonusu maddede belirtilen değişikliğin yapılabilmesi için davacı şirket tarafından 1.2.2002 tarihli başvuru ile ek süre istenilmiş ve bu ek süre talebi davalı kurumun 14.2.2002 tarihli yazısı ile kabul edilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı şirkete menfi tespit belgesinin verildiği tarihte geçerli olan koşulların daha sonra piyasa şartlarının ve menfi tespit belgesi ile tanınan "karşılıklı münhasırlık" sisteminin davacı şirketin tek taraflı uygulamasına dönüşerek piyasaya girişi zorlaştırdığının ön inceleme raporuyla tespit edilmesi karşısında 4054 sayılı Yasanın 8. maddesi ve aynı Yasanın 13/a maddesi uyarınca menfi tespit belgesinin geri alınmasına ilişkin Rekabet Kurulu Kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafından, menfi tespit belgesinin ön inceleme yapılarak verildiği geri alınırken de aynı usulün uygulanması gerektiği öne sürülmekte ise de; 4054 sayılı Yasada menfi tespit belgesinin geri alınmasında izlenecek usule ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediği gibi menfi tespit belgesinin, ortak girişim işleminin bildirilmesi üzerine davalı idarece her iki konuda yaptırılan ön inceleme sonucu düzenlenen ön inceleme raporundaki tespitlere dayanılarak geri alınması ayrıca 4054 sayılı Yasanın 27/c maddesi gereğince Rekabet Kurulunun menfi tespit belgeleri ile ilgili piyasaları re'sen takip yetkisinin bulunması nedeniyle davacının bu iddiası hukuken geçerli değildir.

Kararda belirtilen değişikliklerin yapılması için davacıya 60 gün süre verilmesi değişikliklerin yapıldığını ilişkin belgenin bu süre içinde kuruma sunulması aksi takdirde ortak girişim sözleşmesinin geçersiz sayılacağı yönündeki Rekabet Kurulu Kararının 5. maddesi, 4054 sayılı Yasanın 56. maddesi hükmünün gereği olarak alınmış bir karar olup Rekabet

Kurulunun Yasanın 4. maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararlarının geçersizliği ile ilgili karar alma yetkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla Rekabet Kurulu Kararının 4. maddesi ile saptanan rekabete aykırılığın dava konusu yapılmaması, davacı şirketin sözkonusu değişikliği yapmak için davalı kurumdan ek süre istemesi ve bu isteminin davalı idarece kabul edilmesi karşısında dava konusu Rekabet Kurulu kararının 5. maddesinde bu yönüyle hukuki isabetsizlik görülmemektedir.

Dava konusu olayda menfi tespit belgesi ve ortak girişim talebi ile ilgili olarak ön inceleme yapılırken ilgili ürün pazarında faaliyette bulunan diğer teşebbüslerin bu konudaki bilgilerine başvurulması nedeniyle ve sözkonusu ürün pazarında rekabetin tam olarak sağlanması amacıyla; ilgili ürün pazarında faaliyette bulunan diğer teşebbüslerin bilgilendirilmeleri yönündeki rekabet kurulu kararının 6. maddesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İlgili ürün pazarında faaliyette bulunan teşebbüslerin bu şekilde bilgilendirilmeleri yönünde karar alınması, bilgilendirme amacı dikkate alındığında, Resmi Gazetede yayınlanma zorunluluğu bulunan Rekabet Kurulu Kararlarını sakatlamayacağı gibi kararın Resmi Gazetede yayımlanmasına bir engel teşkil etmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince 300.000.000 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idare vekiline verilesine 23.12.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2001/4817
Karar No : 2003/4770

Özeti : 1- Kamu teşebbüslerinin faaliyetlerinin rekabet kurallarına tabi olduğu, ancak kamu teşebbüslerinin asli faaliyetlerinin yerine getirilmesinin, rekabetin sınırlanmasına göre daha üstün bir menfaat doğurduğu hallerde rekabet kurallarının uygulanamayabileceği;

2- 4054 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde gösterilen kötüye kullanma hallerinin örnek olması, sınırlayıcı olmaması nedeniyle Rekabet Kurumu ve Danıştayca başka kötüye kullanma durumları tespit edilebileceği;

3- Rekabet koşullarının bulunmadığı, piyasanın kendi kendini düzeltemediği, aşırı fiyatlandırmanın yeni girişleri teşvik etmediği, giriş engellerinin bulunduğu ekonomilerde rekabet kurallarının asli amacının gerçekleşmesi söz konusu olamayacağından " aşırı fiyat uygulaması" na rekabet kuralları aracılığıyla müdahale edilebileceği;

4- Fiyatın aşırı olup olmadığının saptanmasında aşırı fiyatla piyasaya sunulduğu öne sürülen mal ve hizmetin fiyatını, tüketicinin gözünde kullanım amacı, işlevi bakımından aynı sayılabilecek mal veya

hizmetin fiyatıyla karşılaştırmak veya maliyet analizi yapmak yöntemlerinin kullanılabileceği;
5- Bu açıklamalar ışığında, … İli'nde kömür ithalatı ve satışı konusunda tekel imtiyazına sahip davacı şirketin, bu ortam içerisinde diğer pazarlara göre satış fiyatının %50-60 oranında yüksek olması, bu durumun teşebbüse haksız kaynak aktarımına ve tüketicinin sömürülmesine yol açması, rekabet düzenlemelerinin asli amacıyla bağdaşmaması karşısında hakim durumun kötüye kullanılması sayılarak, rekabet kurallarıyla müdahale edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı **:** … Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekilleri **:** Av. …
Davalı **:** Rekabet Kurumu
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** … Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.'nin, "… İli şehir merkezi ve mücavir alanı ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarı"nda başka teşebbüslerin satış yapmasını engelleyecek şekilde kendisine sağlanan tekel imtiyazının verdiği rahatlıkla kömür alımında ve sonrasında oluşan maliyetlerin olması gerekenden yüksek seviyelerde gerçekleşmesine neden olmak ve buna bağlı olarak aşırı yüksek fiyat uygulamak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığına, böylece 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine; bu nedenle aynı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası gereğince adıgeçen şirketin, 1998 mali yılı sonunda net kömür satışlarından oluşan yıllık gayri safi geliri üzerinden takdir edilen, 41.023.000.000.(Kırbir milyar yirmi üç milyon) TL. idari para cezası ile cezalandırılmasına; kömür satış fiyatlarının, rekabetçi piyasalardaki fiyatlar ile kıyaslanabilir makul seviyelere indirilmesi gerektiğinin, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bildirilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 6.4.2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı Nihai Kararı'nın; …'nun yasal tekel olduğu, yasal tekellerin fiyat belirlemesine Rekabet Kurumu'nun müdahale etmemesi gerektiği, aşırı yüksek fiyat uygulanmadığı, şirketin büyük bir organizasyon olmasından, çok sayıda müşterisinin bulunmasından, farklı görevleri yerine getirmeye çalışmasından kaynaklanan ek maliyetleri bulunduğu, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde aşırı fiyatlamanın hakim durumun kötüye kullanılması olarak sayılmadığı, aşırı fiyat uygulamasının hakim durumun kötüye kulanılması olarak kabulü halinde de bunun için rekabeti bozması ve aşırı kâr elde edilmesi gerektiği, aynı konumda aynı görevleri üstlenmiş başka şirket bulunmadığından fiyat mukayesesi yapılamayacağı, Kurul'un ilk toplantısında karar için gerekli sayının sağlanamadığının, ikinci toplantısında oylarda eşitlik bulunması nedeniyle başkanın da bulunduğu tarafın oyunun üstün tutularak karar alınabildiğinin anlaşıldığı, ancak bunun taraflara bildirilmediği, soruşturma heyeti başkanının toplantıya katılmasının ve oy kullanmasının da sakıncalı olduğu, inceleme ve karar fonksiyonlarının birbirinden ayrılması gerektiği öne sürülerek, iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde hakim durumun kötüye kullanılması hallerinin örnekleme yoluyla verildiği, aşırı fiyat uygulamasının bu madde kapsamında değerlendirilmesine engel bulunmadığı, aşırı fiyat uygulamasında rekabet hukuku kurallarının uygulanabilmesi için aşırı kâr elde edilmesinin gerekmediği, fiyatın makul olup olmadığı ve başka yerlerdeki fiyatlarla karşılaştırılması suretiyle aşırı fiyatın tesbit edilebileceği, … ile fiyat mukayesesi yapılan şirketlerin benzerlik gösterdiği, …'nun kâr edememesinin asıl sebebinin alımlarda ve diğer maliyetlerde özen gösterilmemesi olduğu, davacının soruşturma heyeti başkanının Kurul kararının alınması sırasında Kurul'a katılması

ve oy kullanmasının isabetsiz olduğu yolundaki iddiasının da yasal dayanağı bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi: Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 4054 sayılı Yasa hükümlerine göre kamu teşebbüslerinin faaliyetlerinin rekabet kurallarına tabi olması, uyuşmazlıkta uygulanan rekabet kurallarının …'nun üstlendiği hizmeti fiilen ve hukuken yürütülmez hale getirmeyeceği dikkate alındığında …'ya Rekabet Kurumu'nun müdahale edebileceğinin kabulü gerektiği gibi, 4054 sayılı Yasa'nın amacı ile Yasa'nın 6. maddesindeki düzenleme usulü dikkate alındığında da aşırı fiyatlamanın hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabulü gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden …'nun yasal olarak sağlanmış bir tekel hakkının olduğu, pazarın yeni girişlere mutlak anlamda kapalı bulunduğu, fiyatlama stratejisinin tamamen teşebbüsün kendi takdirine bırakıldığı, …'nun satış fiyatlarının diğer pazarlarda oluşan fiyatlara oranla % 50-60 oranında yüksek olduğu, bunun tekel hakkı verilmesinden doğan ortam içerisinde şirket çıkarlarının gözetilmemesi ve şirketin verimsiz yönetilmesinden doğan yüksek maliyetlerden kaynaklandığı, bu durumun teşebbüse haksız kaynak aktarımına ve tüketicinin sömürülmesine yol açtığı anlaşıldığından, rekabet düzenlemelerinin asli amacıyla bağdaşmayan bu duruma rekabet kurallarıyla müdahale edilmesinde hukuka aykırılık görülmemektedir.

Davacının usule ilişkin iddialarının da yasal dayanağı bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi : Dava, davacı şirketin (…), … ili Şehir merkezi ve mücavir alanı ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarında başka teşebbüslerin satış yapmasını engelleyecek şekilde kendisine sağlanan tekel imtiyazının verdiği rahatlıkla kömür alımında ve sonrasında oluşan maliyetlerin olması gerekenden yüksek seviyelerde gerçekleşmesine neden olmak ve buna bağlı olarak aşırı yüksek fiyat uygulamak durumu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Koruması Hakkında Kanunun 6. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle 41.023.000.000.TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulunun 06.04.2001 günlü ve 01-17/150-39 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı tarafından;soruşturma heyeti başkanının karar kurulunda oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu, maliyet artışının aşırı yüksek fiyat olarak ortaya çıkmadığı, 4054 sayılı yasanın 6. maddesinde aşırı yüksek fiyatlandırmanın hakim durumun kötüye kullanılması olarak düzenlenmediği, yasal tekellerin belirledikleri fiyatların düzenlenmesi konusunda Rekabet Kurumunun Müdahalede bulunmaması gerektiği, uygulanan fiyatların bir huzursuzluğa yol açmadığı, kömür satış fiyatlarının aşırı yüksek olmadığı işlemin usul kuralları yönünden ve esas bakımından yasaya aykırı bulunduğu ileri sürülmektedir.

4054 sayılı yasanın 43. maddesinde;" soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, kurul, görevli raportör veya raportörler ile birlikte soruşturmayı yürütecek kurul üyesi veya üyelerini de belirler." hükmü yer almış olup, yasada aksine bir hüküm bulunmadığından, soruşturma heyetine katılan kurul üyelerinin, kurulun karar toplantısında oy kullanmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

4054 sayılı yasanın 1. maddesinde, kanunun amacının mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalar ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş;yasanın 6. maddesinde de; "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır." hüküm yer almış bulunmaktadır.

Anılan yasanın 16/2. maddesinde ise; bu kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği .. sabit olanlara, yasada belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete, … ili Şehir merkezi ve mücavir alanı ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarında başka teşebbüslerin satış yapmasını engelleyecek şekilde tekel imtiyazı sağlandığı, davacı şirketin, bu durumun yarattığı avantajı iyi değerlendirmeyerek gereken itinayı göstermeyerek kömür alımında ve sonrasında maliyetlerin, olması gerekenden çok yüksek seviyelerde gerçekleşmesine neden olduğu ve buna bağlı olarak aşırı yüksek fiyat uygulamak suretiyle mevcut durumu kötüye kullandığı anlaşılmakta olup; davacının sabit olan bu fiili nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü;

Rekabet Kurumu'na bir gerçek kişi tarafından yapılan, 25.6.1999 tarih ve 3593 sayılı şikayet başvurusunda; … İli'nde kömür ithalatı ve satışı hakkının …'ya verilerek diğer kömür ithalatçısı teşebbüslerin kömür satışının yasaklandığı, dolayısıyla bu İlin kömür pazarında tekelleşmeye yol açıldığı, …'nun da, pazarda tekel olmasından yararlanarak, perakende kömür satışında aşırı fiyat uyguladığı ileri sürülmüştür.

Şikayet başvurusuyla ilgili olarak hazırlanan 15.7.1999 tarih D1/1/H.U.99/1 sayılı İlk İnceleme Raporu'nda; … İli'nde kömür ithalatı ve satışı hakkının 4054 sayılı Kanun anlamında bir teşebbüs olan …'ya verilerek tekelleşme yaratılmasının bu haliyle Kanun'a aykırı bir yönünün olmamasına rağmen, hakim durumdaki teşebbüslerin aşırı fiyat uygulamalarının, Kanun'un 6. maddesi bağlamında değerlendirilmesi ve … hakkında önaraştırma açılması gerektiği ifade edilmiştir. Rekabet Kurulu'nun 16.7.1999 tarih, 36 sayılı toplantısında, söz konusu İlk İnceleme Raporu değerlendirilmiş, 4054 sayılı Kanun'a aykırılığın oluşup oluşmadığı ve … hakkında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi için Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Önaraştırma aşamasında yapılan incelemelerde, … İli şehir merkezi ve mücavir alanı içerisinde tüketilecek kömürün nitelikleri ile bunun satışını gerçekleştirecek teşebbüsün … İli Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararları ile belirlendiği, ilgili coğrafi pazarın ... ili şehir merkezi ve mücavir alanı, ilgili ürün pazarının ise nitelikleri … İli Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararları'nda belirtilen, dökme ve torbalanmış olarak tüketime sunulan ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarı olduğu tespit edilmiştir. Rapor'da aynı veya eşdeğer nitelikte kömürlerin diğer pazarlara nazaran ...'da %60-70 oranında yüksek fiyattan satıldığı, bu durumun da …'nun tekel konumunun şirkete sağladığı keyfiyetten kaynaklandığı ifade edilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 8.12.1999 tarih ve 99-56 sayılı toplantısında; konuyla ilgili olarak hazırlanan D1/2/A.Ö.99/10 sayılı Önaraştırma Raporu görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca, … hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun almış olduğu 8.12.1999 tarihli Soruşturma Kararı üzerine, Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca …'ya bildirim yapılmış, ve ilk yazılı savunması yasal süre içinde alınmıştır.

Rekabet Kurulu'nun 30.5.2000 tarih ve 00-20 sayılı toplantısında, … hakkında yürütülen soruşturmanın 8.6.2000 tarihinde sona eren süresinin, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi gereğince 3 aya kadar uzatılmasına karar verilmiştir.

Soruşturma sonunda hazırlanan, Soruşturma Heyeti'nin tespit ve değerlendirmelerinden oluşan 6.9.2000 tarih ve SR/00-9 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un

45. maddesi uyarınca … ile Kurul üyelerine tebliğ edilmiş ve …'dan 30 gün içinde yazılı savunma göndermesi istenmiştir.

Soruşturma raporunun tebliğini takiben …, savunma süresinin Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmiştir. …'nun bu talebi kabul edilmiş ve 30 gün ek süre tanınmıştır.

Soruşturma Raporu'nun tebliği üzerine, …'nun savunması 10.11.2000 tarihinde alınmış ve 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre ikinci yazılı savunmaya karşı hazırlanan Ek Görüş, Kurul üyeleri ve ilgili taraflara bildirilmiştir.

Ek yazılı görüşün tebliğini takiben …, savunma süresinin Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmiş ve bu talep Kurulca uygun görülerek 30 gün ek süre tanınmıştır.

Şirketin "… … Kömür ve İhtiyaç Maddeleri Dağıtım Ltd.Şti." olan ticaret unvanı 12.1.2001 tarihinde, "… ... Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti." olarak değişmiştir.

...'dan alınan son yazılı savunma 25.1.2001 tarihinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 13.2.2001 tarihli toplantısında yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 26.3.2001 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46/2. maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

26.3.2001 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısında ... savunmasını yapmıştır.

6.4.2001 tarihinde 4054 sayılı Kanun'un 51/2. maddesine göre alınan Nihai Karar, 9.4.2001 tarihinde tarafların yüzlerine okunmak suretiyle tefhim edilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 6.4.2001 tarih ve 01/17/150-39 sayılı Nihai Kararı ile;

I-1-... ... Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.'nin, "... İli şehir merkezi ve mücavir alanı ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarı"nde başka teşebbüslerin satış yapmasını engelleyecek şekilde kendisine sağlanan tekel imtiyazının verdiği rahatlıkla kömür alımında ve sonrasında oluşan maliyetlerin olması gerekenden yüksek seviyelerde gerçekleşmesine neden olmak ve buna bağlı olarak aşırı yüksek fiyat uygulamak suretiyle kötüye kullandığına ve böyece 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine;

2- Bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilmesi nedeniyle aynı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası gereğince ...'nun, 1998 mali yılı sonunda net kömür satışlarından oluşan yıllık gayri safi geliri üzerinden takdir edilen, 41.023.000.000. (Kırkbirmilyaryirmiüçmilyon) TL. idari para cezası ile cezalandırılmasına;

3- Kuruluş amacı ... halkına ucuz ve kaliteli kömür temin etmek olan Şirkete; kömür satış fiyatlarının, rekabetçi piyasalardaki fiyatlar ile kıyaslanabilir makul seviyelere indirilmesi gerektiğinin, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bildirilmesine 4054 sayılı Kanun'un 51/2. madesine göre oyçokluğu ile;

II. 4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (g) bendi çerçevesinde, ... Valiliği'ne, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na, İçişleri Bakanlığı'na, Çevre Bakanlığı'na, Sağlık Bakanlığı'na ve Ekonomiden Sorumlu Devlet Bakanlığı'na, ilgili pazardaki rekabet ortamının nasıl tesis edileceğine dair Rekabet Kurulu görüş ve önerilerinin bildirilmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

Davacı, Rekabet Kurulu'nun 6.4.2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı gerekçeli kararı ve karşı oy gerekçelerinin 20.9.2001 tarihinde tebliği üzerine, 16.11.2001 tarihinde Danıştay kayıtlarına geçen dava dilekçesi ile belirtilen Kurul Kararı'nın iptali istemiyle dava açmıştır.

...'nun ticari bir işletme olmakla birlikte belediye sermayeli bir kamu teşebbüsü olması, ... İli Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararları ile ... İli şehir merkezi ve mücavir alanı içerisinde tüketilecek kömürün ithalat ve satış hakkının ... Belediyesi tarafından kurulan ...'ya verilmesi, davacının, yasal tekel olması nedeniyle rekabet hukuku Kurallarının ...'ya uygulanmaması gerektiğini iddia etmesi karşısında, öncelikle kamu teşebbüslerine Rekabet Kurallarının uygulanıp, uygulanmayacağının tartışılması gerekmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Rekabet Kurallarına uyma yükümlülüğü konusunda kamu kurum ve kuruluşları ile özel teşebbüsler arasında herhangi bir farklılık öngörmemiştir. Kanun'un kapsamını belirleyen 2. maddesinde kamu-özel ayrımı yapılmaksızın "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün" rekabet kurallarına uymakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde de rekabet kurallarının ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanması gerektiği, teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının öneminin bulunmadığı, her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçlanıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerektiği vurgulanmıştır. Nitekim Kanun'un 3. maddesindeki rekabet, hakim durum, teşebbüs, teşebbüs birliği tanımlarında ve Kanun'un rekabet ihlallerinin düzenlendiği 4. ve 6. maddelerinde de rekabet kurallarının kamu kurumlarına ve kamu teşebbüslerine uygulanmayacağına dair istisnai bir hükme yer verilmemiştir.

Kamu teşebbüslerinin faaliyetlerinin rekabet kurallarına tabi olduğu genel kural olmakla birlikte, kamu teşebbüslerinin asli faaliyetlerinin yerine getirilmesinin rekabetin sınırlanmasına göre daha üstün bir menfaat doğurduğu hallerde rekabet kurallarının uygulanıp uygulanmayacağının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kurucu Roma Antlaşmasının 86. maddesinin 2. fıkrasında, genel ekonomi yararına işleyen hizmetleri yönetmekle görevli ya da gelir üreten tekel niteliğindeki teşebbüslerin, bu tür kuralların uygulanmasının, kendilerine verilen özel görevlerin yerine getirilmesini hukuken veya fiilen engellemediği ölçüde, bu Antlaşma'nın kurallarına tabi tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmünün lafzından anlaşılacağı üzere genel ekonomik yarara ilişkin hizmetlerin yürütülmesiyle görevlendirilen teşebbüsler ve mali nitelikli yani gelir üreten tekeller şeklindeki teşebbüsler kendilerine verilen özel görevlerin yerine getirilmesinin engellendiği durumlarda istisna kapsamına girmektedir.

22.12.1995 tarih ve 1/95 sayılı AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı'nın "Yasaların Yakınlaştırılması" başlıklı IV. Bölümünün "Rekabet" başlığını taşıyan II. Kısmında yer alan 41. maddesinde ise, kamu teşebbüsleri ve kendilerine özel veye inhisari haklar verilen teşebbüsler açısından, Türkiye'nin, Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesini takip eden ilk yılın sonuna kadar, Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşması ve özellikle de 90. (yeni 86.) madde ile getirilen ilkelere ve bu temel üzerinde geliştirilen içtihat hukukunun içerdiği ilkelere uyulmasını sağlayacağı hükmüne yer verilmiştir.

4054 sayılı Kanun ile Gümrük Birliği ve Ortaklık Konseyi Kararı'ndan önce rekabet hukuku alanında Avrupa Topluluğu hukukuna paralel düzenlemeler yapılmışsa da kamu teşebbüsleri ile ilgili alanda, Antlaşma'nın 86. maddesine tam parallellik gösteren, yasal bir düzenleme yapılamamıştır.

4054 sayılı Kanun'a kaynak oluşturan Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşması'nın 86. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen kural, AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı'nın 31. maddesiyle üstlenilen yükümlülük, 4054 sayılı Kanun'da aksi yorumu engelleyecek bir durum bulunmaması karşısında genel kural olarak, rekabet kurallarına tabi olan kamu teşebbüslerinin üstlendikleri asli faaliyetin yerine getirilmesinin rekabetin sınırlanmasına göre daha üstün bir menfaat doğurduğu ve rekabet kurallarının uygulanması halinde üstlenilen bir asli faaliyetin sürdürülemez hale geldiği durumlarda kamu teşebbüslerinin rekabet kurallarının uygulanmasından ayrık tutulabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşması'nın 86. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "genel ekonomik yarar sağlayan hizmet" kavramı "Kamu Hizmeti" kavramını yaklaşık olarak karşılayan bir kavram olup, Adalet Divanı içtihadı ve doktrine göre yürütülen bir hizmetin genel ekonomik yarar sağlayan bir hizmet niteliği taşıması için teşebbüse belirli bir görev

verilmiş bulunması, bu görevin kamu otoritelerinin bir tedbirine uygun olarak, Devlet tarafından verilmiş olması, nüfusun belirli temel ihtiyaçlarını karşılayan bir yükümlülük olması, belirli bir bölgenin tamamında temel bir hizmetin sağlanması niteliğini taşıması gerekmektedir.

1980'li yıllardan itibaren ortaya çıkan hava kirliliğinin insan sağlığını tehdit edecek boyutlara ulaşması, ...'da ithal kömürün kullanılmaya başlamasıyla birlikte kendisine ... İli Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararları ile ... İli şehir merkezi ve mücavir alan sınırları içerisinde kömür ithal ve satış hakkı verilen ...'nun üstlendiği hizmetin "genel ekonomik yarar sağlayan hizmet" niteliğinde olduğu, buna karşın uyuşmazlıkta uygulanan rekabet kurallarının, bu hizmetin fiilen ve hukuken yürütülmesini olanaksız hale getirmeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu değerlendirme karşısında, "aşırı fiyat uygulanması"nın 4054 sayılı Kanun kapsamında" hakim durumun kötüye kullanılması" olarak kabul edilip, edilemeyeceğinin, kabul edilmesi halinde ...'nun eyleminin somut olarak bu kapsamda değerlendirilip, değerlendirilemeyeceğinin irdelenmesi gerekmektedir.

Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşması'nın 82. maddesinin (a) bendinde adil olmayan (haksız) alış veya satış fiyatları konulmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilirken, haksız alış veya satış fiyatından ne anlaşılması gerektiği konusunda herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. 4054 sayılı Kanun'un "rekabeti sınırlayıcı, anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar"ı düzenleyen 4. maddesinin (a) bendinde yer alan "mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" şeklindeki örnek, rekabeti sınırlayıcı hal olarak belirtilmiş olmasına karşın, Kanun'un 6. maddesinde fiyatlara yönelik bir durum, kötüye kullanma örnekleri arasında sayılmamıştır. Ancak 6. maddenin (e) bendinde tüketici yararı öne alınarak, tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması kötüye kullanma olarak belirlenmiş bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde gösterilen kötüye kullanma hallerinin örnek olması, sınırlayıcı olmaması, dolayısıyla Rekabet Kurumu ve Danıştay'ın başkaca kötüye kullanma durumları tesbit edebilmesine engel bulunmaması karşısında "aşırı fiyat uygulaması"nın kötüye kullanma hallerinden olup olmadığının tespiti zorunlu görülmektedir.

Doktrinde, piyasa ekonomisinde pazara hakim teşebbüslerin de, her teşebbüs gibi kârını arttırmaya çalışmasının doğal sayılması ve bu nedenle fiyata herhangi bir şekilde müdahalenin rekabet hukuku çerçevesinde gerçekleşmemesi gerektiği, ayrıca bir pazarda söz konusu olan yüksek kârların, sektöre diğer teşebbüsleri de çekeceği ve rakipler açısından pazarı cazip hale getireceği düşüncesiyle rekabeti arttıracağını savunanlar olduğu gibi, aşırı fiyat uygulamasının da tıpkı anlaşmalar yoluyla fiyat tespitinde olduğu üzere Kanun kapsamında yer alması ve dolayısıyla hakim durumun kötüye kullanılması sayılması gerektiğini savunanlar da vardır.

Tercih edilen liberal ekonominin gereklerine ve özüne uygun olarak fiyata, pazar dışından müdahalelerin söz konusu olmaması gerektiği kabul edilirse, bu takdirde rekabet düzenlemelerinin asli amacı gözönünde bulundurularak, aşırı fiyatlara rekabet kuralları aracılığıyla müdahale etmemek gerekir. Ancak bu yönde bir uygulama, olumsuz sonuçlar ortaya çıkarabilecektir. Yasal tekel ya da doğal tekel olan teşebbüslerin, pazarda diledikleri gibi fiyat tespit edebilmeleri ve dolayısıyla tüketicinin zararına aşırı fiyatlarla mal ya da hizmet sunmaları söz konusu olacaktır.

Rekabet koşullarının bulunmadığı, piyasanın kendi kendini düzeltemediği, aşırı fiyatlandırmanın yeni girişleri teşvik etmediği, giriş engellerinin bulunduğu, bilgi akışının tam ve homojen olmadığı bir ekonomide rekabet düzenlemelerinin asli amacının gerçekleşmesi sözkonusu olamayacağından, rekabetin işleyişi, tüketici yararı ve kamu vicdanı yönünden sakıncalar doğuran bu gibi istismar edici eylemlere rekabet kuralları aracılığıyla müdahale edilebileceğinin kabulü gerekmektedir.

...'nun durumu ele alındığında, teşebbüsün yasal olarak sağlanmış bir tekel hakkının olduğu ve pazarın yeni girişlere mutlak anlamda kapalı olduğu görülmektedir. Üstelik başta fiyatlama olmak üzere gerçekleşmesi olası olumsuzlukların önüne geçilmesi için yasal düzenlemelerin yapılmadığı, fiyatlama stratejisinin tamamen teşebbüsün kendi takdirine bırakıldığı anlaşılmaktadır.

...'nun belirtilen durumu nedeniyle, uyguladığı fiyatlamanın, rekabetin işleyişine, pazara yeni teşebüslerin girişine bir katkısı olamayacağından, ...'nun hakim durumunu kötüye kullanarak tüketicinin zararına ve piyasada haksız kaynak aktarımına yol açacak şekilde aşırı fiyat uyguladığının tesbiti halinde rekabet düzenlemesinin asli amacına aykırı olacak bu eyleme rekabet kuralları aracılığıyla müdahale edilmesinde sakınca bulunmamaktadır.

Bu nedenle ...'nun aşırı fiyat uygulayıp, uygulamadığının tespiti gerekmektedir. Ancak uyuşmazlığın çözümü için fiyatın aşırı olup olmadığının saptanmasında kullanılacak ölçütlerin belirlenmesi ve olayda olduğu gibi teşebbüsün zarar ettiği hallerde de rekabet kurallarının uygulanıp, uygulanamayacağının tartışılması gerekmektedir.

Fiyatın aşırı olup olmadığının saptanmasında aşırı fiyatla piyasaya sunulduğu öne sürülen mal ve hizmetin fiyatını, tüketicinin gözünde kullanım amacı, işlevi bakımından aynı sayılabilecek mal veya hizmetin fiyatıyla karşılaştırmak veya maliyet analizi yapmak en sık başvurulan ölçütlerdir. Bu şekilde emsal mal ve hizmetlerin fiyatıyla karşılaştırma, aşırı fiyatın saptanması bakımından daha elverişli görünmekle beraber, böyle bir karşılaştırmanın mümkün olmadığı hallerde, maliyet analizi yapmak gerekebilir. Bazen de incelemede bu iki ölçütün her ikisinden de yararlanmak zorunluluğu doğabilir.

Maliyetin aşırı yüksek olması nedeniyle fiyatın aşırı olduğu, ancak aşırı bir kârın sözkonusu olmadığı, hatta yüksek maliyet nedeniyle zararın söz konusu olduğu hallerde, rekabet kurallarıyla müdahale edilip, edilemeyeceği sorunu bakımından ise bu ve benzeri durumlarda hakim durumda olan teşebbüs rekabetçi koşullarda faaliyet gösteriyor olsa idi fiyatta bir farklılık söz konusu olacaktı ise, bu durum gözönüne alınarak bir değerlendirme yapılmalı ve rekabet kurallarıyla müdahale edilerek kaynak dağılımında verimsizlik ve tüketicilerden tekelci teşebbüse haksız kaynak transferi önlenmelidir. Yasal tekel olarak faaliyet gösteren teşebbüslerin maliyetleri yüksek olduğu takdirde, tekel durumu süresince, kârı olmasa da, rekabet baskısından uzak olarak, yüksek maliyet sorununu çözmeksizin aşırı fiyattan mal sattıkları görülebilmektedir. Bu durumda eğer ilgili piyasaya giriş engeli olmayıp, bu piyasa rekabete açık olsa idi, fiyat nasıl oluşacaktı ise, hali hazırda talep edilen fiyatın, bu fiyatla karşılaştırılması suretiyle aşırı olup olmadığı saptanmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu olay somut olarak değerlendirilecek olursa;

Dosyanın incelenmesinden, Rekabet Kurumu'nun, ...'nun aşırı yüksek fiyat uygulayıp uygulamadığının saptanmasına yönelik olarak iki aşamalı bir çalışma yürüttüğü, önce ...'nun parça kömür satış fiyatlarını diğer rekabetçi yapıya sahip pazarlardaki teşebbüslerin kömür satış fiyatları ve bu pazarlarda oluşan genel fiyat seviyeleri ile karşılaştırdığı, daha sonra ...'nun maliyetlerini ayrıntılı olarak incelediği; bu çalışmaları sırasında ön araştırma döneminde, ilgili ürün pazarını, nitelikleri ... İli Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararlarında belirtilen, dökme ve torbalanmış olarak tüketime sunulan ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarı olarak, ilgili coğrafi pazarı, ... ili Umumi Hıfzıssıhha Kurulu kararlarında ...'ya tekel hakkı tanınan, ... şehir merkezi ve mücavir alanı olarak tespit ettikten sonra; ...'nun torbalanmış olarak tüketicinin evine teslim edilen 1 ton ısınma amaçlı ithal parça kömürün peşin perakende satış fiyatını ABD Doları bazında, KDV dahil, ton fiyatı 1993 yılında 154-166 ABD Doları, 1994 yılında 133-150 ABD Doları, 1995 yılında 144-187 ABD Doları, 1996 yılında 169-207 ABD Doları, 1997 yılında 173-194 ABD Doları, 1998 yılında 181-217 ABD Doları, 1999 yılında 180-200 ABD Doları arasında belirlediğini; ...'nun 1 ton dökme ithal parça kömürün satışında belirlediği fiyatların, KDV dahil, 1993 yılında 138-152 ABD

Doları, 1994 yılında 125-132 ABD Doları, 1995 yılında 133-169 ABD Doları, 1996 yılında 153-180 ABD Doları, 1997 yılında 151-170 ABD Doları, 1998 yılında 165-186 ABD Doları, 1999 yılında 167-181 ABD Doları olduğunu; Kasım 1999 tarihi itibariyle …'de yerleşik, perakende satışını yaptıkları ısınma amaçlı ithal parça kömürü ...'nun ortak olduğu ve ...'ya kömür sağlayan ... İthalat İhracaat A.Ş. (… A.Ş.)'den alan firmalardan … İnşaat Turizm ve Mühendislik Ltd. Şti.'nin aynı kömürün tonunu, torbalanmış olarak müşterinin evine teslim etmek kaydıyla KDV dahil perakende satışını peşin 128 ABD Doları, Birlik Madencilik'in ise 130 ABD Dolarına yaptığını; Kasım 1999 itibariyle, ... İli Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararlarında belirtilen nitelikte ithal kömürün, torbalanmış olarak müşterinin adresine teslim edilmek koşuluyla, KDV dahil peşin perakende satış fiyatının ...'nın ... İlçesi'nde 130-136 ABD Doları/Ton, ... İlçesi'nde 116-120 ABD Doları/Ton, ... İlçesi'nde 120 ABD Doları/Ton, ... Beldesi'nde ise 140 ABD Doları/Ton, dökme ithal kömürün KDV dahil peşin satış fiyatının ... İlçesi'nde 106-110 ABD Doları/Ton, ... İlçesi'nde 99-110 ABD Doları/Ton olduğunu; Kasım 1999 itibarıyla, ... İli Umumi Hıfzısıhha Kurulu Kararları'nda belirtilen niteliklere yakın değerler taşıyan ithal kömürün torbalanmış, KDV dahil peşin perakende satış fiyatının ...'da 112 ABD Doları/Ton, ...'ta 117 ABD Doları/Ton, ...'de 132 ABD Doları/Ton, 1 ton ithal dökme kömürün, KDV dahil, satış fiyatının ...'ta 103 ABD Doları/Ton, ...'da 95 ABD Doları/Ton, ...'de 120 ABD Doları/Ton olarak gerçekleştiğini; soruşturma döneminde ise ... İli ve ... İli düzenlemelerini inceleyerek, özellikleri ... İl Mahalli Çevre Kurulu Kararıyla belirlenen ithal torbalanmış kömürün tonunun ... Büyükşehir Belediyesi Tanzim Satış Müdürlüğü'nde 1999-2000 yıllarında 98-105 ABD Dolarına satıldığını, ... Ticaret Odası tarafından ...'da ithal dökme kömürün 1997-1998-1999 yılındaki satış fiyatı ortalamasının 100-105 ABD Doları/Ton, torbalı ithal kömürün adrese teslim fiyatının aynı yıllarda ortalama 115-130 ABD Doları/Ton arasında olarak beyan ettiğini; ithal ve yerli kömürün niteliklerinin İl Mahalli Çevre Kurulu'nca belirlendiği ...'da 1990'lı yıllarda ithal kömürün torbalanmış, KDV dahil, perakende satış fiyatının 110-120 ABD Doları/Ton arasında olduğunu; özetle ...'nun satış fiyatlarının aynı ya da eşdeğer niteliklere sahip kömürlerin rekabete açık diğer coğrafi pazarlarda oluşan fiyatlara göre, 1996 yılından bu yana ortalamada % 50-60 oranında yüksek seviyelerde olduğunu saptadığı görülmektedir.

Rekabet Kurumu, ...'nun maliyetleri yönünden yaptığı incelemelerde ise, ...'nun 1994 yılında yaptığı ... teslimi kömür alım ihalesinin idari şartnamesinde aradığı koşulları taşımayan ... Anonim Şirketi'nin teklifler verildikten sonra verdiği 87.50 ABD Doları/Ton fiyatla ihaleyi kazandığını; ...'nun 1995 yılında 1995-1996 kış sezonuna ait herhangi bir ihale açmadığını, ... Limited Şirketi ile yapılan protokollerle tek kaynağa bağlı olarak kömür temini yoluna gittiğini, bu şirketin fiyatların yükseltilmemesi durumunda kömür vermeyi kesme tehdidiyle karşılaştığını, birim fiyatın 87.50 ABD Doları yerine önce 100 ABD Dolarına, daha sonra 103.5 ABD Dolarına yükseltildiğini; 1996 yılında yapılan ihalenin ... A.Ş. ile ... A.Ş.'nin oluşturduğu İş Ortaklığına 109.40 ABD Doları/Ton fiyatıyla verildiğini, ihalenin yapıldığı sırada ... A.Ş.'nin önceki yıllardan yerine getirmediği taahhüt miktarının 440.000 ton olduğunu, ihale şartnamesinde kömürün Mayıs 1996-Aralık 1996 döneminde teslimi öngörülürken İş Ortaklığı ile yapılan sözleşmede kömürün teslimi için Temmuz 1996-Şubat 1997 arasındaki dönemin öngörüldüğünü, ancak teslimatın 1997 yılında bittiğini; ...'nun %40 hissesi kendisine, %60 hissesi Vakıflar Bankası T.A.O. ile bağlı kuruluşlarına ait ... A.Ş.'nin Şubat 1997 tarihinden itibaren kendisine mal teslim etmesine ve ... A.Ş.'nin 1.000.000 ton kömürü teslim edebilme kapasitesine sahip olduğu halde daha yüksek fiyatla İş Ortaklığından da kömür almaya devam ettiğini, ayrıca rekabet ortamında yeni bir ihale de gerçekleştirmediğini; yıllar itibariyle satış hacmi daralan ...'nun stok miktarını önce 1,5 sonra da 1,8 katına çıkardığını, buna ... A.Ş.'den yüksek fiyatlarla alınan yüklü kömür alımlarının neden olduğunu, 1996 bilançosunda satıcılara borçlar hesabının bir önceki yıla göre 3.7 katlık bir artışla 4.2 trilyon TL.'ye yükseldiğini; ...'nun satışlarının büyük bir kısmını peşin, kalanını da vade farkı koyarak gerçekleştirdiği halde alışlarını çok büyük oranda 360 gün

vade ile gerçekleştirmesi nedeniyle ağır kur farkı gideriyle karşılaştığını, 1998 yılında kur farkı giderinin 1.77 kat artışla 6.5 Trilyon TL.ye çıktığını; ...'nun personel harcamalarının sürekli yükseldiğini, 1994 yılında personel başına harcaması 5.766 ABD Doları iken, bu harcamanın personel başına 1998 yılında 11.492 ABD Doları, 1999 yılında 11.249 ABD Doları olarak gerçekleştiğini, ... tarafından maaşı ödenen bir kısım personelin ... Büyükşehir Belediyesinde koruma görevlisi, Mehter Takımı personeli ve danışman olarak istihdam edildiğini; ... tüzel kişiliği altında hizmetle ilgisi olmayan ... ve ... Havacılık adlı işletmelerin faaliyet gösterdiğini, bu işletmelerin kazanç-kayıp pozisyonlarının ... tarafından karşılanıp finansal tablolarına yansıtıldığını, kömür maliyetlerini yükselten bu yükün 1994 ile 1999 yılları arasındaki maliyetinin 2.818.580 ABD Doları olduğunu; ...'nun sermayesinin %90'ından fazlasına sahip olduğu, kömür ticaretiyle ilgisi bulunmayan 5 ayrı işletme daha bulunduğunu, bu şirketlere 1994 sonrasında sermaye olarak aktarılan paraların tutarının 1.629.003 ABD Doları olduğunu, sözkonusu dönemde bu şirketlerden temettü ya da kar payı anlamında her hangi bir kazanç elde edilmediğini; öte yandan ...'nun sermayesine değişik oranlarda katılımı olduğu 7 adet de iştirak şirketi bulunduğunu, bağlı ortaklıkları ve iştiraklerinin tümünden de alacağının bulunduğunu; ... Büyükşehir Belediyesince kamulaştırılmasına karar verilen ancak ... tarafından 26.4.1996 tarihinde sahibinden satın alınan arsanın 2 yıl 3 ay sonra ... Büyükşehir Belediyesine devredildiğini, böylece Belediyece kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın o tarihte ...'ya satın aldırıldığını; diğer yandan ... tarafından 23.5.1997 tarihinde ... Büyükşehir Belediyesi'nden alınan ve üzerinde ... Bedesten İş Merkezi isimli bina yaptırılmasına karar verilip, ihale edilen, ancak teknik aksaklıklar ve finansal güçlükler nedeniyle üzerindeki inşaat durdurulan arsanın inşaatla birlikte ...'ya maliyetinin kalan borç hariç 4.140.902 ABD Doları olduğunu; Ortaklar Kurulu Kararlarında "...'nun ihtiyacında kullanılmak üzere" alınmasına karar verilerek 19.7.1995 tarihinde alınan Fiat Tempra 2.0 marka zırhlı araç ile 21.7.1997 tarihinde alınan Mercedes S 320 L marka aracın Büyükşehir Belediyesine kiraya verildiğini; 1996 yılında yapılan ihalede ihaleyi kazanacak firmalara teknik özellikleri belirtilen bir helikopter bağışı şartı getirildiğini, hibe edilen 1.750.000 ABD Doları değerindeki Bell 222UT tipi helikopterin bedelinin ihale fiyatına 3.5 ABD Doları/Ton olarak yansıtıldığını; kömür alımı, nakliye, torbalama, yemek alımı gibi ihalelerin davet usulüyle yapıldığını; ...'nun ilgili pazarda tekel olmasına karşın çeşitli amaçlarla "... Kömürü" reklam ve ilanı verildiğini ayrıca belirlediği görülmektedir.

Bu duruma göre, ...'nun mutlak tekel olması ve incelemeye konu olan ürünün kömür gibi bir temel madde olması, dolayısıyla sosyal refahı ve tüketici yararını doğrudan ilgilendirmesi, pazara giriş yasağı nedeniyle yeni girişleri teşvik etmemesi, piyasanın kendi kendini düzeltme ve rekabet ortamının sağlanması olanağının bulunmaması, ...'nun satış fiyatlarının diğer pazarlarda oluşan fiyatlara oranla %50-60 oranında yüksek olması, bunun kabul edilebilir ölçütler ele alınarak yapılan incelemeyle yüksek maliyetlerden kaynaklandığının saptanması, yüksek maliyetlerin ise tekel hakkı verilmesinden doğan ortam içerisinde şirket çıkarlarının gözetilmemesi, şirketin verimsiz yönetilmesi, kömür ticareti dışında zararla sonuçlanan faaliyetlerde bulunulması nedeniyle ortaya çıkması, ortaya çıkan durumun tekelci teşebbüse haksız kaynak aktarımına ve tüketicinin sömürülmesine yol açması, dolayısıyla rekabet düzenlemelerinin asli amacıyla bağdaşmaması karşısında, dava konusu işlemle fiyat uygulamasının hakim durumun kötüye kullanılması sayılarak rekabet kurallarıyla müdahale edilmesinde hukuka aykırılık görülmemektedir.

Davacı'nın Kurul Kararı'nın ikinci toplantıda, oyların eşit çıkması nedeniyle başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılarak alındığının anlaşıldığı, ancak bunun taraflara bildirilmediği yolundaki iddiası, kararın "sonuç" kısmının I-3 bölümünde 4054 sayılı Kanun'un 51/2. maddesine göre karar verildiğinin belirtilmesi, oylama usulünde de anılan maddede öngörülen kurallara bir aykırılık bulunmaması karşısında dayanaksız kaldığı gibi; 4054 sayılı Kanun'un 28., 43. ve 44. maddelerinde soruşturmayı yürüten Kurul üyesi veya üyelerinin Kurul'un karar toplantısında oy kullanmasını sınırlayıcı bir hüküm bulunmaması nedeniyle

davacının soruşturma heyetinde yer alan Kurul üyesinin karar verilirken oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu yolundaki iddiasının da kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağının bulunmadığı anlaşılan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenen 300.000.000. lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı kuruma verilmesine, 5.12.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2001/1405
Karar No : 2003/4903

Özeti : Belirli bir mal piyasasında yapılan teşebbüsler arası anlaşmaların rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşımasa bile, bu türden etkileri doğurması yahut doğurabilme olasılığını barındırmasının hukuka aykırı sayılmaları için yeterli olduğu, hukuka aykırı sayılmaları için bu anlaşmalar sonucunda ayrıca zararlı bir sonucun doğmuş olması koşulunun aranmayacağı hakkında.

Davacı **:** … Uluslararası Fuarcılık A.Ş. (… San. A.Ş.'ne de izafeten)
Vekilleri **:** Av. …
Davalı **:** Rekabet Kurumu Başkanlığı
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Dava, fuar organizasyonu işi yapan davacı şirketin, 1997, 1998 ve 1999 yıllarında düzenlenen … Metal İşleme Fuarına katılan firmalar ile yaptığı Katılım Sözleşmelerindeki hüküm nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin (a) bendini ihlal ettiği ve anılan Yasanın 10. maddesindeki bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle aynı Yasanın 16/1-c ve 16/2 maddeleri uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulunun 20.10.2000 günlü ve 00-40/453-243 sayılı kararının; herhangi şikayet olmaksızın Rekabet Kurul'nun re'sen soruşturma açamayacağı, 2000 yılı itibariyle "ihlal" olarak nitelenenen hükümlerin sözleşmelerden çıkartıldığı, katılımcılara sözleşme hükümlerinden dolayı herhangi bir yaptırım uygulanmadığı sözleşme hükümlerinin 1997/4 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, geçiş döneminde doğrudan ceza uygulanmasının hakkaniyete uygun olmadığı, para cezasının matrahı olan "Gayri Safi Gelirin" sağlıklı olarak saptanmadığı öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : 4054 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun re'sen soruşturma açma yetkisinin bulunduğu, sözleşmelerde kısıtlayıcı hüküm bulunmasının ihlalin varlığı için yeterli olduğu, hizmet satışı ile ilgili olan sözleşmelerin, yeniden satışa konu mallar ile ilgili olan grup muafiyeti kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, gerek 4054 sayılı Yasanın yeni uygulanmaya başlaması gerekse kıstlayıcı hükümlerin 2000 yılı için hazırlanan sözleşmelerden çıkarılmış olması davacı lehine yorumlanarak cezanın asgari haddinin uygulandığı, sözleşme hükümleri ile rekabeti ihlal ettiği ve 4054 sayılı Yasanın 10. maddesinde öngörülen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği sabit olan davacı şirketin idari para cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi: Yunus Aykın

Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

Düşüncesi : Dava, 4054 sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca davacı şirketin idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 20.10.2000 gün ve 2000-40/443-243 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 27. maddesinin (a) bendinde bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında başvuru üzerine re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tesbit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulunun görev ve yetkileri arasında sayılmış, 40. maddesinin ilk fıkrasında ise Rekabet Kurulunun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği belirtilmiştir.

Yasanın bu hükümlerine göre Rekabet Kurulunun inceleme, araştırma ve soruşturma yapılması ve idari para cezalarının uygulanması hususunda re'sen veya başvuru üzerine harekete geçebileceği açıktır.

Başka bir anlatımla Rekabet Kurulunun bu yetkilerini kullanabilmesi için mutlaka bir başvuru veya şikayetin mevcudiyeti gerekli değildir. Bu itibarla ortada bir şikayet bulunmadığı halde soruşturma açma yoluna gidilmesi ve idari para cezası verilmesinin usul bakımından hukuka aykırı olduğu yönünde davacı şirketçe ileri sürülen iddia hukuken geçerli görülmemiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." kuralına yer verilmiş ve madde devamında bu hallerin özellikle neler olduğu sayılırken rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesinin hukuka aykırı ve yasak hallerden biri olduğu belirtilmiştir.

Bu Yasa maddesinin gerekçesinde ise "Bu Kanunun amacı rekabetin korunması olduğuna göre, rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu teşebbüsler arası anlaşma ve uygulamaların yasaklanması gerekir. Maddenin amacı bakımından anlaşma, Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur. Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tesbit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir işbirliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaklanmıştır. Böylece teşebbüslerin kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir. Çoğu zaman teşebbüsler ortak sorunlarıyla ilgilenmek üzere aralarında tüzel kişiliği olan veya tüzel kişiliği olmayan birlikler oluştururlar. Bu birlikler zaman zaman üyeleri arasında rekabeti önleyerek üyelerinin daha fazla kazançlar elde etmelerine hizmet edici kararlar alabilirler. Bu gibi kararlar da rekabet sistemine aykırıdır ve yasaklanmıştır.

Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar dikey veya yatay anlaşmalar şeklinde olabilmektedir. Aynı seviyede yapılan anlaşmalara yatay anlaşma denmekte ve bu tür anlaşmaların bizatihi rekabeti bozucu etkilerinin olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşten hareketle maddenin ikinci fıkrasında en sık rastlanan rekabeti sınırlama anlaşmaları örnek olarak sayılmış ve bu tür

anlaşmaların bizatihi yasak olduğu vurgulanmıştır. Şuna da dikkat çekilmelidir bu fıkrada zikredilen örnekler tahdidi değil tadadidir.

Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasaklandığı bir hukuk düzeninde genellikle bu tür anlaşmalar gizli yapılmakta ve bunların varlığının ispatı oldukça güç bazen de imkansız olmaktadır. Bu nedenle Maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hallerin varlığı halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesi kabul edilmiştir. Böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükü ilgili teşebbüslere geçirilmiş bulunmakta ve ispat güçlüğü nedeniyle Kanunun işlemez hale gelmesinin önlenmesi amaçlanmıştır." ifadesi yer almıştır.

Bu duruma göre 4. maddede belirtilen ve doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza bu amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme olasılığı bulunan anlaşmaların yasaklandığı açıktır.

Başka bir anlatımla, bu tür anlaşmaların sadece amacının rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu anlaşmalar sonucunda zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir. Keza, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma olasılığının mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterlidir.

Bu itibarla, 4054 sayılı Yasanın bu tür anlaşmaların sadece amacını veya amaçtan bağımsız olarak doğurabileceği sonuçları gözönüne alan bir sistem oluşturduğu anlaşılmakta olup, dava konusu Rekabet Kurulu kararının hukuka uygun olup olmadığının irdelenebilmesi için davacının belirtilen amaçlara yönelen veya böyle bir sonuç doğurma olasılığı bulunan anlaşmaya katılıp katılmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, fuar organizasyonu işi ile uğraşan davacı şirketçe 1997,1998 ve 1999 yıllarında düzenlenen takım tezgahlarının sergilendiği fuarlara katılmak isteyen firmalarla imzalanan fuara katılım sözleşmelerinde … Metal İşleme Fuarına katılan firmaların aynı yıl içinde aynı konuda düzenlenecek bir başka fuara katılmayacaklarını taahhüt edecekleri, aksi durumda davacı şirketin katılımcıları … fuarına almama hakkına sahip olduğu yolunda hükümlere verilmek suretiyle katılımcı teşebbüslerin yalnızca davacı şirket tarafından düzenlenen fuara katılmaya zorlandıkları ve aynı yıl içerisinde başka bir fuara katılmaları engellenerek rakip fuar organizatörlerinin başarılı fuar düzenleme olasılıklarının kısıtlandığı ve fuara katılan firmaların başka bir fuarda ürünlerini sergilemelerine engel olunduğu anlaşılmakta olup sözü edilen anlaşmaların rekabeti engelleme, bozma ve kısıtlama amacı taşıdığının açık bulunması itibariyle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca hukuka aykırı sayılan ve bu nedenle yasak olan anlaşmalardan olduğu konusunda duraksamaya yer yoktur.

Öte yandan, 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin sadece yeniden satışa konu olan mallara ilişkin olması nedeniyle hizmetleri kapsamaması, soruşturma konusu anlaşmaların ise fuarcılık hizmetlerine ilişkin bulunması bakımından, sözü edilen grup muafiyeti tebliği kapsamına girmediği açıktır. Bu itibarla soruşturmaya konu edilen anlaşmaların 1997/4 sayılı tebliğ kapsamında bulunması itibariyle idari para cezasına konu edilemeyeceği yönündeki davacı iddialarının hukuken geçerliliğinin bulunmadığı kuşkusuzdur.

Keza, 4054 sayılı Yasanın 10. maddesinde 4. madde kapsamına giren anlaşmaların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kuruluna bildirileceği kuralına yer verilmesi ve 16. maddesinin (c) bendinde 4. madde kapsamına giren anlaşmaların süresi içinde bildirilmemesi halinde Rekabet Kurulunca para cezası verileceğinin belirtilmiş bulunması bakımından, 1998 ve 1999 yıllarında yapılmış olan ve 4. maddeye aykırı olduğunda kuşku bulunmayan fuara katılım anlaşmalarını süresi içinde Rekabet Kuruluna bildirmediği sabit

olan davacı şirkete anılan Yasa maddesinde öngörülen tutarda idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 16. maddenin ikinci fıkrasında 4. maddede yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Rekabet Kurulu tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceğinin belirtilmiş bulunması ve davacı şirkete azami haddin çok altında % 1 oranında para cezası verilmiş bulunması bakımından, uygulamanın ilk yıllarında daha makul bir düzeyde ceza verilmesi gerektiği yönündeki davacı iddiaları geçerli görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden belirlenen ve taraflara usulüne uygun olarak bildirilen 9.12.2003 tarihinde davacı vekilli Av. … ve davalı idare vekili Av. …'nın geldikleri ve Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelenip gereği görüşüldü.

Dava, fuar organizasyonu işi yapan davacı şirketin, 1997, 1998 ve 1999 yıllarında düzenlenen takım tezgahlarının sergilendiği … Metal İşleme Fuarına katılan firmalar ile yaptığı Katılım Sözleşmelerindeki hüküm nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4.maddesinin (a) bendini ihlal ettiği ve anılan Yasanın 10. maddesindeki bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle aynı Yasanın 16/1-c ve 16/2 maddeleri uyarınca idari para cezası ile cezalandirilmasına ilişkin Rekabet Kurulunun 20.10.2000 günlü ve 00-40/453-243 sayılı kararının; iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı Şirket tarafından, … İmalatçıları Derneği'nin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na verdiği dilekçenin görüş istemek amacıyla Rekabet Kurulu'na gönderilmesi üzerine soruşturma açılarak ceza verildiği, ortada bir şikayet olmadığı halde re'sen soruşturma açılmasının usul bakımından hukuka aykırı olduğu iddia edildiğinden, dava konusu işlemin öncelikle idari usul kuralları yönünden irdelenmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Yasanın 1. maddesinde; bu Kanunun amacının mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 27. maddesinin (a) bendinde de, bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında başvuru üzerine re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tesbit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulunun görev ve yetkileri arasında sayılmış, 40. maddesinin ilk fıkrasında ise Rekabet Kurulunun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği kuralına yer verilmiştir.

Açıklanan Yasa hükümlerine göre, Rekabet Kurumu'nun herhangi bir ihbar ve şikayet olmasa dahi re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmaya yetkili olduğu ve bu yetkinin Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçla çelişmediği tartışmasız olup, davacının Rekabet Kurumu'nun re'sen soruşturma açamayacağı ve açması halinde Yasanın amacını aşmış olacağı yolundaki usule ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.

Dava konusu kararın esasına yönelik iddialara gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası

anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." kuralına yer verilmiş ve maddenin devam eden fıkralarında bu hallerin özellikle neler olduğu sayılmış ve (d) fıkrasında "rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi" hali de hukuka aykırı ve yasak hallerden biri olduğu belirtilmiştir.

Fuar organizasyonu işi yapan davacı şirketin, rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Yasanın 4. maddesini ihlal edip etmediğini saptamak için, 1997, 1998 ve 1999 yıllarında … Metal İşleme Fuarına Katılan şirketlerle yaptığı katılım sözleşmelerinin, ihlal niteliği taşıdığı iddia edilen hükümlerinin anılan yasa hükümleri yönünden irdelenmesi gerekmektedir.

1997 ve 1998 yılına ait katılım sözlşmelerinde "… tarafından düzenlenen … Metal İşleme Fuarına katılan firmalar aynı yıl içinde, aynı konuda Türkiye içinde düzenlenecek bir başka fuara katılmayacaklarını taahhüt ederler. Aksi durumda … söz konusu katılımcıyı … Fuarı'na almama hakkına sahiptir" hükmü, 1999 yılı katılım sözleşmelerinde ise " … tarafından düzenlenen … Metal İşleme Fuarına katılan firmalar veya bağlı kuruluşları aynı yıl içinde, aynı konuda … ve … sınırları içinde düzenlenecek bir başka fuara katılmayacaklarını taahhüt ederler. Aksi durumda söz konusu katılımcı ücretini ödemiş olsa dahi … Fuarı'na katılamayacaktır" hükümleri bulunmaktadır.

Bu sözleşme hükümleri ile, katılımcı teşebbüslerin yalnızca …'nın düzenlediği fuara katılmaya zorlandıkları, engelleme yoluyla rakip teşebbüslerin başarılı bir fuar düzenleme olanaklarının kısıtlandığı, diğer taraftan, katılımcı firmaların başka bir fuarda ürünlerini sergilemelerinin engellenmesi suretiyle katılımcı firmalar arasındaki rekabetin de bozulduğu ve anılan hükümlerin 4054 sayılı Yasanın 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği açıktır.

Davacı şirketin, sözleşme hükümlerinin 1997/4 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilmesi gerektiğii, yolundaki savına gelince,

Rekabet Kurumu tarafından çıkarılan 97/4 sayılı Tebliğ; yeniden satışa konu mallarla ilgili olup, konusu hizmet satışı ile ilgili olan ve yeniden satış unsuru bulunmayan katılım sözleşmelerinin anılan Tebliğ Kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığından bu iddia hukuken geçerli görülmemiştir..

Davacı Şirketin, sözleşme hükümlerine dayanılarak katılımcılara herhangi bir müeyyide uygulanmadığı, dolayısıyla ihlalin gerçekleşmediği iddiasına gelince,

4054 sayılı Yasanın 4. maddesinde, doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu açıkça belirtilmiştir. Sözü edilen madde hükümlerine göre, bu türden anlaşmaların.rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıması veya böyle bir amaç taşımasa bile rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğurması yahut doğurabilme olasılığını barındırması hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu anlaşmalar sonucunda ayrıca zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir. Kaldı ki; katılım sözleşmelerindeki hükümlerin, katılımcıların hareket özgürlüğünü sınırladığı ve doğrudan rekabeti engelleme amacını taşıdığı açıktır.

Davacı Şirketin, 2000 yıllı katılım sözleşmelerinde rekabeti ihlal niteliği taşıyan hükümlere yer verilmediği ve 4054 sayılı Yasanın uygulamasının yeni olması gözönünde bulundurularak eğitici bir ceza verilmesi gerekirken, uygulanan oranın yüksek olduğu ve cezanın matrahını oluşturan gayri safi geliirin sağlıklı hesaplanmadığı iddiasına gelince,

4054 sayılı Yasanın 16/2 maddesinde, bu Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin % 10 una kadar para cezası verileceği kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının hafifletici neden olarak ileri sürdüğü hususlar gözönünde bulundurularak cezanın en üst sınırı olan % 10 oranı yerine % 1 oranının

uygulandığı, ihlal kararının verildiği 2000 yılından bir önceki yıl olan 1999 yılı yerine soruşturmanın açıldığı 1999 yılının bir öncesi olan 1998 yılı gayri safi gelirinin matrah alındığı ve gayri safi gelirin de brüt satışlar yerine davacı şirket lehine olan net satışlara göre belirlendiği anlaşıldığından, davacının bu iddiasına da itibar edilmemiştir.

Dava konusu işlemin, davacı şirketin ihlale konu olan sözleşmeler ile ilgili olarak 4054 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi ve 1997/6 sayılı Tebliğ ile getirilmiş olan bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle aynı Kanunun 16/1-c maddesi hükmü gereğince 1998 ve 1999 yılı sözleşmeleri için ayrı ayrı olmak üzere para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kısmına gelince;

4054 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde; 4 üncü madde kapsamına giren anlaşmaların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kuruluna bildirileceğinin ve 16. maddesinin (c) bendinde ise, 4 üncü madde kapsamına giren anlaşmaların süresi içinde bildirilmemesi halinde Rekabet Kurulunca para cezası verileceğinin belirtilmiş olması karşısında, 1998 ve 1999 yıllarında yapılmış olan ve 4 üncü maddeye aykırı olduğunda kuşku bulunmayan fuara katılım anlaşmalarını süresi içinde Rekabet Kuruluna bildirmediği sabit olan davacı şirkete anılan Yasa maddesinde öngörülen tutarda idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı şirket hakkında verilen, ihlalin tespitine, ihlal ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme eylemleri nedeniyle para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 520..000.000. lira velaket ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 9.12.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/7475
Karar No : 2003/5193

Özeti : Yol genişletme ve iyileştirme çalışmaları sırasında meydana gelen patlamalar nedeniyle davacı sigorta şirketinin sigortalısına ödediği zararın rücuen tazmini istemiyle Karayolları Genel Müdürlüğü'ne karşı açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : … … Sigorta A.Ş.
Vekili : Av. …
Diğer Temyiz Eden (Davacı yanında davaya katılan Müdahil) : … İnş.Tur. San. ve Tic.A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : … İli, … İlçesi, … Köyü,… mevkiinde davalı idarece müteahhide yaptırılan yol genişletme ve iyileştirme çalışmaları sırasında meydana gelen patlamalar

nedeniyle davacı sigorta şirketinin sigortalısının uğradığı 19.377.550.000. TL. zararın, idarenin hizmet kusuru nedeniyle sigortalıya ödendiği öne sürülerek bu zararın reeskont faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonunda, davanın görev yönünden reddine karar veren Muğla İdare Mahkemesinin 13.3.2002 tarih ve E:2001/317, K:2002/125 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Davalı Karayolları Genel Müdürlüğüne 5539 sayılı Yasa ile verilen görev nedeniyle kamu hizmetinin yürütümü sırasında meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girdiğinden davanın görev yönünden reddine karar veren idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi : Davacı sigorta şirketi tarafından sigortalanan turistik tesisin, davalı idarece müteahhit firma aracılığıyla yapılan yol genişletme çalışmaları sırasındaki patlayıcılardan zarar görmesi nedeniyle ödenen sigorta bedelinden dolayı uğranıldığı öne sürülen 19.377.550.000.- TL. zararın davalı Karayolları Genel Müdürlüğünden tazminen tahsiline karar verilmesi istemiyle açılan davanın; özel hukuk hükümlerine göre müteahhit şirketin sorumlu olduğu, ortadan idari yargıya konu olabilecek sorumluluk türlerinin bulunmadığı, davanın görüm ve çözümünün adli yargıda olacağı gerekçesiyle görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Kamu idarelerinin yürütmekle yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini gereği gibi yapmak, bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu, hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi nedeniyle meydana gelen zararı tazminle sorumlu bulunduğu; ayrıca, idarenin yapmak zorunda olduğu kamu hizmetinin özel bir şirket aracılığı ile yürütülmüş olmasının ve zararın bu sırada meydana gelmiş olmasının idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, davanın konusunun yol genişletme çalışması sırasında hizmet kusurundan kaynaklandığı öne sürülen zararın idarece tazmini istemi olduğu, bu davanın görüm ve çözümünün; 2576 sayılı yasanın 5/1-(b) maddesiyle 2577 sayılı İYUK.nun 2/1-(b) maddesi hükmü uyarınca İdare Mahkemesine ait bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, davanın görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, … ili, … İlçesi, …köyü, … mevkiinde davalı idarece müteahhide yaptırılan yol genişletme ve iyileştirme çalışmaları sırasında meydana gelen patlamalar nedeniyle davacı sigorta şirketinin sigortalısının uğradığı 19.377.550.000. TL. zararın, idarenin hizmet kusuru nedeniyle sigortalıya ödendiği öne sürülerek bu zararın reeskont faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Muğla İdare Mahkemesince; dava konusu olayda zararın davalı idarenin yol genişletme ve iyileştirme çalışmaları konusunda müteahhit firma ile özel hukuk hükümlerine tabii olarak yaptığı "Taşeron İşlerine Ait Anlaşma" gereğince haksız fiil sorumluluğundan kaynaklandığı ve davacı sigorta şirketinin müteahhit firma aleyhine Asliye Ticaret Mahkemesinde tazminat davası açtığı dikkate alındığında ortada idari yargıya konu olabilecek

sorumluluk türlerinin bulunmadığı bu haliyle davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, zararın 5339 sayılı Yasa uyarınca idareye verilen yasal görevin yerine getirilmesi sırasında meydana gelmesi nedeniyle davanın görüm ve çözümünün idari yargı yerinin görevine girdiği iddiasıyla idare mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasanın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin "Sosyal Hukuk Devleti" niteliğinin doğal bir sonucudur.

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

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

Ayrıca idarenin yapmak zorunda olduğu kamu hizmetini özel ve tüzel kişilere yaptırması ve zararın bu hizmetin yürütümü sırasında meydana gelmesi yürütülen hizmetin kamu hizmeti niteliğini değiştirmeyecek idarenin tazmin sorumululuğunu ortadan kaldırmayacaktır.

5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 2. maddesiyle karayollarının yapım, bakım, onarımı görevi Karayolları Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, … İli, … İlçesi, … Köyü, … mevkiinde, davalı idarece özel bir şirketle yapılan Taşeron İşlerine Ait Anlaşma hükümleri gereğince yol genişletme ve iyileştirme çalışmaları sırasında işi üstlenen firmanın 28.4.1998 tarihinde gerçekleştirdiği patlamalar nedeniyle yol güzergahında bulunan ve davacı sigorta şirketinin sigortaladığı "…" adlı turistik tesisin zarara uğradığı, anılan turistik tesisin hasarı olan 19.377.550.000. TL.nın davacı sigorta şirketince 17.7.1998 tarihinde sigortalıya ödendiği ve sigorta şirketince sigortalıya ödenen zararın, idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı öne sürülerek Türk Ticaret Kanununun 1301. maddesinde düzenlenen "Halefiyet" kuralı gereğince tazmini istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.Dava konusu olayda uyuşmazlık, 5539 sayılı Yasanın davalı idareye yüklediği görevin gereği olarak kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelmiş olup yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelen zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarının görüm ve çözümü idare yargı yerlerinin görevine girmektedir.

Her ne kadar idare mahkemesi kararında zararın, davalı idare ile özel bir şirket arasında imzalanan "Taşoran İşlerine Ait Anlaşma" hükümleri gereğince hizmetin gördürülmesi sırasında haksız fiilden kaynaklandığı belirtilmekte ise de; hizmetin özel bir şahsa yaptırılması idarenin hizmeti yürütme görev ve tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Bu durumda, davanın bir rücü davası olmadığı hususu da dikkate alındığında idare mahkemesince davanın görüm ve çözümü gerekirken zararın haksız fiilden kaynaklandığından bahisle görev yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulüyle, Muğla İdare Mahkemesinin 13.3.2002 tarih ve E:2001/317, K:2002/125 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 16.12.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/7659
Karar No : 2003/5195

Özeti : Yargı kararlarının uygulanması için 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde yapılan başvuru üzerine kararın uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davasının, 2577 sayılı Yasanın 10.maddesinde öngörülen süreler içinde açılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : S.S. … Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Maliye Bakanlığı
2- Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. …, Av. …

İstemin Özeti : Davacı kooperatif tarafından, mülkiyeti Hazineye ait olup ihalesi Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünce 27.11.1995 tarihinde yapılan … İli, … İlçesi, … Köyü 564 ve 664 parsel sayılı taşınmazlarla ilgili olarak verilen kesinleşmiş yargı kararının uygulanmayarak kooperatif adına devrinin yapılmaması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 2.000.000.000.000.- TL. maddi zararın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, davanın süre yönünden reddine karar veren Ankara 10. İdare Mahkemesinin 19.9.2002 tarih ve E:2001/1836, K:2002/1090 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarelerce, yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Yargı kararının uygulanması için 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde idareye yapılan başvuru üzerine kararın uygulanmaması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca belirlenen süreler içinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra açılan dava süresi içinde açılmadığından davanın süre yönünden reddine karar veren İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacı kooperatif tarafından, mülkiyeti Hazineye ait olup ihalesi Arsa Ofisi Genel Müdürlüğünce 27.11.1995 tarihinde yapılan … İli, … İlçesi, … Köyü 564 ve 664 parsel sayılı taşınmazlarla ilgili olarak verilen kesinleşmiş yargı kararının uygulanmayarak kooperatif adına devrinin yapılmaması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 2.000.000.000.000.- TL. maddi zararın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesince; açılan tazminat davasının 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca idare mahkemesi kararı gereğinin 30 gün içinde yerine getirilmemesi

nedeniyle açılan bir dava olduğu, uyuşmazlığa konu taşınmazlarla ilgili olarak idare mahkemesinin Danıştay bozma kararına uyarak en son 9.12.1998 tarihinde iptal kararı verdiği, temyiz edilmeyerek kesinleşen bu karar doğrultusunda davacı kooperatifin, taşınmazların kooperatif adına devri için bir çok kez idareye başvurduğu ve en son yaptığı 10.12.1999 tarihli başvurunun sonuçsuz kalması üzerine 27.12.2001 tarihinde bu tazminat davasının açıldığı, buna göre davanın, 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca idarece karar gereğinin yerine getirilme süresi olan 30 (otuz) günlük uygulama süresinden sonra 60 gün içinde açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 27.12.2001 tarihinde açılan davanın süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava süresinin genel hükümlere göre değerlendirilmesi gerektiği iddiasıyla idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden itibaren başlayarak otuz günü geçemeyeceği hükme bağlanmış olup, aynı maddenin 3. fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açabileceği hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen hükümlerinde, bu maddeye göre açılacak davaların tabi olacağı süre gösterilmediği gibi, mahkeme kararının uygulanmasını sağlamak için ilgililerin idareye başvurmalarına gerek olup olmadığı, gerek varsa bunun ne kadar süre içinde yapılabileceği hususu da madde hükmünde belirtilmemiştir. Her ne kadar maddenin birinci fıkrasında otuz günlük bir yerine getirme süresi öngörülmekte ise de, bu sürenin doğrudan kararı uygulamakla görevli olan idareye yönelik olduğu kuşkusuzdur.

Hukuka bağlı bir idarenin, ilgililerin başvurusuna gerek kalmadan karar gereğini yerine getirmesi bir görev ve zorunluluktur. 2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde öngörülen 30 günlük sürenin sona ermesinden sonra da, ilgililerin karar gereğinin yerine getirilmesi için idareye yaptığı başvuru üzerine, kanunda öngörülen uygulama süresinin geçtiğinden bahisle kararın infaz zorunluluğunun ortadan kalkacağını söylemek olanağı bulunmamaktadır. Ancak kararın yerine getirilmemesi nedeniyle açılacak davalarda idari yargılama usulü kanununda özel bir süre hükmü bulunmamakla beraber; 10 yıllık zamanaşımı süresinin, burada da uygulanması gerekmektedir.

Dolayısıyla ilgililerin, idari yargı yerince verilen bir kararın uygulanması istemiyle on yıllık zamanaşımı süresi içinde idareye başvurarak bu kararın uygulanmasını istemeleri, bu isteklerinin reddi üzerine 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinde belirtilen süre içinde dava açmaları olanaklıdır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacı kooperatif adına yapılan 27.11.1995 tarihli taşınmaz satış ihalesinin ita amirince onaylanmayarak iptaline ilişkin işlemin kanun yollarından geçerek Ankara 8. İdare Mahkemesinin 9.12.1998 tarih ve E:1998/1188, K:1998/1219 sayılı kararı ile iptal edildiği ve bu kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiği, anılan yargı kararının uygulanarak dava konusu taşınmazların kooperatif adına devredilmesi istemiyle en son 10.12.1999 tarihinde davalı idarelere yapılan başvuruya 29.12.1999 tarihinde cevap verilmesine karşın dava 27.12.2001 tarihinde açılmıştır.

Bu durumda 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde en son 10.12.1999 tarihinde yapılan başvuruya idarece verilen 29.12.1999 tarihli cevaba rağmen 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinde öngörülen bekleme ve dava süreleri geçirildikten sonra 27.12.2001 tarihinde açılan dava, süresi içinde açılmamıştır.

İdare Mahkemesince, yukarıda belirtilen gerekçeyle davanın süre yönünden reddine karar verilmesi gerekirken 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinde öngörülen otuz günlük kararın uygulanma süresi esas alınarak bu sürenin bitiminden itibaren altmış gün içinde davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmesi hukuka uygun olmamakla birlikte karar sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davacı temyiz isteminin reddine, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 19.9.2002 tarih ve E:2001/1836, K:2002/1090 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 16.12.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

AFET İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2002/551
Karar No : 2004/887

Özeti : Konut ya da işyerinin sigortalı olması halinde, sigorta şirketinden alınan sigorta bedelinin hak sahibi sayılmaya engel teşkil etmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : … Valiliği
Diğer Davalı **:** Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
İsteğin Özeti **:** Davacının sigorta şirketinden depremde hasar gören taşınmazı için sigorta bedeli almasından dolayı, hak sahipliği başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Sakarya 2. İdare Mahkemesi 23.5.2001 gün ve E:2000/2058, K:2001/1318 sayılı kararıyla; 7269 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelikte, konut ya da işyerinin sigortalı olması halinde, sigorta şirketinden alınan sigorta bedelinin hak sahibi sayılmaya engel teşkil edeceği yolunda bir düzenleme bulunmadığı, anılan mevzuatta, sigorta şirketinden alınan bedelin, hak sahibi kabul edilen ilgililere yapılacak yardımdan mahsup edileceğinin öngörüldüğü gerekçesiyle uyuşmazlık konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı idare tarafından, işlemin mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmiştir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Erhan Çiftçi
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı **:** Sadri Bozkurt
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Sakarya 2. İdare Mahkemesince verilen 23.5.2001 günlü, E:2000/2058, K:2001/1318 sayılı karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 24.2.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/4135
Karar No : 2004/1148

Özeti : Davacı şirketin tutmakla yükümlü olduğu kanuni defter ve belgelerinin depremde zarar gördüğünü belirterek zayii belgesi verilmesi yolundaki başvurusu, "hasar tespit raporunun bulunmadığı"ndan bahisle reddedilmiş ise de, afet bölgesindeki tüm yapıları incelemek ve hasar tespit raporlarını re'sen düzenlemekle yükümlü olan idarenin kendi kusurundan kaynaklanan eksikliğini gerekçe göstererek istemi reddetmesinde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) **:** … Kollektif Şirketi… ve Ortakları
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davacı) **:** … Kaymakamlığı
İsteğin Özeti **:** Davacı şirketin tutmakla yükümlü olduğu kanuni defter ve belgelerinin depremde zarar gördüğünü belirterek zayii belgesi verilmesi yolundaki başvurusunun, davacı şirketin hasar tespit başvurusunda bulunmadığı ve adresinin de hasar tespit raporlarında yer almadığından bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; doğal afetten etkilenme halinin özel yasasında belirtildiği şekilde tespit edilmesi gerektiği, davacı şirkete ait işyerinin 17.8.1999 ve 12.11.1999 depremlerinde hasar gördüğüne ilişkin bir tespit bulunmadığından, zayi belgesi verilmemesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 31.10.2002 gün ve E:2002/159, K:2002/1373 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : R. Serdar Uyar
Düşüncesi **:** Depremde zarar gördüğü, davacı şirketin başvurusu üzerine ilgili Vergi Dairesince yapılan yoklamada düzenlenen yoklama fişi ve Mahalli Polis Karakolunca düzenlenen tutanakla tespit edildiği halde, hasar tespitini kendiliğinden yapmakla yükümlü olan idarenin durumu yetkili olmayan kurumlarca belirlenen işyeri hakkında, anılan işyerinin hasar tespiti için başvuru yapılmadığı ve anılan işyeri hakkında hasar tespit raporu bulunmadığı gerekçesiyle zayi belgesi verilmesi istemini reddetmesinde ve aynı gerekçeye dayanarak davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı **:** Handan Yağuş
Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 574 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen Geçici 15. maddesinde; Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Usul Kanununa göre tutulması ve tasdiki zorunlu defterler ile kullanmak zorunda olunan belgelerin doğal afet nedeniyle zarar görmesi durumunda, vergi mükelleflerinin yetkili mahkemelerden almaları gereken zayi belgelerini, İl ve İlçe İdare Kurullarından da alabilecekleri ve bu belgelerin mahkemeden alınan belgelerle aynı nitelikte sayılacağı kurala bağlanmış, 282 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin Defter ve Belgeleri Tabii Afet Nedeniyle Zayi Olanlar başlıklı 5. maddesinde de anılan düzenlemeye atıf yapılarak aynı hüküm getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; depo olarak kullandığı yapı depremde zarar gören davacı şirket tarafından, yağmur sularının yıkıntılardan içeri dolması ve 1995, 1996, 1997 yıllarına ait tutulması zorunlu yasal defter ile belgelerin zarar görmesi üzerine … Polis Karakolu ve … Vergi Dairesine tespit yaptırıldığı, 282 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca zayi belgesi verilmesi istemiyle başvuruda bulunulduğu, ancak İlçe İdare Kurulu tarafından, davacı şirketin adı ve adresinin her iki depreme ilişkin hasar tespit başvuruları ve raporları arasında yer almadığından bahisle talebin reddedilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı, İdare Mahkemesince; davacı şirkete ait işyerinin depremlerde hasar gördüğüne ilişkin bir tespit bulunmadığından başvurusunun reddinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Davacı şirketin bu konudaki isteminin, binasının hasarlı olduğu yolunda bir başvurusu ve hasar tespit raporu bulunmadığından bahisle reddedildiği görülmekte ise de, hasar tespitine ilişkin olarak afet bölgesindeki tüm yapıları incelemek ve hasar tespit raporlarını re'sen düzenlemekle yükümlü olan idarenin, yasal olarak yapması gereken bir hususa ilişkin eksikliği gerekçe göstererek istemi reddetmesi hukuka aykırıdır.

Olayda; davacı şirketin depo olarak kullandığı yapıda bulunan belgelerin depremde zarar gördüğünün mahalli polis ve ilgili vergi dairesince tespit ettirildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla davacı şirkete zayi belgesi almak için yasa ile tanınan hakkın, idarenin kendi kusuru ile düzenlemediği hasar tespit raporlarının bulunmadığı gerekçe gösterilerek kısıtlanmasında ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 31.10.2002 gün ve E:2002/159, K:2002/1373 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 12.3.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2001/4552
Karar No : 2004/2026

Özeti : Depremde yakınlarını kaybetmeleri nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri manevi zarar, idarenin "olumsuz eyleminden" kaynaklandığından, idare mahkemesince 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca davanın süresi içinde açılıp açılmadığının değerlendirilmesi gerekirken, anılan yasanın 11. maddesi uyarınca davanın süre aşımı nedeniyle

reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Başbakanlık
İsteğin Özeti **:** 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle … ili, …, … mevkii, … Sitesinde bulunan konutların yıkılması sonucu yakınlarını kaybeden davacılar tarafından, davalı idarenin kurtarma faaliyetlerinde ve koordinasyon çalışmalarında yetersiz kaldığı, bu nedenle büyük bir manevi çöküntü yaşadıkları öne sürülerek 6 milyar manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, Bursa 2. İdare Mahkemesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12 ve 11. maddeleri uyarınca incelenen olayda, kurtarma faaliyetlerinin yetersizliği sonucu uğranılan zararın idarenin doğal afetlere karşı plan ve programının olmaması, diğer bir ifadeyle önceden hazırlanmış idari düzenlemelerinin bulunmamasına dayandırıldığı, dolayısıyla idarenin bu nitelikteki yükümlülüklerinin zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle kurtarma faaliyetlerinde yetersiz duruma düşmesi sonucu oluşan zararın temelinde idari işlemlerin yattığı ve bunun da deprem ile ortaya çıktığı, bu itibarla 17.8.1999 tarihinden itibaren işlemeye başlayan 60 günlük dava açma süresi içinde dava açılması veya 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca aynı süre içinde davalı idareye başvurulması gerekirken, bu süre geçirildikten çok sonra yapılan başvuru üzerine açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 22.3.2001 gün ve E:2001/188, K:2001/247 sayılı kararın bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy
Düşüncesi **:** 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde yakınlarını kaybeden davacıların, davalı idarenin kurtarma faaliyetlerinde yetersiz kalması ve bu nedenle zamanında ve gereği gibi müdahalelerde bulunmaması nedeniyle uğradıkları ileri sürülen manevi zararın, idari işlemden değil idari eylemden kaynaklandığı anlaşıldığından, idare mahkemesince 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca davanın süresinde açılıp açılmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekeceğinden, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı **:** Handan Yağuş
Düşüncesi **:** 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle …, …, … mevkii, … sitesinde bulunan konutun yıkılması sonucunda eşini kaybeden davacı, kurtarma faaliyetleri ve koordinasyonda yetersiz kalındığını ileri sürerek 6.000.000.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davayı süre aşımı nedeniyle reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesi idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerekir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek halinde altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir hükmünü getirmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde idarenin kurtarma faaliyetlerinde koordinasyonlu bir çalışma yapamaması dolayısıyla bu eylemi nedeniyle de can ve mal kaybına neden olunması nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunulduğu anlaşıldığından dava açma süresinde 2577 sayılı yasanın 13. maddesi hükmünün nazara alınması gerekmektedir.

Bu durumda ise davanın yasal süresi içinde açıldığı anlaşıldığından, davayı süre aşımı nedeniyle reddeden temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü kanununun 13. maddesinde, "idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka bir suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir" hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Bir idari işlem veya bir idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden veya hareketsiz kalmasından, araçlarının kullanımından, taşınır ve taşınmaz mallarının veya tesislerinin işletilmesinden dolayı oluşan zararları idari eylem sonucu oluşan zarar ve buna yolaçan eylemi de sonuç olarak idari eylem kavramı içerisinde kabul etmek gerekir.

Olayda davacıların, depremde yakınlarını kaybetmeleri nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri manevi zararı, davalı idarenin deprem sonrasında yapması gereken kurtarma faaliyetlerinin ve koordinasyon çalışmalarının yetersizliğine dayandırdıkları, dolayısıyla manevi zarar, söz konusu hizmetlerin geç veya hiç işlememesi şeklinde oluşan fiil ve hareketlerle somutlaştığından, bu şekilde oluştuğu ileri sürülen zararın idari işlemlerden değil, idari eylemlerden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmaktadır. Durum böyle olunca, olayda idarenin hareketsizliği söz konusu olmakta ve böylelikle öğretide de kabul edildiği gibi, idarenin bu hareketsizliğinin "olumsuz eylem" olarak kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın, idarenin olumsuz eyleminden kaynaklandığı sonucuna ulaşıldığından, idare mahkemesince 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca davanın süresi içinde açılıp açılmadığının değerlendirilmesi ve bu sonuca göre uyuşmazlığın çözümü yoluna gidilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Bursa 2. İdare Mahkemesinin 22.3.2001 gün ve E:2001/188, K:2001/247 sayılı kararının bozulmasına 30.4.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

AVUKATLIK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/267
Karar No : 2004/1685

Özeti : Vekalet ücretine ayrıca katma değer vergisi ilave edileceği yolundaki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 21. maddesi, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi

Kanununun 20/4. maddesine aykırılık oluşturduğu hususu gözetilmeden, anılan tarifede belirlenen vekalet ücretine ayrıca KDV eklenmesi şeklinde hüküm kurulmasında usul ve yasal hükümlerine uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Vekili **:** Av. …
Diğer Davalı **:** … Valiliği
Karşı Taraf (Davacılar) : 1- …
2- …
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** 7269 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca tesis edilen hasar tespit işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Sakarya 2. İdare Mahkemesince, bilirkişi raporuna dayalı olarak verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 28.5.2003 gün ve E:2002/296, K:2003/536 sayılı kararın, usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti :Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, mahkeme kararının, dava konusu işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyize konu kararın bu kısmının onanması, davalı idareler aleyhine hükmedilen vekalet ücretine ayrıca Katma Değer Vergisi eklenmesine dair hüküm fıkrasının ise, hükmedilecek vekalet ücretine ayrıca KDV ilave edileceği yolundaki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesin 21. maddesinin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 20/4. maddesine aykırılık oluşturduğu hususu gözetilmeden, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulmasında usul hükümlerine uyarlık görülmediğinden bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Sadri Bozkurt
Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 13. maddesi hükmü uyarınca, davacının konutunun ağır hasarlı olarak tespit edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, idare mahkemesince; davalı idarece yapılan hasar tespitinin maddi gerçeği yansıtıp yansıtmadığının belirlenmesi amacıyla, mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda yer verilen tespitlere göre, taşınmazın orta hasarlı olduğunun saptandığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı idareler aleyhine hükmedilen vekalet ücretine ayrıca Katma Değer Vergisi eklenmek suretiyle ödenmesine ilişkin kararın, usul ve yasa hükümlerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, idare mahkemesi kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında dava konusu işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

Kararın verilidği tarih itibariyle yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 21. maddesinde; "bu tarifede yer alan ücretlere 3065 sayılı Yasa hükümleri gereği Katma Değer Vergisi ayrıca ilave edilir." denilmekte ise de, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Yasasının 20/4. maddesinde "belli bir tarifeye göre fiyatı tespit edilen işler ile biletle tahsil edilen hallerde tarife ve bilet bedeli, katma değer vergisi dahil edilerek tespit olunur ve vergi müşteriye ayrıca intikal ettirilmez." hükmü ile Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen "vergi resim harç ve benzeri yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." şeklinde yasa maddelerinin bu düzenleniş biçimine karşın, "tarifede yer alan vekalet ücretlerine katma değer vergisi ayrıca ilave edilir" yolundaki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 21. maddesindeki düzenleme, normlar arasında aykırılık yaratmıştır. Bu gibi durumlarda ve Yargılama Hukuku bakımından öncelikle gözönünde tutulacak hüküm, kuşkusuz Anayasa kuralıdır.

Yukarıda yazılı olan Anayasa kuralına dayanılarak çıkarılan 3065 sayılı Yasanın 20/4. maddesinde açıklandığı üzere, bu nitelikteki tarifelerde öngörülen miktarın içinde Katma Değer Vergisi'nin de bulunduğu, diğer bir ifade ile Katma Değer Vergisinin tarifede belirlenen miktar içinde yer aldığı belirtilmiştir. Bu itibarla, yasa hükmü gözetildiğinde, tarifedeki ücrete ayrıca Katma Değer Vergisi eklenmesi mümkün değildir.

Bu durumda, idare mahkemesince, yukarıda yer verilen yasal düzenleme gözetilmeden, tarifede belirlenen vekalet ücretine ayrıca Katma Değer Vergisi eklenmesi biçiminde hüküm kurulmasında, usul ve yasa hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle, Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 28.5.2003 gün ve E:2002/296, K:2003/536 sayılı kararının, dava konusu işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, davalı idareler aleyhine hükmedilen vekalet ücretine ayrıca Katma Değer Vergisi eklenmesine dair hüküm fıkrasının ise bozulmasına, 9.4.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/665
Karar No : 2004/486

Özeti : Pilot üsteğmen olarak görev yapmakta iken görev uçuşu esnasında uçağın düşmesi sonucu vefat eden eşinden dolayı kendisine bağlanan aylığın eksik hesaplandığından bahisle düzeltilmesi talebinin reddi yolundaki işleme karşı açılan davanın görüm ve çözümünün genel idari yargı yeri olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Davacının, … Kuvvetleri Komutanlığı emrinde Top. Pilot Üsteğmen olarak görev yapmakta iken 3.10.1952 tarihinde görev uçuşu esnasında uçağın düşmesi sonucu vefat eden eşinden dolayı kendisine bağlanan ve 4567 sayılı Yasa uyarınca

yükseltilen dul aylığının eksik hesaplandığından bahisle düzeltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 6. İdare Mahkemesi 30.12.2002 günlü ve E:2002/371, K:2002/1876 sayılı kararıyla; Anayasanın 157. maddesi ile 1602 sayılı Yasanın 20. maddesi hükümlerinden askeri hizmete ilişkin bir idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi koşulunu da taşıması halinde söz konusu asker kişinin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalan dul ve yetimlerine yansıyan hak doğurucu uyuşmazlıklara Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bakılacağı sonucuna ulaşıldığı, nitekim askeri hizmetin yürütülmesi sırasında ölen bir asker kişinin, şahsına sıkı sıkıya bağlı olmayan ve mirasçılarına intikali olanaklı bulunan şehit-dul ve yetim aylığı gibi hakların elde edilmesine yönelik bulunan ve idarece bu asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin tutum ve davaranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler gözönünde tutularak tesis edilen işlemlerde "asker kişiyi ilgilendirme" koşulunun gerçekleştiği bu nedenle asker kişinin desteğinden yoksun kalan aile bireyleri veya kanuni ya da aktif halefi tarafından açılan iptal davalarının görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle davayı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-a ve 15/1-a maddeleri uyarınca görev yönünden reddetmiştir. Davacı tarafından, davaya bakmakla görevli mahkemenin idare mahkemesi olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fatma Özlü

Düşüncesi **:** Dosyanın çözümünde idari yargı görevli olduğundan aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** Mehmet Ali Samur

Düşüncesi **:** … Kuvvetleri Komutanlığı emrinde Üsteğmen olarak görev yapmakta iken uçağın düşmesi sonucu vefat eden davacının, eşinden dolayı ödenen vazife malüllüğü aylığının eksik hesaplandığından bahisle yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı görev yönünden reddeden idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20. maddesinde "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti Adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar" denilmektedir.

Bu hükme göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için, dava konusu idari işlemin, asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Olayda, davacının asker olan eşinden dolayı ödenen aylığın eksik hesaplandığından bahisle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan işbu davada, yukarıda belirtilen şartların birlikte gerçekleşmemiş olması nedeniyle uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi değil, genel idari yargı yeri olarak İdare Mahkemesi görevli bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerden dolayı temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasının karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Anayasanın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece

mahkemesi olduğu; ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasanın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasanın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler, idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler gözönünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

Gerek Anayasada gerekse 1602 sayılı Yasada öngörülen düzenlemeye göre, askeri hizmete ilişkin bir idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi koşulunu da taşıması halinde, bu asker kişinin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalan dul ve yetimlerine yansıyan hak doğurucu uyuşmazlıklara Askeri Yüksek Mahkemesinde bakılacağında duraksamaya yer olmayıp, davacının her halde asker kişi olması gerektiği yolunda açık bir kural bulunmamaktadır.

Nitekim, askeri hizmetin yürütülmesi sırasında ölen bir asker kişinin, şahsına sıkı sıkıya bağlı olmayan ve mirasçılarına intikali olanaklı bulunan şehit-dul ve yetim aylığı gibi hakların elde edilmesine yönelik bulunan ve idarece bu asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikle, askeri kural ve gerekler gözönünde tutularak tesis edilen işlemlerde "asker kişiyi ilgilendirme" koşulunun gerçekleştiği, bu nedenle asker kişinin desteğinden yoksun kalan aile bireyleri veya kanuni ya da akdi halefi tarafından açılan iptal davalarının görüm ve çözümünde Askeri Yüksek Mahkemesinin görevli olduğu, uyuşmazlık mahkemesinin yerleşik kararları ile kabul görmüş bulunmaktadır.

Bu açıklamalara göre, görevde iken ölen subay eşinden dolayı davacıya bağlanan dul aylığının yeniden hesaplanmasına ilişkin dava konusu işlemde asker kişiyi ilgilendirme koşulunun gerçekleştiği kuşkusuzdur.

İşlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

5434 sayılı Yasaya 11.5.2000 tarih ve 4567 sayılı Yasa ile eklenen Ek 77. madde ile, harp malülleri ve 2330, 2453, 2566, 2629, 926, 3713 sayılı Yasalar kapsamındaki görevler nedeniyle malül olanlara veya bunların ölümleri halinde de dul ve yetimlerine bağlanan aylıkların, kendisinden aylık bağlananlar ile malüllerin emsalleri esas alınarak yükseltilmesine olanak tanınmış ve aylıkların hesaplanmasında, emsali unvan ve rütbenin derece ve kademesinin gösterge ve ek göstergesi ile bu Yasanın Ek 70. maddesine göre emekli aylığına yansıtılan tutarın esas alınacağına işaret edilmiştir.

Anılan düzenlemede, maddede sayılan ilgililere bağlanmış olan aylıkların emsaline göre yükseltileceği öngörülmüş ve bu aylıkların ne şekilde hesaplanacağı da gösterilmiş olup, bu düzenlemeye göre emsal uygulaması yapılabilmesi için ilgilinin ölümünün ne şekilde

olduğunun saptanması gerekmediği gibi, Emekli Sandığınca işlem tesis edilirken ve bu işlemin yargısal denetimi sırasında askeri kural ve gerekler yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmediğinden, dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğundan sözetmek olanaksızdır.

Belirtilen durum karşısında, olayda Anayasanın 157. ve 1602 sayılı Yasanın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümü genel idari yargı yerinin görevine girdiğinden idare mahkemesince davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne Ankara 6. İdare Mahkemesinin 30.12.2002 günlü ve E:2002/371, K;2002/1876 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin bozma üzerine verilecek kararda göz önünde bulundurulmasına 28.1.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/3529
Karar No : 2004/1554

Özeti : Türk soydaşı olan ve Bulgaristan'da öğretmen olarak görev yapmakta iken zorunlu göç kapsamında Türkiye'ye gelip Türk vatandaşlığına geçen ve 657 sayılı Yasaya tabi öğretmen kadrosundan emekliye ayrılan davacının, Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen hizmet sürelerinin emeklilik intibakında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) **:** T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. ...
İsteğin Özeti **:** Sınıf öğretmeni olarak görev yapmakta iken yaş haddinden emekliye ayrılan davacı tarafından, Türk vatandaşlığına geçmeden önce Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen hizmet süresinin emeklilik intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesince; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36., Ek Geçici 2. ve 59. maddeleri uyarınca incelenen olayda, davacının Bulgaristan'da Bulgaristan vatandaşı olarak geçen hizmet sürelerinin emeklilik intibakında dikkate alınmamasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 13.3.2003 gün ve E:2002/98, K:2003/302 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy
Düşüncesi **:** 657 sayılı Yasanın Ek geçici 59. maddesinin atıfta bulunduğu aynı Yasanın Ek geçici 2. maddesinin; yabancı memleketlerde öğretmen olarak Türk kültürüne hizmet edenlerden Türk vatandaşlığına geçmiş ve Devlet memuru olmuş olanların, yurt dışında öğretmenlikte geçen hizmetlerinin intibaklarında değerlendirileceği yolundaki C/1 bendi hükmü karşısında, Türk vatandaşlığına geçen davacının, Bulgaristan vatandaşı olarak öğretmenlikte geçen hizmet sürelerinin emeklilik intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi

yolundaki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığından temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı **:** Handan Yağuş

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek Geçici 59. maddesinde, bu kanuna tabi kurumlarda halen sürekli işçi statüsü veya sözleşmeli statüde çalışmakta olan Ahıska Türkleri ve Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutulan soydaşlardan, Türk vatandaşlığına geçmiş olanlardan yazılı olarak başvuranların, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla, bu kanunun Ek geçici 1, 2 ve 3 üncü maddeleri hükümlerine göre, 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri de dikkate alınmak suretiyle tespit olunacak derece ve kademeleri üzerinden sınav şartı aranmaksızın boş memur kadrolarına intibak ettirilebileceği, aynı yasanın Ek geçici 2. maddesinin C/k bendinde de, yabancı memleketlerde öğretmen olarak Türk kültürüne hizmet edenlerden Türk vatandaşlığına geçmiş ve Devlet memuru olmuş olanların, yurt dışında öğretmenlikte geçen hizmetlerinin, 12 yılı geçmemek üzere 2/3'ünün intibaklarında değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen yasa hükümlerinin birlikte incelenmesinden, Bulgaristan'da zorunlu göçe tabi tutulmaları nedeniyle Türkiye'ye gelen ve sözleşmeli veya işçi statüsünde çalışmakta olan soydaşlardan, Türk vatandaşlığına geçmiş olup, istekleri üzerine Devlet memurluğuna atananların, Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen hizmetlerinin belirli bir kısmının intibaklarında değerlendirileceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelemesinden, davacının Bulgaristan'da öğretmen olarak görev yapmakta iken, zorunlu göçe tabi tutulması nedeniyle Türkiye'ye gelmek zorunda kaldığı, bir süre ... ili ... ilçesinde sözleşmeli statüde öğretmen olarak çalıştığı, daha sonra ... ilçesi ... Köyü İlköğretim Okuluna atanarak memuriyet kadrosunda öğretmen olarak görev yaptığı, 15.5.2001 tarihi itibariyle yaş haddinden ve 8. derecenin 1. kademesi üzerinden emekliye ayrıldığı, Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen hizmet süresinin emeklilik intibakında değerlendirilmemesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Türk soydaşı olan ve Bulgaristan'da öğretmen olarak görev yapmakta iken zorunlu göç kapsamında Türkiye'ye gelip Türk vatandaşlığına geçen ve 657 sayılı Yasaya tabi öğretmen kadrosundan emekliye ayrılan davacının, Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen hizmet sürelerinin yukarıda yer verilen yasa hükümleri karşısında emeklilik intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. İdare Mahkemesinin 13.3.2003 gün ve E:2002/98, K:2003/302 sayılı kararının bozulmasına 31.3.2004 tarihinde esastan oybirliği gerekçe yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Öğretmen olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının, Türk vatandaşlığına geçmeden önce Bulgaristan'da öğretmenlikte geçen hizmet sürelerinin

emeklilik intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Kanunun Ek geçici 2. maddesinin, yabancı memleketlerde öğretmen olarak Türk kültürüne hizmet edenlerden Türk vatandaşlığına geçmiş ve Devlet memuru olmuş olanların, yurt dışında öğretmenlikte geçen hizmetlerinin intibaklarında değerlendirileceği yolundaki C/k bendi hükmü uyarınca, davacının Bulgaristan'da öğretmenlikte geçen hizmetlerinin, emeklilik intibakında değerlendirilebilmesi için, anılan ülkedeki hizmetlerinin, Türk kültürüne hizmet şeklinde geçmiş olması gerekmektedir.

Bu itibarla idare mahkemesince, davacının, Bulgaristan'da geçen hizmetlerin niteliğinin, diğer bir ifadeyle hangi okullarda ve branşlarda geçtiği araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden temyize konu kararın bu gerekçe ile bozulması oyu ile karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2002/609
Karar No : 2004/1531

Özeti : BOTAŞ- Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. Sandığa tabi kuruluşlar kapsamında bulunsa bile, 190 ve 399 sayılı KHK'lere ekli cetvellerde kadrosu bulunmadığından ve davacı kapsamdışı statüde 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi ücretli olarak çalıştırıldığından Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesine yasal olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) **:** ...
Vekili **:** Av. ...
İsteğin Özeti **:** BOTAŞ Genel Müdürlüğünde 19.8.1997 tarihinden itibaren kapsam dışı personel statüsünde çalışan ve halen Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının 19.8.1997 tarihinden itibaren Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali, emekli keseneği ile kazanılmış hak aylığına ilişkin intibakının tespiti ve görev unvanı dikkate alınarak ek gösterge uygulanması istemiyle açılan davada; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinin (I). fıkrasının (j) bendi ve (II). fıkrasının (c) bendi hükümlerinde Sandıktan faydalanacakların açıklandığı, 17.4.1995 tarih ve 22261 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ) Anastatüsünün 3. maddesinde de, bu anastatü ile teşkil olunan BOTAŞ'ın tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk, sorumluluğu sermayesi ile sınırlı ve sermayesinin tamamı Devlete ait bir İktisadi Devlet Teşekkülü olduğu, bu durumda yeni statünün yayımlandığı tarihten itibaren 5434 sayılı Yasanın 12. maddesi kapsamında bulunduğu açık olan Botaş Genel Müdürlüğünde anılan yasa maddesinde belirtilen şekilde daimi ücretli bir kadroda görev yapan davacının başvurusu üzerine Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden, davacının diğer istemlerini ise incelenmeksizin reddeden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 20.9.2001 günlü ve E:2000/1404, K:2001/1060 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının, davalı idare tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sibel Kaya Saçmalı

Düşüncesi : BOTAŞ Genel Müdürlüğünde kapsamdışı personel statüsünde görev yapan davacının Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 19.8.1997 tarihinden itibaren ilgilendirmenin yapılması talebiyle açılan davada mahkemece verilen iptal kararının bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinde Sandıktan faydalanacaklar belirtilmiş olup, söz konusu Yasa hükmü uyarınca bir kamu görevlisinin sosyal güvenlik açısından Emekli Sandığı ile ilgilendirilebilmesi için Kanunun 12. maddesinin (I) işaretli fıkrasında belirtilen kurumlarda çalışıyor olması yeterli olmamakta, ayrıca aynı maddenin (II) işaretli fıkrasında sayılan görevleri de yapması gerekmektedir.

17.4.1995 tarih ve 22261 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi (BOTAŞ) Anastatüsünün 3. maddesinde, BOTAŞ' ın özel hukuk hükümlerine tabi olacağı 21. maddesinde, BOTAŞ müessese ve bağlı ortaklık personelinin istihdam şekilleri, atama ve göreve son verme konusunda ... Kamu İktisadi Teşebbüsleri personel rejimi esaslarını düzenleyen kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, 14.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 5. maddesinin 6. bendinde, bu Kararnamede öngörülen Personel Kanunları yürürlüğe girinceye kadar mevcut hükümlerin uygulanmasına devam edileceği, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 9. maddesinde ise, özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup yönetim kademelerinde İş Kanunu çerçevesinde personel çalıştıran ve ekli I sayılı cetvelde yer almayan teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan T.C. Anayasasının 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir, hükmüne yer verilmiş olup söz konusu hüküm uyarınca kamu görevlilerinin yaptıkları kamu hizmetiyle irtibatını sağlayan kadronun kanunla ihdas edilmesi zorunluluğu nedeniyle kurumların çıkarttığı ana statülerine göre istihdam edilen görevlilerin bağlı bulundukları pozisyon veya unvanlarının, kanunla ihdas edilmesi gereken kadro kapsamında da değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda Sandığa tabi kuruluşlar kapsamında bulunsa bile, 190 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere ekli cetvellerde kadrosu yer almayan BOTAŞ Genel Müdürlüğünde kapsam dışı statüde 1475 sayılı İş Kanunu hükümleri uyarınca iş akdiyle ücretli olarak çalışan davacının, 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinin (II) fıkrasında sayılanlar kapsamında da yer almaması nedeniyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerden dolayı, idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : BOTAŞ Genel Müdürlüğünde kapsam dışı Personel statüsünde görev yapan davacının, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ile ilgilendirilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinde sandıktan yararlanacaklar belirtilmiş, söz konusu yasa hükmü uyarınca bir kamu görevlisinin sosyal güvenlik açısından Emekli Sandığı ile ilgilendirilebilmesi için kanunun 12. maddesinin (I) işaretli fıkrasında belirtilen kurumlarda çalışıyor olmakla beraber, ayrıca aynı maddenin (II) işaretli fıkrasında sayılan görevlerden birini yapan kişi konumunda da bulunması gerekmektedir.

5434 sayılı Yasanın 12/I-j bendi kapsamında olan bir kurumda çalışan davacının, (II) işaretli fıkrada sayılan işleri yapan kişi konumunda olup olmadığı hususunun incelenmesine gelince;

17.4.1995 tarih ve 22261 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi (BOTAŞ) Anastatüsünün 3.maddesinde, BOTAŞ'ın özel hukuk hükümlerine tabi olacağı, 21.maddesinde, BOTAŞ müesesese ve bağlı ortaklık personelinin istihdam şekilleri, atama, göreve son verme konusunda Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel rejimi esaslarını düzenleyen kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejimininin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9. maddesinde ise, özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup yönetim kadamelerinde İş Kanunu çerçevesinde personel çalıştıran ve ekli (I) sayılı Cetvelde yer almayan teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış, 7.6.2001 tarih ve 24425 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan BOTAŞ Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin 2.maddesinde, bu yönetmeliğin BOTAŞ Genel Müdürlüğü daimi kadrolarında kapsam dışı görev ünvanlarında çalışan personel hakkında uygulanacağı, 30.maddesinde, anılan personelin Sosyal Sigortalar Kurumunca muayene edileceği, muayene sonucu rapor verildiyse ibrazı halinde hastalık izninin verileceği, herhangi bir sebeple hastalık veya sakatlık dolayısıyla geçici işgörmezlik halinde Sosyal Sigortalar Kurumunca işgörmezlik ödeneğinden yararlandırılacağı, 56. maddesinde, tedavi yardımlarının Sosyal Sigortalar Kurumu sağlık tesislerinde sağlanacağı, 60. maddesinde, iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü Sosyal Sigortalar Kurumu Sağlık Kurulu Raporu ile belgelendirmek kaydıyla maluliyet yardımı yapılacağı, 61. maddesinde ise iş kazası sonucu meslekte kazanma gücünün çalışmasını imkansız kılacak şekilde azalması nedeniyle hizmet akdinin feshi durumu Sosyal Sigortalar Kurumu Sağlık Tesisleri Sağlık Kurulu Raporu ile belgelendirmek koşuluyla, personele bu yönetmeliğin 51. ve 60. maddelerine göre ödeme yapılacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, T.C. Anayasasının 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir hükmüne yer verilmiş olup, söz konusu hüküm uyarınca kamu görevlilerinin yaptıkları kamu hizmetiyle irtibatını sağlayan kadronun kanunla ihdas edilmesi zorunluluğu nedeniyle kurumların çıkardığı ana statülerine göre istihdam edilen görevlilerin bağlı bulundukları pozisyon veya ünvanlarının kanunla ihdas edilmesi gereken kadro kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda sandığa tabi kuruluşlar kapsamında bulunsa bile, 190 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde kararnamelere ekli cetvellerde kadrosu yer almayan BOTAŞ Ana Statü ve kapsam dışı personel Yönetmeliğine göre, sağlık hizmetleri ve sosyal güvenlik yönünden SS Kurumuna tabi olduğu açıkça belirtilen kapsam dışı statüde 1475 sayılı iş kanun hükümleri uyarınca iş akdiyle ücretli olarak çalışan davacının, 5434 sayılı yasanın 12. maddesinin (II) fıkrasında sayılanlar kapsamında yer almaması nedeniyle TC Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan, davanın durum ve niteliği itibariyle, davacının durumunun Emekli Sandığı Kanununun gerek Ek 71. maddesi ve gerekse Geçici 191. ve 192. maddeleri kapsamında değerlendirilmesine de hukuken olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerden dolayı, temyiz talebinin kabulü suretiyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, BOTAŞ Genel Müdürlüğünde kapsam dışı personel statüsünde görev yapan davacının 19.8.1997 tarihinden itibaren Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun "Sandıktan Faydalanacaklar" başlıklı 12. maddesinde, bu Kanunla tanınan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla (II) işaretli fıkrada gösterilenlerin faydalanacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu 12. maddenin (I) işaretli fıkrasının (j) bendinde, ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası yukarıda sayılan daire, idare, banka ve kurumlardan birine veya birkaçına ait ortaklıklarla bunların kendi sermayeleri ile kuracakları diğer ortaklıkların Kanun kapsamında bulunduğu belirtildikten sonra faydalanacak şahısları sayan (II) işaretli fıkranın (c) bendinde aylık ücretle çalışan her çeşit hizmetlilerin, (f) bendinde de kuruluş kanunları gereğince aylıklı kadrolarda ücretle çalıştırılanların bu kapsamda olduğu öngörülmüştür.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, bir kamu görevlisinin sosyal güvenlik açısından Emekli Sandığı ile ilgilendirilebilmesi için Kanunun 12. maddesinin (I) işaretli fıkrasında belirtilen kurumlarda çalışması ve ayrıca aynı maddenin (II) işaretli fıkrasında sayılan kişilerden olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Davacının çalıştığı kurumun 5434 sayılı Yasanın 12/l-j kapsamında olduğu hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Sözü edilen (II) işaretli fıkra yönünden davacının durumuna gelince;

14.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 5. maddesinin 6. bendinde, bu Kararnamede öngörülen personel kanunları yürürlüğe girinceye kadar mevcut hükümlerin uygulanmasına devam edileceği, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9. maddesinde ise, özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup yönetim kademelerinde İş Kanunu çerçevesinde personel çalıştıran ve ekli I sayılı Cetvelde yer almayan teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış, 17.4.1995 tarih ve 22261 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi (BOTAŞ) Anastatüsünün 3. maddesinde de BOTAŞ'ın özel hukuk hükümlerine tabi olacağı, 21. maddesinde, BOTAŞ müessese ve bağlı ortaklık personelinin istihdam şekilleri, atama ve göreve son verme konusunda ... Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel rejimi esaslarını düzenleyen kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, 7.6.2001 tarih ve 24425 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan BOTAŞ Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin 2. maddesinde, bu yönetmeliğin BOTAŞ Genel Müdürlüğü daimi kadrolarında kapsam dışı görev unvanlarında çalışan personel hakkında uygulanacağı, "Çalışılmış Gibi Sayılan Haller" başlıklı 12. maddesinde, personelin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günlerin çalışılmış kabul edileceği, "Hastalık İzni ve Hastalık Nedeniyle Hizmet Akdinin Feshi" başlıklı 30. maddesinde, anılan personelin Sosyal Sigortalar Kurumunca muayene edileceği, muayene sonucu rapor verildiyse ibrazı halinde hastalık izninin verileceği, herhangi bir sebeple hastalık veya sakatlık dolayısıyla geçici işgörmezlik halinde Sosyal Sigortalar Kurumunca işgörmezlik ödeneğinden yararlandırılacağı, "Tedavi Yardımı" başlıklı 56. maddesinde, tedavi yardımlarının Sosyal Sigortalar Kurumu sağlık tesislerinde sağlanacağı, "Maluliyet Yardımı" başlıklı 60. maddesinde, iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü Sosyal Sigortalar Kurumu Sağlık Kurulu Raporu ile belgelendirmek kaydıyla maluliyet yardımı yapılacağı, "İş Kazası Tazminatı" başlıklı 61. maddesinde, iş kazası sonucu

meslekte kazanma gücünün çalışmasını imkansız kılacak şekilde azalması nedeniyle hizmet akdinin feshi durumu Sosyal Sigortalar Kurumu Sağlık Tesisleri Sağlık Kurulu Raporu ile belgelendirmek koşuluyla, personele bu yönetmeliğin 51. ve 60. maddelerine göre ödeme yapılacağı belirtilmiştir.

Diğer taraftan, T.C. Anayasasının 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın yukarıda belirtilen hükmü uyarınca kamu görevlilerinin yaptıkları kamu hizmetiyle irtibatını sağlayan kadronun Kanunla ihdas edilmesi zorunluluğu nedeniyle kurumların çıkarttığı Anastatülerine göre istihdam edilen görevlilerin bağlı bulundukları pozisyon veya unvanlarının, kanunla ihdas edilmesi gereken kadro kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, Sandığa tabi kuruluşlar kapsamında bulunsa bile, 190 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere ekli cetvellerde kadrosu yer almayan Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ) Anastatüsü ve Kapsamdışı Personel Yönetmeliğine göre sağlık hizmetleri ve sosyal güvenlik yönünden Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olduğu açıkça belirtilen, kapsamdışı statüde 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi ücretli olarak çalışan davacının, 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinin (II) işaretli fıkrasında sayılanlar kapsamında yer almaması nedeniyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilme imkanı bulunmadığından, davalı idarece tesis edilen işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Ankara 5. İdare Mahkemesinin 20.9.2001 gün ve E:2000/1404, K:2001/1060 sayılı kararının bozulmasına, 30.3.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2001/1501
Karar No : 2004/1498

Özeti : 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun ek 47. maddesinde belirtilen sıralamaya uyulmadan doğrudan sulh hukuk mahkemesinden alınan kararla borçlanma isteminde bulunulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
İsteğin Özeti **:** Davacının fahri imamlıkta geçen hizmetinin borçlandırılmasına ilişkin tahakkuk tablosunun iptal edilmesine dair davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesi 24.11.2000 gün ve E:2000/698, K:2000/1241 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 2865 sayılı Kanunla değişik Ek 47. maddesinde, Sandık iştirakçisi olup fahri imamlıkta geçen hizmet süreleri sulh hukuk mahkemesi kararıyla tespit edilenlerin bu hizmetlerinin borçlandırılacağının hükme bağlandığı, davacının da, ... Sulh Hukuk Mahkemesinde herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna bağlı olmadan geçen din hizmetinin tespiti amacıyla açtığı dava sonunda, 1.1.1978-1.9.1991 tarihleri arasında ... ilçesine bağlı ... Köyü ... Mezrasında fahri imamlık yaptığının tespit edildiği, uyuşmazlığın ise, davacının fahri imam olarak görev yaptığı ... isimli yerleşim yerinin köy olup olmamasından kaynaklandığı, mahkeme kayıtlarına 10.11.2000

tarihinde giren davacıya ait dilekçe ekinde yer alan ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 9.3.1995 gün ve E:1995/22, K:1995/26 sayılı kararında ... isimli yerleşim yerinin müstakil bir köy olduğu ve Sulh Hukuk Mahkemesi kararında ... Mezrası olarak geçen tabirin ... Köyü olarak tavzihen düzeltilerek şerh konulduğu görüldüğünden, davacının fahri imamlıkta geçen çalışmalarının, mezrada geçtiğinden bahisle, borçlanma tahakkuk tablosunun iptal edilmek suretiyle işlemden kaldırılmasına ilişkin dava konusu işlemi iptal etmiştir. Davalı idare tarafından, yasal koşulları taşımayan davacının borçlandırma tahakkuk tablosunun iptaline ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Davacı, görev yaptığı yerleşim yerinin köy olduğuna ilişkin ... Valiliğinden ve ... Kaymakamlığından yazı aldığını, fahri imamlık yaptığı sırada geçimini köylülerin katkısı ile sağladığını ileri sürerek Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gülsen Akın

Düşüncesi **:** Dosyanın incelenmesinden; 5434 sayılı Kanunun Ek 47. maddesinde köy, kasaba ve mahalle camilerinde geçen fahri imamlık hizmetinin borçlandırılabilmesi için, ilgililerin bu görevleri müftülükçe verilmiş bir belgeye istinaden yapmış olmaları ve ücretlerinin dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin belgelerle tevsik edilmiş olması gerektiği, bu mümkün olmadığı takdirde Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak buradan alınacak tespit kararına istinaden, borçlanma talebinde bulunulabileceği hükmü düzenlenmiş olmakla birlikte, davacının bu sıralamaya uymadan doğrudan Sulh Hukuk Mahkemesinden alınan bir karara dayanılarak yapılan borçlanmanın iptal edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı **:** Ülkü Özcan

Düşüncesi **:** ... ili, ... Belediyesinde şoför olarak görev yapan davacının, ... İlçesi, ... Köyü, ... Mezrasında geçen fahri imamlık hizmeti için yapılan borçlanmanın iptaline ilişkin işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının iptali istenilmektedir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 47. maddesinde, Emekli Sandığı iştirakçilerinden, herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmadan köy, kasaba ve mahalle camilerinde dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam hatiplik yapanların, bu görevlerde geçen hizmet sürelerinin borçlandırılacağı, ancak anılan yerlerde geçen hizmetlerin borçlandırılabilmesi için, ilgililerin bu görevleri müftülükce verilmiş bir belgeye istinaden yapmış olmaları ve ücretlerinin dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter veya bordro, bunlar olmadığı takdirde vergi daireleri kayıtlarına istinaden müftülüklerce verilmiş ve mahalli mülki amirlerce onanmış belgelerle tevsik etmelerinin şart olduğu, belirtilen belgelerin tevsiki mümkün olmadığı takdirde, ilgilinin Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmek suretiyle açılan dava sonunda hizmet süresini belirleyen ve yetkili sulh hukuk mahkemesince verilmiş olan bir kararın yeterli olacağı kuralı yer almıştır.

Anılan Yasa hükmü uyarınca, köy, kasaba ve mahalle camilerinde geçen fahri imamlık hizmetinin borçlandırılabilmesi için, öncelikle bu hizmetin, müftülükçe verilmiş bir belgeye dayalı olarak yapıldığı ve hizmet karşılığı alınan ücretin de dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter, bordro veya vergi kayıtlarıyla tevsik edilmesi, olmadığı takdirde sulh hukuk mahkemesine başvurularak buradan alınacak hizmet tespit kararına istinaden borçlanma talebinde bulunulabileceği anlaşılmakta olup, bu sıralamaya uyulmadan doğrudan sulh hukuk mahkemesinden alınmış bir tespit kararına dayanılarak borçlanılmasına imkan bulunmamaktadır. Olayda yukarıda anılan Ek 47. maddede yer aldığı şekilde davacının fahri imamlıkta geçtiği belirtilen süreye ilişkin gerekli belgelerin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ve bu belgelerin hangi nedenle tevsik edilemediği tespit edilmeksizin doğrudan

sulh hukuk mahkemesinden alınan bir karara dayanılarak yapılan borçlanmanın iptal edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 47. maddesinde, Emekli Sandığı iştirakçilerinden, herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmadan köy, kasaba ve mahalle camilerinde dernek, vakıf veya köy bütçesinden ücret alarak imam hatiplik yapanların, bu görevlerde geçen hizmet sürelerinin borçlandırılacağı, ancak anılan yerlerde geçen hizmetlerin borçlandırılabilmesi için, ilgililerin bu görevleri müftülükçe verilmiş bir belgeye istinaden yapmış olmaları ve ücretlerinin dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter veya bordro, bunlar olmadığı takdirde vergi daireleri kayıtlarına istinaden müftülüklerce verilmiş ve mahalli mülki amirlerce onanmış belgelerle tevsik etmelerinin şart olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin sondan bir önceki fıkrasında da, "Şu kadar ki; bu fıkrada adı geçen belgelerin tevsiki mümkün değilse, ilgilinin, Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmek suretiyle açılan dava sonunda hizmet süresini belirleyen ve yetkili sulh hukuk mahkemesince verilmiş olan bir karar yeterli sayılır" kuralına yer verilmiştir.

Madde hükmünün incelenmesinden, köy, kasaba ve mahalle camilerinde geçen imam hatiplik hizmetinin borçlandırılabilmesi için, ilgililerin bu görevleri müftülükçe verilmiş bir belgeye dayalı olarak yapmış olmalarının gerektiği anlaşılmaktadır. Bir ön koşul niteliğinde olduğu anlaşılan bu gereklilikle, imam hatiplik gibi önemli bir görevi yürütecek kişilerin mesleki yönden ehil olmasının arandığı açıktır. Nitekim 442 sayılı Köy Kanunu'nun 83. maddesinde, köy imamlarının köy derneğinin intihabı ve müftünün buyrultusuyla tayin olunacağı belirtildikten sonra 84. maddede, imam olacakların ilmihal, amalierbaa, kafi derecede Türkiye coğrafyası, Türk ve İslam Tarihi ile sağlık işlerini bilmeleri ve okunaklı yazı yazmaları gerektiğinin açıklandığı, keza yine 4.12.1998 günlü, 23543 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Diyanet İşleri Başkanlığına Yönetimi Devredilen Cami ve Mescitlerde Görev Yapanların Mesleki Ehliyetlerinin Tespitine Dair Yönetmeliğin 9 ve müteakip maddelerinde de, cami ve mescitlerde görev yapacakların Kur'an-ı Kerim, Hitabet, Ezan ve ikamet, görevin gerektirdiği bilgi ve beceri ile genel kültür konularında yapılacak sınavda başarılı olmaları gerektiği belirtilmiş olmakla, imam-hatiplik görevinin müftülükçe verilmiş bir belgeye istinaden yapılmış olması gerekliliğinin amacı ortaya konulmuş olmaktadır. Bunun yanında, söz konusu hizmetin borçlandırılabilmesi için müftülükçe verilmiş bir belge tek başına yeterli sayılmamış, hizmet karşılığında alınan ücretin de dernek, vakıf veya köy bütçesinden ödenmiş olması ve bunun madde metninde belirtilen belgelerden biriyle saptanması hususu ikinci bir koşul olarak sayılmıştır. 5434 sayılı Kanunun Ek 47. maddesine daha sonra 3157 sayılı Kanunla eklenen ve şu anda bu maddenin sondan bir önceki fıkrasını oluşturan "Şu kadar ki; bu fıkrada adı geçen belgelerin tevsiki mümkün değilse, ilgilinin, Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmek suretiyle açılan dava sonunda hizmet süresini belirleyen ve yetkili sulh hukuk mahkemesince verilmiş olan bir karar yeterli sayılır." şeklindeki düzenlemenin ise yukarıda belirtilen koşulların bir istisnası olmayıp, sadece maddede sayılan belgelerin yangın, tabii afet gibi mücbir sebepler dolayısıyla temininin mümkün olmaması halinde, ilgililerin mağduriyetini önlemek bakımından başvurulacak ikinci bir belgeleme yöntemi olduğu görülmektedir.

Böylece madde hükmü bir bütün olarak irdelendiğinde, köy, kasaba ve mahalle camilerinde geçen fahri imamlık hizmetinin borçlandırılabilmesi için, öncelikle bu hizmetin, müftülükçe verilmiş bir belgeye dayalı olarak yapıldığı ve hizmet karşılığı alınan ücretin de

dernek vakıf veya köy bütçesinden ödendiğinin defter, bordro veya vergi kayıtlarıyla tevsik edilmesi, diğer bir ifadeyle, hizmet tespitinde öncelikle bu yolun denenmesi, olmadığı takdirde sulh hukuk mahkemesine başvurularak buradan alınacak hizmet tespit kararına istinaden borçlanma talebinde bulunulabileceği sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, yukarıda açıklanan sıralamaya uyulmadan doğrudan sulh hukuk mahkemesinden alınmış bir tespit kararıyla borçlanma talebinde bulunulmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda ise davacının, yukarıda yer verilen 5434 sayılı Kanunun Ek 47. maddesinde belirtilen ve yukarıda açıklanan sıralamaya uymadan, doğrudan sulh hukuk mahkemesinden aldığı kararla borçlanma isteminde bulunduğu ve davalı idarece bu belgeye dayanılarak davacının borçlandırıldığı, ancak görev yaptığı yerin köy olmadığı nedeniyle borçlandırma tahakkuk tablosunun iptal edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda davalı idarece davacının borçlanma tahakkuk tablosunun iptal edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, idare mahkemesince işlemin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 8. İdare Mahkemesinin 24.11.2000 gün ve E:2000/698, K:2000/1241 sayılı kararının bozulmasına 26.3.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2001/690
Karar No : 2004/601

Özeti : Polis memuru olup, göreve giderken geçirdiği trafik kazası sonucu sakatlanması nedeniyle kendisine 5434 sayılı Kanunun 45. maddesi uyarınca vazife malüllüğü aylığı bağlanan davacının malüliyeti, 2330 sayılı Yasa kapsamında olmadığından, aylığın % 25 artırımlı olarak ödenmesine yasal imkan bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Emniyet Genel Müdürlüğü … ve … … Dairesi Başkanlığı … Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken 5434 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca vazife malüllüğü aylığı bağlanan davacının malüllüğünün 2330 sayılı Yasa kapsamında bulunduğu nedeniyle emekli aylığının %25 artırımlı olarak ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, davacıya 5434 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca Ankara 3. İdare Mahkemesi Kararı ile vazife mallüllüğü aylığı bağlandığı ve malüllüğünün görevin sebep ve tesiri ile meydana geldiği mahkeme kararı ile kesinleştiği ve 2330 sayılı Yasanın 4. maddesinde öngörülen görev malüllüğü aylığından faydalandırılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline dair Ankara 2. İdare Mahkemesinin 31.10.2000 gün ve E:2000/483, K:2000/1021 sayılı kararının, davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gülsen Akın

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Handan Yağuş

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının … … ve … Harekat Dairesi Başkanlığı, … Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken, 10.4.1980 tarihinde görevine giderken geçirdiği trafik kazası sonucu sakatlanması sebebiyle 2330 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca vazife malüllüğü aylığı bağlanması talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 44. maddesinde, her ne sebeple ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar ve duçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere malül deneceği ve haklarında bu Kanunun malüllüğe ait hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış; 45. maddesinde ise 44. maddede yazılı malüllüğün, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifeleri dışında kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, kurumların menfaatini korumak maksadiyle bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla) fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel, iş sırasında ve işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olması hallerinde, buna vazife malüllüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malulu deneceği hükmüne yer verilmiştir.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 1. maddesinde ise, bu Kanunun amacının, barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesi olduğu açıklandıktan sonra, 2. maddesinde bu Kanunun, iç güvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki konularında görevlendirilenler ile güven ve asayişin korunmasında hizmetlerinden yararlanılması zorunlu olan ve yetkililerce kendilerine bu amaca yönelik görev verilen kamu görevlileri ve sivilleri de kapsayacağı hükmüne yer verilmiş, 4. maddesinde ise, bu Kanun kapsamında olanlardan, sakatlananların kendilerine, ölenlerin ise dul ve yetimlerine vazife malüllüğü aylığının %25 artırılarak ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen yasa hükümlerinin birlikte incelenmesinden, barışta iç güvenlik veya kaçakçılığın men ve tahkiki konularında görevlendirilen Emniyet Genel Müdürlüğü mensuplarından görevlerini ifa ederken sakatlanıp bağlı oldukları sosyal güvenlik kurumlarınca emekliye sevk edilenlere görev malüllüğü aylığının %25 artırılarak ödeneceği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın içeriğinden, davacının Emniyet Genel Müdürlüğü … ve … … Dairesi Başkanlığı, … Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görevini yapmakta iken, vazifeye

başlamak üzere servis aracına binmek için karşıdan karşıya geçişi sırasında uğradığı trafik kazası sonucu sakatlandığı anlaşılmaktadır. Bu şekilde gerçekleşen olayın görevin sebep ve tesiri ile meydana geldiği ve bu haliyle 5434 sayılı Yasanın 44. ve 45. maddeleri uyarınca vazife malüllüğü aylığı bağlanmasını gerektirdiği açık olsa da, malüllük 2330 sayılı Yasa'nın 1 ve 2. maddelerinde belirtilen "görev esnasında" meydana gelmediğinden, başka bir ifadeyle, barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olmak gibi özel görevlerin ifası sonucu oluşmadığından, olayın anılan kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, davacının göreve giderken geçirdiği trafik kazası sonucu sakatlanması nedeniyle kendisine 2330 sayılı Yasa kapsamında aylık bağlanması isteminin reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığından, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2. İdare Mahkemesinin 31.10.2000 gün ve E:2000/483, K:2000/1021 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 11.2.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

PARASAL HAKLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2001/4405
Karar No : 2004/943

Özeti : Fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak adli yargıda açılan ve bu yargı yerinde görev yönünden reddedilen dava üzerine idari yargıda açılan davada, tazminat tutarının arttırılmasının ve saklı tutulan kısmın talebe dahil edilmesinin davanın genişletilmesi olarak kabul edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : … Sınai Tesisleri A.Ş.
Vekili : Av. …

İsteğin Özeti : Dava, … Sınai Tesisleri A.Ş.'de kapsam dışı personel statüsünde genel müdür olarak görev yapmakta iken hizmet sözleşmesi feshedilen davacının, haksız fesihten dolayı uğradığı parasal kaybının 24.4.1996 tarihinden itibaren reeskont faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 3. İdare Mahkemesi 24.2.2000 gün ve E:1998/492, K:2000/186 sayılı kararıyla; davacının hizmet sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla toplam 35.000.000.- liranın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle … Altıncı İş Mahkemesinde 24.4.1996 tarihinde açtığı davanın 26.1.1998 tarih ve E:1996/831, K:1998/5 sayılı karar ile idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle reddedildiği ve temyiz başvurusunun Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 4.5.1998 tarih ve E:1998/5050, K:1998/8205 sayılı kararıyla reddedilmesi

üzerine söz konusu kararın kesinleştiği, işbu davanın ise toplam 850.000.000.- liranın 24.4.1996 tarihinden itibaren reeskont faiziyle birlikte tazmini istemiyle 2.6.1998 tarihinde açıldığı, mahkemelerince adli yargının görevli olduğundan bahisle konunun Uyuşmazlık Mahkemesine intikalinin sağlandığı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 6.12.1999 tarih ve E:1999/32, K:1999/38 sayılı kararı ile uyuşmazlığı çözmekle idari yargının görevli olduğuna karar verildiği, idari yargıda tam yargı davalarında fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasına dair bir uygulamanın bulunmadığı, buna göre tazminat talebinin 35.000.000.- lira ile sınırlı olmak üzere inceleneceği, ilk dava dilekçesinde hiç talep edilmemiş olan 600.000.000.- lira yıllık ücretin bakılan davada talep edilemeyeceği, ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin talebine gelince; davacı kapsam dışı personel statüsünde olduğundan, anılan tazminatının 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 25-37. maddelerine göre çözümlenmesi gerektiği, anılan Kanun Hükmünde Kararnamede ise bu tazminatlara ilişkin bir düzenleme yer almadığından, talebin kabulüne olanak bulunmadığı, kârdan pay verilmesine ilişkin talebin de, şirketin 1995 yılında zarar etmesi nedeniyle dayanaktan yoksun olduğu, öte yandan, davacının ücret talebinin ise, iş mahkemesindeki talebi ile sınırlı olmak üzere 15.000.000.- liranın yasal faiziyle birlikte tazmini icap ettiği gerekçesiyle davanın kısmen reddine ve kısmen kabulüne hükmedilmiştir. Davacı tarafından, hizmet sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesi nedeniyle adli yargı usul hükümlerine göre fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak dava açıldığı, iş mahkemesinde açılan davanın görevsizlik nedeniyle reddedilmesi ve kararın kesinleşmesi üzerine idare mahkemesinde açtıkları davada parasal hakların artırılmasının, davayı genişletme olarak nitelendirilemeyeceği, zira ilk açılan davada adli usul hükümlerinin geçerli olduğu, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin olaya uygulanamayacağı, eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ünal Demirci

Düşüncesi **:** Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** Nurten Karaçay

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, … Sınai Tesisleri A.Ş.'de kapsam dışı personel statüsünde genel müdür olarak görev yapmakta iken hizmet sözleşmesi feshedilen davacının, haksız fesihten dolayı uğradığı 850.000.000.- lira parasal kaybın 24.4.1996 tarihinden itibaren reeskont faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9. maddesinde, çözümlenmesi Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususdaki kararın kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre, adli yargı yerlerince verilen görevsizlik kararı üzerine, dosyanın idari yargı merciine

gönderilmesi sistemi benimsenmediğinden, idari yargı yerinde yeniden dava açılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, … Sınai Tesisleri A.Ş.'ne 7.3.1994 tarihinde kapsam dışı personel statüsünde genel müdür olarak atanan davacı ile hizmet sözleşmesi imzalandığı, bilahare ücretine zam yapılması için 1.11.1994 tarihinden geçerli olmak üzere 31.8.1995 tarihinde hizmet sözleşmesinin yenilendiği, her iki sözleşmede de sözleşme süresinin 1 yıl olduğu, sürenin bitiminden 1 ay önce tarafların fesih ihbarında bulunmamaları haline aynı şartlarla sözleşmenin yenileneceği, sözleşmede belirtilen süre dolmadan iş akdi feshedildiği takdirde kalan süreye ait ücretin tamamının peşin olarak ödeneceği ibarelerine yer verildiği, davacının hizmet sözleşmesinin sözleşme süresinin dolmasına üç gün kala 27.10.1995 tarihinde feshedildiği, davacı tarafından, hizmet sözleşmesinin sona ermesine üç gün kala feshedilmesi nedeniyle sözleşmenin 1 yıl süre ile uzadığı öne sürülerek sözleşmenin haksız yere feshedilmesi dolayısıyla uğradığı zararın tazmini istemiyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla toplam 35.000.000.- liranın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle … Altıncı İş Mahkemesinde 24.4.1996 tarihinde açtığı davanın 26.1.1998 tarih ve E:1996/831, K:1998/5 sayılı karar ile idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle reddedildiği ve temyiz başvurusunun Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 4.5.1998 tarih ve E:1998/5050, K:1998/8205 sayılı kararıyla reddedilerek kararın kesinleştiği, 2.6.1998 tarihinde açılan işbu davanın ise toplam 850.000.000.- liranın 24.4.1996 tarihinden itibaren reeskont faiziyle birlikte tazmini istemiyle süresi içinde açıldığı, Ankara 3. İdare Mahkemesinin adli yargının görevli olduğundan bahisle konunun Uyuşmazlık Mahkemesine intikalinin sağlandığı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 6.12.1999 tarih ve E:1999/32, K:1999/38 sayılı kararı ile uyuşmazlığı çözmekle idari yargının görevli olduğuna karar verilmesi üzerine idari yargıda tam yargı davalarında fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasına dair bir uygulamanın bulunmadığı, buna göre tazminat talebinin 35.000.000.- lira ile sınırlı olmak üzere inceleneceği belirtildikten sonra; ilk dava dilekçesinde hiç talep edilmemiş olan 600.000.000.- lira yıllık ücretin bakılan davada talep edilemeyeceği, ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin talebine gelince; davacı kapsam dışı personel statüsünde olduğundan, anılan tazminatının 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 25-37. maddelerine göre çözümlenmesi gerektiği, anılan Kanun Hükmünde Kararnamede ise bu tazminatlara ilişkin bir düzenleme yer almadığından, talebin kabulüne olanak bulunmadığı, kârdan pay verilmesine ilişkin talebin de, şirketin 1995 yılında zarar etmesi nedeniyle dayanaktan yoksun olduğu, öte yandan, davacının ücret talebinin ise, iş mahkemesindeki talebi ile sınırlı olmak üzere 15.000.000.- liranın yasal faiziyle birlikte tazmini icap ettiği gerekçesiyle davanın kısmen reddine ve kısmen kabulüne hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Davacının temyiz nedenleri iki noktaya ilişkin olup bunlardan ilki adli yargıda fazlaya ilişkin hakları saklı tutarak açtığı davanın görev yönünden reddi üzerine idari yargıda açtığı davada saklı tuttuğu miktarı da dava konusu ederek talebini genişletmesine olanak görmeyen yerel mahkeme kararının öncelikle bu yönden bozulması istemidir.

Bilindiği üzere adli yargıda fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak suretiyle tazminat davası açabilmesine karşın, idari yargıda dava açılırken böyle bir olanaktan yararlanmak söz konusu değildir. Ancak, fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak adli yargıda açılan ve bu yargı yerince görev yönünden reddedilen dava üzerine idari yargıda açılan davada tazminat tutarının artırılmasını ve saklı tutulan kısmın talebe dahil edilmesini, davanın genişletilmesi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Zira, adli yargıda dava açılırken fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmakla, bu yöndeki irade ortaya konulmuş olduğundan, davacının iş bu davayı açarken tazminat istemini artırmasını davanın genişletilmesi olarak değil, saklı tutulan hakkın talep edilmesi olarak kabul etmek gerekir. Esasen, adli yargıda talep edilen miktarın yani tazminat tutarının, bu davanın görev yönünden reddi üzerine idari yargı yerinde açılacak davada esas alınacağı ve artırılamayacağı yolunda 2577 sayılı Yasada herhangi bir engel hüküm de bulunmamakta, aksine benzer bir olayda Danıştay İdari Dava Daireleri Genel

Kurulu 12.1.2001 günlü, E:1999/1172, K:2001/1 sayılı kararında bu görüşü ortaya koymuş bulunmaktadır. Bu itibarla davacı talebinin, adli yargıda açılan davadaki miktarla sınırlı tutan, saklı tutulan fazlaya ilişkin hakkın talep edilmesini, davanın genişletilmesi olarak görüp davanın buna ilişkin kısmını reddeden idare mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Davacının öteki temyiz nedeni davanın çözümünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin olup, bu yönden yapılan incelemede; Davacı; kapsam dışı personel olup, bu statüde genel müdür olarak görev yaptığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, işbu statüsü itibarıyla davacının isteminin bu statüyü düzenleyen kurallar çerçevesinde karara bağlanması gerekirken, sözleşmeli personelle ilgili düzenlemeler içeren 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında karara bağlanmasında da hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesinin 24.2.2000 gün ve E:1998/492, K:2000/186 sayılı kararının bozulmasına 27.2.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/1579
Karar No : 2004/21

Özeti : Petrol Ofisi Anonim Şirketinde sözleşmeli statüde görev yapmakta iken, kurumun özelleştirilmesi sonucu davalı idareye 613 sayılı KHK uyarınca naklen atanan davacının, naklen atandığı tarih itibarıyle aldığı en son sözleşme ücretinin dondurularak, daha sonraki ücret artışlarından yararlandırılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Petrol Ofisi Anonim Şirketinde sözleşmeli statüde görev yapmakta iken, kurumunun özelleştirilmesi sonucu davalı idareye 613 sayılı KHK uyarınca naklen atanan davacı tarafından, POAŞ'la ilişiğinin kesildiği tarihten, anılan KHK'nin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine çıkarılan 4636 sayılı Kanun uyarınca atamasının yapıldığı tarihe kadar geçen süre zarfında sözleşmeli personele yapılan ücret artışlarından yararlandırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan ücret farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; gerek 4046 sayılı Yasanın 22. maddesinde, gerekse davalı idarenin kuruluşu ve görevlerine ilişkin 4636 sayılı Yasanın geçici 3/B maddesinde, nakledilecek personelin ataması yapılıncaya kadar her türlü zam, tazminat, ücret, ikramiye ve diğer özlük haklarının saklı tutulacağının hükme bağlandığı, her ne kadar 613 sayılı Milli Savunma Bakanlığı … … ve … Tesisleri … Başkanlığının Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca davacının ataması yapılmış ise de, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa

Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, davacının atamasının bu kez 4636 sayılı Yasa uyarınca yeniden yapıldığı, bu nedenle ilk atamasının yapıldığı tarihten, son kez yapılan atama tarihine kadar geçen sürede gerçekleşen ücret artışlarından yararlandırılmamasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden, yoksun kalınan ücret farklarının ise kısmen ödenmesine kısmen süre yönünden reddine hükmeden Adana 2. İdare Mahkemesinin 12.11.2002 gün ve E:2002/1286, K:2002/2134 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy

Düşüncesi **:** Petrol Ofisi Anonim Şirketinde sözleşmeli statüde görev yapmakta iken, kurumunun özelleştirilmesi nedeniyle davalı idareye naklen atanan davacının, 4636 sayılı Milli Savunma Bakanlığı … … ve … Tesisleri … Başkanlığının Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun geçici 3/B ve 15. .maddesi hükmü karşısında; POAŞ'tan ilişiğinin kesilerek memur statüsüne naklen geçtiği tarih itibariyle ücretinin dondurulmasında, dolayısıyla bu tarihten sonra gerçekleşen ücret artışlarından yararlandırılmamasında anılan yasal düzenlemelere aykırılık bulunmadığından, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** Sadri Bozkurt

Düşüncesi **:** Dava dosyasının incelenmesi sonucunda; Petrol Ofisi Anonim Şirketi Genel Müdürlüğünde sözleşmeli personel statüsünde istihdam edilen davacının, kurumununun özelleştirilmesi nedeniyle 613 sayılı KHK uyarınca MSB … … ve … Tesisleri … Başkanlığına nakledildiği tarih ile 4636 sayılı Kanun uyarınca aynı Başkanlığa atandığı tarihler arasında sözleşmeli personel maaşlarına yapılan zam ve artışlar nedeniyle eski ve yeni kadroları arasında oluşan maaş farklarının tazminat olarak kendisine ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ve zararının tazmini istemiyle açılan davayı kısmen kabül kısmen reddeden idare mahkemesi kararının taraflarca bozulması istendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; Temyiz konusu kararın, davacıya tazminat ödenmemesine ilişkin işlemin iptaline ve ödenecek tazminata ilişkin hüküm fıkralarının, idare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerektiğinden temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddelerde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından bu hüküm fıkralarına ilişkin temyiz isteminin reddedilerek kararın bu kesiminin onanmasının uygun olacağı,

Temyiz edilen kararın, hükmedilen tazminata uygulanacak faizin başlangıç tarihinin tesbitine ilişkin hüküm fıkrasına gelince; Tazminat ödenmesi konusunda ihtilafın çıkartıldığı tarih olan idareye başvuru tarihinden itibaren, faiz ödenmesi zorunlu bulunduğundan davanın açıldığı tarihten itibaren faiz ödenmesi gerektiğine hükmedilmesinde yasal isabet görülmediğinden bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

4.10.2000 tarihinde yürürlüğe giren 613 sayılı Milli Savunma Bakanlığı … … ve … Tesisleri … Başkanlığının Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 5. maddesinde; POAŞ bünyesindeki … ve … Tesisleri hizmetlerinin yürütülmesinde çalışan sözleşmeli personelin, Başkanlığa nakledileceği,nakledilen sözleşmeli personelin her türlü zam, tazminat ve sözleşmeden doğan ücret, ikramiye ile diğer özlük haklarının, unvanlarına uygun yeni kadro ve görevlerine atanıncaya kadar şahıslarına bağlı olarak saklı

tutulacağı, ancak, bunların atandıkları yeni kadrolarda kaldıkları sürece alacakları her türlü ödemeler dahil maaşın net tutarının, eski kadrolarında en son ayda almış oldukları maaşlarının veya sözleşme ücretlerinin net tutarından az olması halinde, bu durum giderilinceye kadar aradaki farkın, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödeneceği hükme bağlanmış, fakat anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağını oluşturan yetki kanununun iptal edilmiş olması nedeniyle, Anayasa Mahkemesinin 31.10.2000 gün ve E:2000/66, K:2000/39 sayılı kararıyla 613 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de iptal edilmiş ve yasal boşluğun oluşmaması amacıyla kararın yayımı tarihinden itibaren 7 aylık bir süre tanınmış, belirtilen süre sona ermeden 613 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlük tarihi olan 4.10.2000 tarihinden geçerli olmak üzere çıkarılıp 13 Nisan 2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan 4636 sayılı Kanunun Geçici 3/B maddesiyle, 613 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 5. maddesine aynen yer verilmiştir.

Dava dosyası ile değişik idare mahkemelerince aynı konuya ilişkin olarak verilen kararların temyizen incelenerek bozulmasının istenilmesi üzerine oluşturulan Dairemizdeki diğer dosyaların birlikte incelenmesinden, Petrol Ofisi Anonim Şirketi bünyesinde … ve … Tesislerinde (…) sözleşmeli statüde görev yapan davacının, POAŞ'ın özelleştirme kapsamına alınması ve daha sonrada özelleştirilmesi sonucu 613 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile oluşturulan davalı idareye memur olarak naklen atandığı ve bu atama tarihi itibariyle 613 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 5. maddesi hükmü uyarınca POAŞ'ta aldığı en son sözleşme ücretinin dondurulduğu, ancak anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine çıkarılan 4636 sayılı Yasa uyarınca atamasının yeniden yapıldığı, dolayısıyla en son yapılan atama tarihine kadar geçen süre zarfında sözleşmeli personele yapılan ücret artışlarından yararlandırılması gerektiğinden bahisle yapılan başvurunun reddedilmesi ve bu şekilde oluştuğu ileri sürülen ücret farklarının ödenmemesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

POAŞ'ta sözleşmeli statüde görev yapmakta iken, 4.10.2000 tarihinde yürürlüğe giren 613 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 5. maddesi hükmü uyarınca, anılan Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen yeni kadrolara memur olarak naklen atanan ve nakil tarihi itibariyle POAŞ'la ilişiği kesilmek suretiyle sözleşmeli statüsü sona eren davacının, POAŞ'ta aldığı en son sözleşme ücretinin -ki bu ücret Kanun Hükmünde Kararname metninde geçen "....eski kadrolarında en son ayda almış oldukları maaş...." olduğu kuşkusuzdur- dondurulması ve atandığı yeni kadroda aldığı maaşın net tutarının, eski kadrosunda aldığı en son sözleşme ücretinden az olması halinde, aradaki farkın tazminat olarak ödenmesi uygulamasına geçilmesi anılan yasal düzenlemenin bir gereğidir. Durum böyle olunca, davacının POAŞ'la ilişiğinin kesildiği, diğer bir ifadeyle sözleşmeli statüsünün sona ererek davalı idarede memur statüsünde istihdam edilmeye başlandığı tarih itibariyle ücretinin dondurulmasında ve bu nedenle söz konusu tarihten sonra, sözleşmeli personele yapılan zamlardan (ücret artışlarından) yararlandırılmamasında mevzuata aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Nitekim 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun "Kuruluşlardaki Personelin Nakli" başlıklı 22. maddesi hükmünde de, çalışılan kuruluşların özelleştirme kapsamına alınması nedeniyle nakle tabi personel konumuna giren sözleşmeli personelin, kurumlarıyla ilişiklerinin kesilerek başka bir kamu kurumuna naklen atandıkları tarih itibariyle aldıkları en son sözleşme ücretlerinin dondurulacağı yolundaki paralel düzenleme de dikkate alındığında, 613 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 5. ve 4636 sayılı Yasanın Geçici 3/B maddeleri uyarınca dondurulması gereken aylığın, POAŞ'la ilişiğin kesilerek davalı idarenin personeli konumuna geçilmeden önce aldıkları en son aylık (sözleşme ücreti) olduğunda kuşku yoktur.

Öte yandan, 613 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması nedeniyle, bu Kanun Hükmünde Kararnameye dayalı olarak yapılan hukuksal işlemlerin - bu arada atamaların- hükümsüz kaldığı, dolayısıyla anılan Kanun Hükmünde Kararname yerine çıkarılan 4636 sayılı Yasa döneminde yapılan atamaların geçerli olduğu ve bu nedenle sözleşme ücretlerinin, en son yapılan atama tarihi itibariyle dondurulması gerektiği ileri sürülebilirse de; bilindiği gibi kanunlar kural olarak Resmi Gazete'de yayımlandıkları tarihte yürürlüğe konulur ve yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanırlar. Ancak istisna olarak kazanılmış haklara dokunulmaması şartıyla uygulama tarihi konusunda farklı yürürlük tarihi belirlenmesi de mümkündür. Olayda da 613 sayılı Kanun Hükmünde Kararnam'nin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, anılan Kanun Hükmünde Kararneme ile kurulmuş bulunan Milli Savunma Bakanlığı … … ve … Tesisleri … Başkanlığı'nın gerçekleştirdiği hukuksal işlemlerin dayanaksız kalmaması, diğer bir ifadeyle yasal boşluğun oluşmaması bakımından, Anayasa Mahkemesinin yasama organına yeni düzenleme yapması için tanıdığı 7 aylık süre henüz dolmadan çıkarılan 4636 sayılı Yasanın 13.4.2001 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmasına karşın, 15. maddesiyle, yürürlük tarihi olarak 613 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlük tarihi olan 4.10.2000 tarihi esas alınmış, böylece 4636 sayılı Yasanın yürürlük tarihi, yayımından önceki bir tarih olarak saptanmak suretiyle 613 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayalı olarak yapılmış olan hukuksal işlemlere geçerlilik kazandırılmıştır. Bu itibarla 4636 sayılı Yasa döneminde yapılan atamaların, ilgililerin POAŞ'la ilişiklerinin kesilerek davalı idareye memur olarak nakledildikleri gerçeğini değiştirmeyeceği açıktır.

Bu durumda, davacının POAŞ'la ilişiğinin kesilerek davalı idareye naklen atandığı (geçtiği) tarih itibariyle aldığı en son sözleşme ücretinin dondurularak, daha sonraki ücret artışlarından yararlandırılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığından, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Adana 2. İdare Mahkemesinin 12.11.2002 gün ve E:2002/1286, K:2002/2134 sayılı kararının bozulmasına 19.1.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ZAM VE TAZMİNATLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2001/405
Karar No : 2004/532

Özeti : Adalet Bakanlığı Eğitim ve Dinlenme Tesislerinde hizmetli olarak görev yapan davacının Adalet Hizmetleri Tazminatından yararlandırılmaması yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye Bakanlığı - ANKARA
İsteğin Özeti : Adalet Bakanlığı, … Eğitim ve Dinlenme Tesisleri hizmetlisi olarak görev yapan davacının, Adalet Hizmetleri Tazminatından yararlandırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Bursa 1. İdare Mahkemesi 7.6.2000 gün ve E:1999/648, K:2000/497 sayılı kararıyla, kamu görevlilerine

uygulanacak zam ve tazminatların belirlendiği 19.1.1998 gün ve 1998/10548 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 6/F maddesinde "Bu zam ve tazminatların ödenebilmesi için cetvellerde gösterilen personelin kadro unvanı ile yürüttüğü görevin gerektirdiği hizmeti Kanunların öngördüğü durumlar saklı kalmak üzere fiilen yapması zorunludur" hükmünün yer aldığı, olayda, davacının … Eğitim ve Dinlenme Tesislerinde asli görevli olduğu, kamp dönemi dışında geçici olarak adliyede çalıştırıldığı ve adliyede çalıştığı süre için anılan tazminattan yararlandırıldığından, fiilen Adalet Hizmetleri ile ilgili olmayan kamp dönemi için anılan tazminatın ödenmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı tarafından, eğitim ve dinlenme tesisindeki görevin adalet hizmetinin devamı olduğu, ayrı düşünülemeyeceği, Adalet Bakanlığına bağlı bazı dinlenme tesislerinde görevlilere bu tazminatın verildiği, bu durumun eşitliğe aykırı olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Makbule Çiçek

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** Handan Yağuş

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 7.6.2000 günlü, E:1999/648, K:2000/497 sayılı karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 9.2.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARLARI

İŞ AKDİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2001/4787
Karar No : 2004/402

Özeti : Türk Hava Yolları AO'da kaptan pilot olan davacının iş akdinin feshine ilişkin işleme karşı açılan davanın görüm ve çözümü görevinin idari yargıya ait olmadığı, adli yargının görev alanına girdiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Türk Hava Yolları A.O
Vekili **:** Av….-Av. …
İsteğin Özeti **:** Dava, Türk Hava Yolları A.O'da A-310 Mesul Kaptan Pilot olarak görev yapan davacının, iş aktinin feshedilmesine ilişkin Yönetim Kurulunun 31.1.2000 tarih ve 4 sayılı kararın iptali ile idarece şimdilik 20.000.000.000 lira tazminat verilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 2577 sayılı Kanunun 14/6. maddesi uyarınca verdiği, 25.9.2001 günlü, E:2001/601, K:2001/858 sayılı kararıyla; incelenen dava dosyasından, davacının davalı idare ile … Sendikası arasında akdedilen 17. Dönem Toplu İş sözleşmesi koşullarına uygun olarak düzenlenen hizmet akdine göre … Sendikasına kayıtlı bir personel olarak hizmet ettiği, dava konusu işlemin Toplu İş sözleşmesi hükümleri yanında, 1475 sayılı Kanunun 13. maddesine dayandırıldığı, bu düzenlemeden dolayı, davacının 657 sayılı Kanuna tabi bir personel olarak düşünülmesine ve işlemin, kamu hukuku alanında tesis edildiği şeklinde nitelendirilmesine olanak bulunmadığı, tamamıyla özel hukuk ilişkisinden doğan bu davanın çözümlenmesi görevinin idari yargıya ait olmadığı, adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 3622 sayılı Kanunla değişik 15.maddesinin 1-a bendi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma süresinde verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Egemen Devrim Durmuş
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Erkan Cantekin
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 25.9.2001 günlü, E:2001/601, K:2001/858 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 20.2.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2001/2504
Karar No : 2004/34

Özeti : Merkez İlçedeki bir lisede öğretmen olan davacıya 1702 sayılı Kanunun 21/1. maddesi gereğince ilçe milli eğitim müdürünün aylık kesim cezası vermeye yetkili olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): … Kaymakamlığı
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Dava, … Kız Meslek Lisesi öğretmeni olarak görev yapan davacının, 1702 sayılı Yasanın 21/1.maddesi uyarınca tevhiden on ders saati ücreti kesimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesinin 19.12.2000 günlü, E:2000/219, K:2000/1291 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden, davacı hakkında; velilerden, okuldaki diğer öğretmenlerden ve müdür yardımcılarından şikayet geldiği, davacının 6.9.1999 tarihinde sabah dersi ile 13.5.1999 günü derse gelmediği, yapılan soruşturma sonucu isnad edilen fiillerin sübuta erdiği, soruşturma sonucu yapılan teklif uyarınca dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, bizzat vali tarafından, bu olmadığı taktirde de 657 sayılı Yasanın 126/1.maddesi ile Milli Eğitim Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği uyarınca merkezde disiplin amiri olan okul müdürü ya da ilgili İl Milli Eğitim Müdür Yardımcısı, yoksa şube müdürü tarafından verilmesi gerekirken İlçe Milli Eğitim Müdürü tarafından verilen disiplin cezasında usul ve hukuka uyarlık görülmediği, diğer taraftan Yönetmelikte en üst amir olarak Bakan, Müsteşar, Vali ve Kaymakamın belirtildiği, kurum amirinin, bu anlamda en üst amir olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, kararın usul ve yasaya uygun olmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Egemen Devrim Durmuş

Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı **:** Efser Koçakoğlu

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 19.12.2000 günlü, E:2000/219, K:2000/1291 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 21.1.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2001/1292
Karar No : 2004/422

Özeti : Soruşturmacı tarafından; davacıya, kademe durdurma cezası verilmesinin gerektiği ancak, sicillerinin olumlu olması sebebiyle bir alt ceza olan aylıktan kesme cezası verilmesinin önerilmesi halinde, ilgili kurumun yetkili disiplin kurulunca karar alındıktan ve cezanın bir alt ceza olan aylıktan kesme cezasına dönüştürülmesinden sonra yetkili disiplin amirince aylıktan kesme cezası verilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Orman Bakanlığı

Karşı Taraf **:** …

İsteğin Özeti **:** Dava, davalı idarenin … Anadolu Bölge Müdürlüğü, İdari ve Mali İşler Şube Müdürü olduğu dönemle ilgili olarak davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 30.1.2001 günlü, E:2000/1133, K:2001/98 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden; davacı hakkında yürütülen soruşturma sonucunda 657 sayılı Yasa'nın 125. maddesinin (D-f) bendine göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziyesi gerekmekte ise de, geçmiş yıllardaki olumlu sicilleri dikkate alınarak 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla tecziyesinin teklif edildiğinin anlaşıldığı anılan teklif uyarınca Bakanlık Makamının 6.6.2000 günlü oluru ile dava konusu işlemin tesis edildiği, 657 sayılı Yasanın 126. maddesine göre soruşturma sonucu davacının kademe ilerlemesinin durdurulmasının gerekliliğine ilişkin hususu ancak kurumun yetkili disiplin kurulu kararı

alındıktan sonra, geçmiş sicil durumu değerlendirilerek bir alt ceza olan aylıktan kesme cezasına dönüştürülmesi ve bundan sonra disiplin amirince cezanın verilmesi gerekirken, disiplin kurulu kararı olmaksızın disiplin amirine bir alt ceza olan aylıktan kesme cezası verilmesi işleminde yetki ve şekil yönünden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, davacıya verilen disiplin cezasının 657 sayılı Kanunun 126. maddesi hükmüne uygun tesis edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevcan Gülşen

Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı **:** Erkan Cantekin

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 30.1.2001 günlü, E:2000/1133, K:2001/98 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 23.2.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/1891
Karar No : 2003/3322

Özeti : … Sen vekili tarafından sendika üyesini temsilen açılan davada sendikanın dava açma ehliyeti bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …

Vekili **:** Av. …

Karşı Taraf **:** Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili **:** Av. …

İsteğin Özeti **:** Davalı idarede mühendis olarak görev yapan ve …-Sen üyesi bulunan davacının 1/8 oranında aylıktan kesme cezasıyla cazalandırılmasına ilişkin işlemin iptali maddi kayıplarının yasal faiziyle tazmini istemiyle dava açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesinin 16.10.2002 günlü, E:2002/1007 ,K:2002/883 sayılı kararıyla; subjektif idari işlemlerin belirli kişilere yönelik, somut nitelikli ,hukuk alanına yenilik getiren tek taraflı tasarruflar olduğu, olayda ,kamu görevlisi olan …'ın disiplin cezası ile cezalandırılmasına yönelik işlemin subjektif, birel ve özgül nitelikte bir işlem olduğu, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19/f bendi uyarınca davacı sendikanın ancak ortak, ekonomik ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesiyle ilgili olarak idareler ile doğacak uyuşmazlıklarda üyelerini yargı organları önünde temsil etme yetkileri bulunduğu, bu durumda sendika üyesi bulunan …'ın disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin olarak tesis edilen birel (subjektif) işleme karşı davacı sendikanın dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, 4688 sayılı Yasanın açıkça üyelerin idare ile doğacak ihtilaflarında, üyesini yargı organı önünde temsil etmek veya ettirmek yetkisini sendikaya verdiğini, bu davanın da bu nitelikte bir dava olduğunu, davanın 4688 sayılı Kanuna, Sendikalar Kanununa ve 2577 sayılı Kanuna uygun bir şekilde açıldığını, 4688 sayılı Kanunun 19/f maddesi yorumlanırken Mahkemenin davayı reddetmek yerine en azından 2577 sayılı Yasanın 15/1-d maddesi gereğince dilekçe ret kararı vererek kişinin dava açma hakkının engellenmemesi gerektiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti **:** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevcan Gülşen

Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı **:** Yaşar Uğurlu

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 16.10.2002 günlü, E:2002/1007,K:2002/883 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 39.000.000 TL. posta pulu ücreti ile 12.850.000. TL.yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davacıya iadesine, 7.11.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2001/4339
Karar No : 2004/375

Özeti : Mahkemece duruşma yapılmasına rağmen kararda duruşma yapıldığına ve gelen taraflara ilişkin hiç bir ibareye yer verilmemiş olmasından 2577 sayılı Kanunun 24/d maddesine uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf **:** … Valiliği
İsteğin Özeti **:** İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 24.5.2001 günlü, E:2000/910, K:2001/759 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Tülay Şeran Balaban
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Efser Koçakoğlu
Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.
Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
Dava, polis memuru olarak görev yapan davacının, 10 ay kısa süreli durdurma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.
İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 24.5.2001 günlü, E:2000/910, K:2001/759 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden;… İlçe Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, 16.9.1999 günü saat 06.00 sıralarında nöbetçi amir görevini yürüten başkomiserle birlikte hizmet binasının arkasında bulunan hizmet aracı içinde uyuduklarının tespit edildiği nedeniyle hakkında açılan soruşturma sonucunda suçunun sübut bulduğundan bahisle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 7/D-1 maddesi uyarınca 24 ay uzun süreli durdurma cezasıyla cezalandırılmasının önerildiği,anılan Tüzüğün 15. maddesi uyarınca bir alt ceza uygulanarak dava konusu ceza ile cezalandırıldığının anlaşıldığı, davacı, görev sırasında uyumadığını iddia etmekte ise de; ilçe emniyet müdürünün denetim sırasında düzenlediği tutanak, davacı ve başkomiserin ifadesi,telsiz konuşmalarına ilişkin bant çözümleri birlikte değerlendirildiğinde davacının üzerine atılı suçun sübuta erdiğinin görüldüğü, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.
Davacı, görev sırasında uyumadığını, denetim amirince düzenlenen tutanakta imzası bulunan kişilerin dosyaya sunduğu beyanlarında olaya tanık olmadıklarını, bu imzaları amirlerinin ısrarı üzerine imzaladıklarını beyan ettiklerini, bu ifadelerin kararda

irdelenmediğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararlarda Bulunacak Hususlar" başlıklı 24. madesinin (d) fıkrasında;duruşmalı davalarda duruşma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadlarının kararlarda belirtileceği,hükmü düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının istemi üzerine 24.5.2001 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesince duruşma yapıldığı, duruşmaya davacının ve davalı idareyi temsilen Şube Müdürü …'in geldiği, aynı günlü kararla davanın reddine karar verildiği,ancak duruşmaya ilişkin bu hususlara kararda yer verilmediği görülmüştür.

Bu durumda; İstanbul İdare Mahkemesince duruşma yapılmasına rağmen kararda duruşma yapıldığına ve gelen taraflara ilişkin hiç bir ibareye yer verilmemesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 24.5.2001 günlü, E:2000/910, K:2001/759 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle belirtilen eksiklik giderilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 18.2.2004 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 24/d maddesinde, duruşmalı davalarda duruşmanın yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadlarına yer verileceği hükmü düzenlenmiş ise de; idare mahkemesince duruşma yapıldığı ve usulüne uygun karar verildiği anlaşıldığından,kararda duruşma yapıldığının ve gelen tarafların kimler olduğunun yer alması gerekmekle birlikte sadece bu hususun kararda yer almaması kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, işin esastan girilerek temyiz istemi hakkında bir karar verilmesi ve olayda davacının üzerine atılı disiplin suçunu işlediğinin sabit olması nedeniyle hukuk ve usule uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2002/5548
Karar No : 2003/3802

Özeti : Halk eğitim merkezi müdürü olan davacıya, yaygın eğitim kurumunda görev yapması nedeniyle dava konusu cezanın 657 sayılı Kanuna göre verilmesi gerekirken, 1702 sayılı Kanunun 22/1 maddesi gereğince kıdem indirilmesi cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : … Valiliği
Karşı Taraf : …

Vekili **:** Av. …

İsteğin Özeti **:** … İli … İlçesi Halk Eğitim Merkezi Müdürü olarak görev yapan davacının, 1702 sayılı Yasanın 23/1.maddesi uyarınca 1 yıl kıdem indirilmesi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesinin 20.6.2002 günlü, E:2001/2065, K:2002/1216 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden; … İli … İlçesi Halk Eğitim Merkezi Müdürü olan davacının, okuma yazma bilmeyen bir kişiye Yetişkinler 2. Kademe Eğitimi Başarı Belgesi düzenlediği, bu fiil nedeniyle 1702 sayılı Yasanın 23/1. maddesi uyarınca kıdem indirme cezası verilmesinin muhakkik tarafından teklifi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, 1739 sayılı Yasanın 18. maddesinde, Türk Milli Eğitim sisteminin örgün eğitim ve yaygın eğitim olmak üzere iki ana bölümden kurulacağına, örgün eğitimin okul öncesi eğitim, temel eğitim, orta öğretim ve yüksek öğretim kurumlarını kapsadığına işaret edildiği, yaygın eğitimin ise örgün eğitim dışındaki eğitim faaliyetlerinin tümünü kapsadığının hükme bağlandığı, olayda davacının görev yaptığı kurumun yaygın eğitim kurumu olması nedeniyle 657 sayılı Yasa uyarınca cezalandırılması gerekirken 1702 sayılı Yasanın 22/1. maddesi uyarınca verilen disiplin cezasında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemde hukuka ve usule aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi **:** Demet Özen

Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı **:** Efser Koçakoğlu

Düşüncesi **:** İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararın temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 20.6.2002 günlü, E:2001/2065, K:2002/1216 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 2.12.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2002/1369
Karar No : 2003/4082

Özeti : Şoför olarak görev yapmakta iken, yaptığı trafik kazası sonucunda birden fazla kişinin ölümüne ve

yaralanmasına neden olmasından dolayı bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılan davacının, uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan Türk Medeni Kanununun 357. maddesi uyarınca hacir altına alınmasına ve aynı kanunun 369/2. maddesi uyarınca velayet altına alınıp, babasının da veli olarak tayinine karar verilmiş olması nedeniyle davacının şartla tahliye olduğu dönemde göreve iade edilmesi için açtığı davanın görülebilmesi için velisi olan babasının davaya icazet vermiş olmasının yeterli olduğu ve ayrıca sulh hukuk mahkemesinden husumet izni alınmasına gerek olmadığı, bu nedenle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf **:** … Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Konya İdare Mahkemesinin 6.2.2002 günlü, E:2001/1478, K:2002/177 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle isteğin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ü.Müge Kadıgil
Düşüncesi **:** Davacının yargılanıp ceza alması sonucunda hacir altına alınmasına ve Türk Medeni Kanununun 369/2. maddesi uyarınca velayet altına alınıp babasının veli olarak tayinine karar verildiği açık olup, davacının şartla tahliye olduktan sonra göreve iade isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bizzat açtığı davaya velisi tarafından onay verildiğinden ve bu davanın görülebilmesi için Sulh Hukuk Mahkemesinden izin alınmasına gerek olmadığından, davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı **:** Erkan Cantekin
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının, göreve iade edilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 6.2.2002 günlü, E:2001/1478, K:2002/177 sayılı kararıyla; dava açma tarihinde yürürlükte bulunan Türk Medeni Kanununun 357. maddesinde, bir yıl ve daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olanlara vasi tayin edileceğinin ve yine aynı Kanunun 405/8. maddesinde de, dava açabilmek için vasinin Sulh Hukuk Mahkemesinden izin alması gerektiğinin kurala bağlandığı, olayda, davacının davalı idarede şoför olarak görev yapmakta iken 20.7.1997 tarihinde yaptığı kaza sonucunda birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olduğundan dolayı yapılan yargılaması

sonucunda, 8 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı, 7.10.2000 tarihinde şartla tahliye olunca da göreve döndürülmesi için idareye başvurduğu ve başvurusunun reddi üzerine bakılan davayı açtığı, daha sonra vasisi tarafından 10.1.2002 tarihinde davanın yürütülmesi yönünde dilekçe verildiğinin anlaşıldığı, ancak vasinin Türk Medeni Kanununun 405/8. maddesi uyarınca Sulh Hukuk Mahkemesinden izin alması gerekirken bu izni almadığı görüldüğünden, vasi tarafından doğrudan açılan davanın ehliyet yönünden incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın, 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı ve velisi, 22.11.2001 tarihİnde kabul edilen Türk Medeni Kanununun 471. maddesi uyarınca asilin doğrudan dava açma hakkı olduğunu, dava tarihinde bu Kanunun yürürlüğe girmemesi nedeniyle uygulanamayacağı düşünülse dahi, … Sulh Hukuk Mahkemesince verilen E:2002/60 sayılı karara göre de, olayda vasi değil veli tayin olunduğundan, velinin husumet izni almasına gerek olmadığını, davanın ehliyet yönünden reddedilmesinin hatalı olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Türk Medeni Kanununun 357. maddesinde "Bir sene veya daha ziyade hürriyeti salip bir ceza ile mahkum olan her reşit için bir vasi nasbolunur." 369/2. maddesinde "Reşit olan evlat hacredildikte, vesayet altına alınacak yerde asıl olan velayet altına konulmaktır." ve yine aynı Kanunun 268.maddesinde de, "Ana ve baba, velayeti icra hakkını haiz oldukları nisbette çocuklarının kanuni mümessilleridirler. Bu sıfatla hareketlerinde hakimin reyine ihtiyaç yoktur." kuralları yer almıştır.

Yukarıda anılan bu maddelere göre,kural olarak bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılan kişiye vasi tayin olunacağı belirtilmiş iken bunun ayrık bir durumu olarak; hakimin, kısıtlama altına alınan kişiyi vesayet yerine velayet altına sokması yolunun mevcut olduğu, bu şekilde veli yasal temsilci olduğundan, yasal temsilcinin onayı ile,kısıtlanan kişi tek başına dava açabileceği gibi eğer kısıtlı olan kişi yasal temsilcinin izni olmadan dava açmış ise yasal temsilcinin daha sonra onay vermesi halinde de davaya devam olunacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının davalı idarede şoför olarak görev yapmakta iken 20.7.1997 tarihinde yaptığı bir trafik kazası sonucunda birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına sebep olduğundan yapılan yargılaması sonucunda 19.2.1998 günü kararla 8 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı, 23.7.1997 tarihinde cezaevine alındığı, 7.10.2000 tarihinde şartla tahliye olduğu, bihakkın tahliye tarihinin 22.7.2005 olduğu, … Sulh Hukuk Mahkemesinin 20.6.2001 günlü, E:1998/127, K:1998/140 sayılı kararıyla, Türk Medeni Kanununun 357.maddesi uyarınca davacının hacrine ve aynı Yasanın 369/2. maddesi uyarınca da velayet altına alınmasına ve veli olarak da babasının tayinine karar verildiği, davacının şartla tahliye olduktan sonra 20.7.2001 tarihinde idareye başvurarak göreve iade edilmesini istediği, istemin reddedilmesi üzerine bakılan davayı bizzat açtığı ve velisi olan babasının da 18.1.2002 tarihinde kayda giren dilekçesiyle davaya bakılması için onay verdiği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, vasinin dava açabilmesi için Sulh Hukuk Mahkemesinden izin alması gerektiği halde bu izni almadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş ise de; gerek davacının babasının davacıya vasi olarak değil, Türk Medeni Kanununun 369/2. maddesi uyarınca veli olarak tayin edilmesi ve davacının bizzat açmış olduğu davaya daha sonra onay vermiş olması, gerekse de anılan idare mahkemesi kararı üzerine velinin, husumete izin verilmesi için açtığı davada, … Sulh Hukuk Mahkemesinin 6.3.2002 günlü, E:2002/60, K:2002/63 sayılı kararıyla, davacının babasının veli olarak atandığı ve davacının yasal temsilcisi olduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmiş olması karşısında; davacının babasının vasi olarak tayin edilmediği ve dolayısıyla davacı tarafından bizzat açılan ve velisinin de onay vermiş olduğu davanın görülebilmesi için Sulh

Hukuk Mahkemesinden izin alınmasına gerek olmadığı açık olduğundan davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Konya İdare Mahkemesince verilen 6.2.2002 günlü, E:2001/1478, K:2002/177 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 17.12 2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/1474
Karar No : 2003/3079

Özeti : Polis memuru olan davacının yargılandığı hırsızlık suçuna ilişkin davanın, 4616 sayılı Kanun kapsamında kalması sebebiyle davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi, bu suretle hakında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunmaması ve suç kaydının adli sicilden silinmiş olması sebebiyle görevine son verilemiyeceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): …
Karşı Taraf **:** İçişleri Bakanlığı
İsteğin Özeti **:** Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 3.10.2000 günlü, E:1999/910, K:2000/885 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Onikinci Dairesinin 10.10.2002 günlü, E:2001/700, K:2002/2987 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Çağlar
Düşüncesi **:** Davacının hırsızlık suçundan yargılandığı ceza davasının 4616 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi nedeniyle kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının bulunmaması karşısında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından karar düzeltme isteminin kabulüyle davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür..
Danıştay Savcısı **:** E.Nur Necef
Düşüncesi **:** Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 3.10.2000 günlü, E:1999/910, K:2000/885 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Onikinci Dairesinin 10.10.2002 günlü, E:2001/700, K:2002/2987 sayılı kararının kaldırılması istenilmektedir.

Uyuşmazlık polis memuru olarak görev yapan davacının hırsızlık suçu nedeniyle 657 sayılı Kanunun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

Olayda, davacının 1995 Mart ayı içinde işlemiş olduğu hırsızlık suçundan Yüksekova Asliye Ceza Mahkemesinde yargılandığı ve sonucu itibariyle 115.000 lira ağır para cezası ile cezalandırıldığı, söz konusu kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği, davacının yargılamanın yenilenmesi istemiyle yaptığı itiraz sonucu aynı Mahkemenin 23.12.1999 günlü E:1999/317, K:1999/427 sayılı kararı ile ilk hükmün onandığı ancak bu kararın Yargıtay 6. Ceza Dairesince, 4616 sayılı Yasa uyarınca yeniden takdir ve değerlendirmesi yapılarak hüküm kurulması gerektiği gerekçesiyle bozulduğu, bozma kararı üzerine … Asliye Ceza

Mahkemesinin 9.10.2001 günlü, E:2001/240, K:2001/501 sayılı kararı ile davanın, 4616 sayılı Yasa kapsamında kaldığı anlaşılmakla, kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiği ve … Ağır Ceza Mahkemesinin 11.2.2002 günlü ve E:2002/33, K:2002/37 sayılı kararı ile de hırsızlık suçundan verilen ve ertelenen 115.000 liraya ilişkin adli sicil kaydının kayıtlardan çıkartılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Davacının hırsızlık suçundan yargılandığı davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi, hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunmaması ve hırsızlık suçundan kayıtlı olan adli sicil kaydının çıkartılmış olması nedeniyle davacının 657 sayılı Yasanın 48/A-5 maddesinde yorumlanması mümkün bulunmadığından dava konusu işlemde hkuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle aksi yöndeki mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; polis memuru olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Kanunun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin 18.6.1999 günlü işlemin iptali ile işlem nedeniyle uğradığı maddi zararların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Bursa 2. İdare Mahkemesinin 3.10.2000 günlü, E:1999/910, K:2000/885 sayılı kararıyla; olayda; polis memuru olan davacıya, … Asliye Ceza Mahkemesinin 18.5.1998 gün, E:1996/18, K:1998/80 sayılı kararı ile hırsızlık suçundan sonucu itibariyle 115.000 lira ağır para cezası verilerek cezanın ertelendiği, sözkonusu kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği, davacı tarafından yargılamanın yenilenmesi isteminin de aynı Mahkemenin 23.12.1999 gün, E:1999/317, K:1999/427 sayılı kararı ile reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacının hırsızlık fiilinden dolayı hükümlü olduğu, infaz yönünden cezanın paraya çevrilerek ertelenmiş olmasının suç ve cezayı ortadan kaldırmadığı ve hırsızlık suçundan hükümlü olanların memuriyetinin sona ereceğinin 657 sayılı kanunun 48/A-5 ve 98.maddeleri gereği olduğu, davaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının, kararın hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürerek yaptığı temyiz başvurusu Danıştay Onikinci Dairesinin 10.10.2002 günlü, E:2001/700, K:2002/2987 sayılı kararı ile reddedilerek İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davacı; mahkumiyet kararının Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 2001/6399 sayılı kararı ile bozulduğunu, bozma kararına uyularak … Asliye Ceza Mahkemesinin 9.10.2001 günlü, 2001/501 sayılı kararıyla davanın kesin hükme bağlanmasının ertelendiğini, kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının bulunmadığını öne sürmekte ve Dairemizce verilen kararın kaldırılarak İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1/c fıkrası hükmüne uygun bulunduğundan karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizce verilen 10.10.2002 günlü, E:2001/700, K:2002/2987 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esası yeniden incelendi.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 maddesinde; "Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak." Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılan şartlar arasında sayılmış, aynı Kanunun 98/b maddesinde ise; "Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında

bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi" durumunda memurluğun sona ereceği hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyası ile temyiz aşamasında dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının, 1995 Mart ayı içinde işlemiş olduğu hırsızlık suçundan … Asliye Ceza Mahkemesinde yargılandığı ve anılan Mahkemenin 18.5.1998 günlü, E:1996/18, K:1998/80 sayılı kararıyla, sonucu itibariyle 115.000. lira ağır para cezası ile cezalandırıldığı ve cezanın ertelenmesine karar verildiği, sözkonusu kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği, bu nedenle dava konusu 18.6.1999 tarihli işlemle davacının 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verildiği, yargılamanın yenilenmesi isteminin de aynı Mahkemenin 23.12.1999 günlü, E:1999/317, K:1999/427 sayılı kararı ile reddedilip evvelki hükmün tasdik edildiği ancak, yargılamanın yenilenmesi isteğinin reddine ilişkin kararın Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 17.4.2001 günlü, E:2001/6277, K:2001/6399 sayılı kararı ile 4616 sayılı Yasa uyarınca yeniden takdir ve değerlendirme yapılarak hüküm kurulması gerektiği gerekçesiyle bozulduğu, bozma kararı üzerine … Asliye Ceza Mahkemesinin 9.10.2001 günlü, E:2001/240, K:2001/501 sayılı kararı ile davanın, 4616 sayılı Yasa kapsamında kaldığı anlaşılmakla, kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiği, ayrıca … Ağır Ceza Mahkemesinin 11.2.2002 günlü ve E:2002/33, K:2002/37 sayılı kararı ile de hırsızlık suçundan verilen ve ertelenen 115.000 liraya ilişkin adli sicil kaydının, kayıtlardan çıkartılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının hırsızlık suçundan yargılandığı davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi bu suretle hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunmaması ve suç kaydının adli sicilden silinmiş olması nedeniyle davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle, Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 3.10.2000 günlü, E:1999/910, K:2000/885 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 24.10.2003 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşü ile aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/200
Karar No : 2003/3128

Özeti : İnfaz ve koruma memuru olup, reşit olmayan mağdurenin rızası ile müteselsilen ırzına geçme suçundan kesinleşmiş mahkumiyeti bulunan davacının suçu, 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde yer alan şeref ve haysiyet kırıcı suç niteliği taşıdığından, aynı kanunun 98/b maddesi gereğince görevine son verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf **:** …
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Ankara 2. İdare Mahkemesinin 29.11.2002 günlü, E:2002/750, K:2002/1467 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Egemen Devrim Durmuş
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen kararda hukuki isabet görülmediğinden bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Yaşar Uğurlu
Düşüncesi **:** Dava,… Kapalı Cezaevinde infaz koruma memuru olarak görev yapan davacının Devlet Memurluğuna son verilmesine ilişkin … Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığının 18.3.2002 gün ve 2002 /67 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 maddesinde; "Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmişe hükümler hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamakta" Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranılacak genel şartlar arasında sayılmış olup aynı Yasanın 98/b maddesinde de; Devlet memurlarının memurluğa alınma şartlarından herhangi birini kaybetmesi halinde memurluğunun sona ereceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacının "reşit olmayan mağdurenin zorla ırzına geçmek" suçundan dolayı … Ağır Ceza Mahkemesinin 14.5.1998 tarih ve 1998/41 sayılı kararı ile cezalandırıldığı, bu cezanın Yargıtay 5. Dairesince onandığı ve bu suçunun yüz kızartıcı ve şeref ve haysiyet kırıcı suçlar kapsamına girdiği nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca Devlet Memurluğundan çıkarıldığı ve davanın buna ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının suçunun subuta erdiği, işlemin yerinde olduğu anlaşıldığından hakkında düzenlenen işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, … ili … İlçesi Kapalı Cezaevinde infaz ve koruma memuru olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 29.11.2002 günlü, E:2002/750, K:2002/1467 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu olayda, davacının reşit olmayan mağdurenin rızası ile müteselsilen ırzına geçmek suçundan 5 ay 25 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı, 657 sayılı Yasanın 48/A-5 maddesinde sayılan yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar arasında ırza geçmek suçuna yer verilmediği, ırza geçme suçunun anılan maddede sayılan suçlarla bir benzerliği ya da bağlantısının bulunmadığı gibi yasa ile açıkça yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suç olduğu belirtilmeyen bir suçun yorum yoluyla bu kapsamda değerlendirilmesinin de mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 10.1.1991 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3697 sayılı Yasanın 1. maddesi ile değişik 48.maddesinde; "Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak." Devlet memurluğuna alınmanın genel koşulları içerisinde sayılmış olup, aynı Yasanın 98/b maddesinde ise, memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi hallerinde ilgililerin memurluğunun sona ereceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; …-… Kapalı Cezaevinde infaz ve koruma memuru olan davacının, aynı yerde görev yapan bir mesai arkadaşının reşit olmayan kızı ile ilişkisi nedeniyle adli yargıda yapılan yargılanması sonucunda, … Ağır Ceza Mahkemesinin 7.3.2000 gün ve E:1999/55, K:2000/46 sayılı kararıyla; reşit olmayan mağdurenin rızası ile müteselsilen ırzına geçmek suçundan 5 ay 25 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı, anılan kararın Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 1.11.2001 günlü ve E:2001/726, K:2001/6473 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği, söz konusu suçun yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlardan olduğundan bahisle dava konusu işlem ile 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca davacının görevine son verildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar dava konusu işlemde; suçun yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suç olduğundan söz edilmiş ise de; yukarıda belirtilen 657 sayılı Yasanın 48. maddesinde sayılan yüz kızartıcı suçlar, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık gibi para ve para ile ifade edilen değerlere ilişkin suçlar olduğundan dava konusu işleme esas olan suçun niteliği yüz kızartıcı değildir. Ancak, infaz ve korumu memuru olan davacının, bir mesai arkadaşının reşit olmayan kızı ile olan ilişkisi nedeniyle yapılan yargılama sonucunda yargı kararı ile sabit görülen "reşit olmayan mağdurenin rızası ile müteselsilen ırzına geçmek" suçu 657 sayılı Yasanın 48/A-5 madesinde yer alan şeref ve haysiyet kırıcı suç niteliğini taşıdığından, davacının 657 sayılı Yasanın 48/A-5. maddesinde aranılan Devlet memuru olma genel şartlarından birini kaybettiği açık olup, aynı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 29.11.2002 günlü, E:2002/750,K2002/1467 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.10.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2001/2485
Karar No : 2003/3855

Özeti : Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 21. maddesi gereğince yetersiz olarak değerlendirilmiş sicil raporlarında belirtilen kusur ve noksanlıkların

bildirilerek ilgilinin uyarılmamış olması olumsuz sicilin usul yönünden iptalini gerektirmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): … Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** …
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Erzurum İdare Mahkemesinin 3.5.2001 günlü, E:2001/294, K:2001/655 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Zuhal Öztaş
Düşüncesi **:** Davacıya iki yıl sicilinin olumsuz olduğunun bildirilmesi üzerine sözkonusu sicillerin iptali istemiyle açılan davada davanın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken usul yönünden verilen iptal kararında hukuka uyarlık bulunmamakta olup, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı **:** Erkan Cantekin
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, olumsuz olarak düzenlenen 1999 ve 2000 yılı sicil raporlarının iptali istemiyle dava açmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesinin 3.5.2001 günlü, E:2001/294, K:2001/655 sayılı kararıyla; davalı idarede görev yapan davacı hakkında olumsuz olarak düzenlendiği ileri sürülen iki yıllık sicil raporu nedeniyle 29.1.2001 günlü, 180 sayılı yazı ile bilgi verildiği, gerek dava dilekçesinde gerekse davalı idare savunmasında olumsuz düzenlenen iki yıllık sicil raporlarının 1999 ve 2000 yıllarına ait olduğunun görüldüğü, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği uyarınca olumsuz düzenlenen bu yıla ait sicil raporlarından dolayı bildirimin, sicil raporlarının ilgili makama teslim tarihinden itibaren bir ay içinde kusur ve noksanlıklar da belirtilmek suretiyle yapılması gerekirken, 1999 yılı için bu süre geçirilerek ve her iki yıl için de kusur ve noksanlıklar belirtilmeden yapılan dava konusu edilen bildirim yazısında hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının eğitimi ve geçmiş dönemlerdeki memuriyet hayatında şu an yürütmekte olduğu hizmetlerle ilgisi bulunmadığı işlerde çalışması nedeniyle başarısız olduğunu, çeşitli disiplin cezaları aldığını, öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 21. maddesinde, "Yetersiz olarak değerlendirilmiş bulunan memurlar, bu duruma sebep olan kusur ve noksanlıklarını gidermeleri için sicil raporlarının, bunların muhafazası için görevli makamlara en son teslim tarihini takip eden bir ay içinde atamaya yetkili amirlerce gizli bir yazı ile uyarılırlar.", 22. maddesinde; 21. madde uyarınca uyarılan memurlar, uyarı yazısını tebellüğ ettikleri tarihi takip eden 1 ay içinde atamaya yetkili amirlerine itirazda bulunabilirler, 23. maddesinde ise,

itirazlar, sadece uyarı yazısında belirtilen kusur ve noksanlıklara karşı yazılı olarak yapılır. " hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının başarısız ve disiplinsiz olduğundan iki yıllık sicil raporunun olumsuz düzenlendiği hususunun … Genel Müdürlüğü Personel ve Eğitim Daire Başkanlığının 29.1.2001 günlü, 180 sayılı yazısı ile davacıya bildirilmesi üzerine 1999 ve 2000 yılı sicil raporlarının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı görülmüş olup; davanın konusunu; davacının olumsuz olarak düzenlenmiş 1999 ve 2000 yılı sicillerinin iptali istemini oluşturduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda yer alan yönetmelik uyarınca memurların yetersiz olarak değerlendirilmesi halinde sicil raporlarının görevli makamlara teslim tarihinden itibaren bir ay içinde gizli bir yazı ile uyarılacakları ve ilgilinin de bir ay içinde uyarı yazısında belirtilen kusur ve noksanlıklara karşı itirazda bulunabileceği hususu yer almış olup, memurların kusur ve noksanlıkları bildirilerek uyarılması, uyarı yazısında belirtilen kusur ve noksanlıklara karşı bir ay içinde itiraz yapılabilmesini sağlamaya yönelik olarak düzenlenmiş olup, davacının başarısız ve disiplinsiz olduğundan bahisle sicil raporlarının olumsuz düzenlendiğinin bildirilmesi üzerine açılan davanın konusunu oluşturan davacının 1999 ve 2000 yıllarına ait sicillerinin incelenerek bir karar verilmesi gerekirken 1999 yılı sicili için bir ay geçirilerek, her iki yıl için de kusur ve noksanlıklar belirtilmeden yapılan bildirim yazısında hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bildirime ilişkin yazının davanın konusunu oluşturduğu esasından hareketle işlemin iptali yolunda verilen İdare Mehkiemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Erzurum İdare Mahkemesince verilen 3.5.2001günlü, E:2000/294, K.2001/655 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 4.12.2003 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının, olumsuz olarak düzenlenen 1999 ve 2000 yılı sicil raporlarının iptali istemiyle tek dilekçe ile davaaçıldığı anlaşılmakta olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesi uyarınca her bir sicil için ayrı dava açılması gerekeceğinden, dava dilekçesinin reddi gerekirken işlemin iptali yolunda verilen kararın bu gerekçe ile bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2001/801
Karar No : 2003/3853

Özeti : İlgili yılda 3 aylık fiili çalışması olan ve görevden uzaklaştırılmış bulunan davacı hakkında dava konusu yılda yetkili sicil amirlerince sicil düzenlenebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf **:** … Belediye Başkanlığı,

İsteğin Özeti **:** Davacı, olumsuz olarak düzenlenen 1999 yılı sicil raporunun iptali istemiyle dava açmıştır.

Denizli İdare Mahkemesinin 17.7.2000 günlü, E:2000/105, K:2001/758 sayılı kararıyla, dosyanın incelenmesinden; davalı idarede memur olarak görev yapan davacının, 1997 yılında zimmet ve zimmet vukuuna sebebiyet suçundan yargılandığı ve … Ağır Ceza Mahkemesinin 6.11.1997 günlü ve 1997/115 sayılı kararıyla görevi ihmal suçundan cezalandırıldığı, 1994 ve 1995 yıllarına ait sicillerinin orta olduğu, 14 Kasım 1995 tarihinden 15 Temmuz 1998 tarihine kadar açıkta kaldığı, 1996 ve 1997 yıllar için açıkta olması nedeniyle sicil raporu düzenlenmediği, 1998 yılı sicilinin (45) olumsuz olduğu, 22 Nisan 1999 tarihinde belediyede işi yavaşlatma ve işi engellemek yönünde direnişe geçtiği gerekçesi ile açığa alındığı hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı, yapılan soruşturma sonucu getirilen teklif doğrultusunda … Belediyesi Disiplin Kurulunca 26.1.2000 tarihinde Devlet memurluğundan çıkarma cezası verildiği ve dosyanın İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kuruluna gönderildiği ve davacının 1999 yılı sicilinin 1 Ocak 1999 ile açığa alındığı 22 Nisan 1999 tarihini kapsamak üzere olumsuz (40) olarak düzenlendiği, bu durumda Devlet memuru görev ve sorumluluklarını yerine getirmediği açık olan davacıya görevde bulunduğu süreleri kapsamak üzere düzenlenen olumsuz sicil işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı, davacı tarafından sicil amiri yanında 6 ay çalışma koşulunun gerçekleşmediği ileri sürülmekte ise de, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 13/6.maddesinde, 3 ay fiilen çalışmış olmak şartıyla sicil amiri yanında çalışırken alınan mazeret izinleri ile yıllık izinlerin ve hastalık izinlerinin hizmet içi eğitimde geçirilen sürelerin sicil raporu düzenlenmesi için gerekli 6 aylık süreye dahil olması, 657 sayılı Kanunun 137. maddesinde, görevden uzaklaştırmanın Devlet kamu hizmetinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbir olduğunun belirtilmesi ve görevden uzaklaştırılan memurun hak ve yükümlülüklerinin devam etmesi karşısında açıkta geçen sürelerde 6 aylık süreye dahil olacağından, olayda fiilen 3 aydan fazla görev yapan davacı açısından 6 aylık süre koşulunun gerçekleşmediğinin kabulüne olanak bulunmadığından, davacı iddiasında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, belediye başkanının siyasi düşüncelerle pek çok belediye çalışanının işine son verdiğini, olumsuz sicil düzenlemeyi alışkanlık haline getirdiğini, hiçbir zaman işi yavaşlatmadığını ve direnişe geçmediğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zuhal Öztaş

Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı **:** Yaşar Uğurlu

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Denizli İdare Mahkemesince verilen

17.7.2000 günlü, E:2000/105, K:2000/758 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 4.12.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KONU DİZİNİ

- A -

Sayfa

Afet işleri
- Depremde Hasar Gören Taşınmaz
  - Sigorta Bedeli **311**
- Hasar Tespit Raporu
  - Zayi Belgesi **312**
- Manevi Tazminat
  - İdarenin Olumsuz Eylemi **313**

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar
- Ruhsat
  - Taşıma Ruhsatı
    - Bulundurma Ruhsatı **53**
    - İptal **55**

Avukatlık İşleri
- Ücret İşleri
  - Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi **315**

- B -

Belediye Gelirleri
- Belediye Harçları
  - Tellallık Harcı **253**
- Belediye Ücreteri
  - Katı Atık Ücreti **242**
- Belediye Vergileri
  - Eğlence Vergisi **243**

Belediye İşleri
- Belediyenin Görevleri
  - Toplu Taşıma Hizmeti **246**

- Ç -

Çevre İşleri
- Çevre Korunmasına İlişkin Önlemler ve Yasaklar
  - Kirletme Yasağı **58**
- İdari Cezalar **58**

- D -

Düzenleyici Genel İşlemler
- Bakanlar Kurulu Kararı **263**
- Genelge **62, 66, 149, 266**

- Tebliğ **70**
- Yönetmelik **73, 87, 152, 217, 219, 223**

- E -

El Koyma İşleri
- El Koyma **270**

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
- Bağ-Kur Sigortalıları **51**
- Dul, Yetim ve Şehit Aylıkları
  - Dul Aylığı **317**
- Emeklilik İntibakı
  - İntibakın Düzeltilmesi **320**
- Emeklilik ile İlgilendirme **322**
- Hizmet Borçlanması **326**
  - Borçlandırılabilecek Hizmetler **76**
- Maluliyet
  - Vazife Malüllüğü **329**

- F -

Fonlar
- Madencilik Fonu **217**

- H -

Harçlar
- Harçlar Kanunu
  - Muaflıklar **62**
  - Yargı Harçları **247**

- İ -

İhale İşleri
- İhaleye Katılamayacak Olanlar **266**
- Önerilerin Değerlendirilmesi ve İhale Kararları
  - İhale Kararının Onayı veya İptali **1**

İkramiye ve Kaçakçılık İşleri
- Kaçak Eşya **270**

İmar İşleri
- Bina Yapım İşleri
  - Tahliye ve Mühürleme **169**
- Cezalar
  - Para Cezası **170, 172, 174**
- Fenni Sorumluluk **172**
- İmar Planları
  - İmar ve Yol İstikamet Planları
    - Uygulama Planı **177**
  - İmar Planı ve Değişikliği **175**
- İnşaat Ruhsatı
  - Plan Değişikliği **179**

- Ruhsat İşleri
  - Yapı Ruhsatı
    - Ruhsat İptali **182, 192**

İş Akdi
- Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı
  - Pilot **339**

- K -

Kamu Alacaklarının Tahsili
- Aciz Hali **135**
- Gecikme Zammı **135, 247**
- Haciz **116, 136**
  - Konulması ve Uygulanması **95, 97**
- Kişisel Kefalet **139**
- Ödeme Emri **99, 247, 249**
- Ödeme Emrine İtiraz **251, 253**
- Reddiyat **249**

Kamu Malları
- Mülkiyetin Devri **4**

Kamulaştırma
- Karar Verecek Merciler
  - Kamu Kurumları **9**

- M -

Maden İşleri
- Taşocağı İşleri
  - Ruhsatsız İşletme **261**
  - Rüsum
    - Ocaklardan Alınacak resim ve Harç **261**

Marka İşleri **87**

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri
- Atama **151**
  - Naklen Atama **152, 153, 156**
  - Özel Biçimde Düzenlenen Atamalar **149**
  - Vekaleten Atama **155**
- Çekilme – Çekilmiş Sayılma
  - Yıllık veya Mazeret İznine Dayalı Çekilmiş Sayılma **221**
- Disiplin İşlemi
  - Aylık Kesimi **340, 341, 342**
  - Bir Üst veya Alt Derece Disiplin Cezası Uygulaması **341**
  - Devlet Memurluğundan Çıkarma **355**

- Kademe İlerlemesi **344**
- Kıdem İndirimi **345**
- Yetkili Amir ve Merciler **340**
- Görevden Alma **52, 155**
- Göreve İade **346**
- Ayrılanların Göreve İadesi **79**
- Yargı Kararı Üzerine Göreve İade **157**
- Göreve Son Verme
- Göreve Son Vermeyi gerektiren Eylemler **349**
- Memurluğa Alınma Koşullarını Yitirme **351**
- İlerleme ve Yükselme
- Yükselmede Boş Kadro **159**
- İstihdam Fazlası Personel
- T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü
- Yönetim Kurulu **161**
- Sicil
- İki Kez Üst Üste Olumsuz Sicil Alma **353**
- İtiraz Hakkı **81**
- Olumsuz Sicil **355**
- Yabancı Ülkelere Gönderilen Memurlar
- Yükümlülük **221**
- Yardımlar
- Tedavi Yardımı **165**
- Yer Değiştirme
- Kurum içinde Yer Değiştirme
- Atamadaki Yönteme Uyulmaması **164**
- Yolluklar **165**

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması .....**39, 39, 40, 41, 42, 43, ... 44, 45, 46, 48, 49, 50**

Mülkiyet Hakkı
- Taşınmaz Mal Tahsisi
- Fransız Nam Rahipleri Topluluğu
- Avrupa İnsan Hakları Komisyonu **25**

- Ö -

Öğrenci İşleri (İlk - Orta Derece)
- Sınav
- Fen Lisesi Sınavı **223**

Öğrenci İşleri (Yükseköğretim)
- Disiplin İşleri
- Yetkili Amir ve Kurullar **225**
- Yüksek Öğretim Kurumundan Çıkarma Cezası **225**
- Kayıt İşleri
- Kayıt Silme
- Başarısızlık **227**

Öğrenci Seçme Sınavı (ÖSS)
- Ek Puan Uygulaması **228**

Öğrenim İşleri
- Lisans Üstü
  - Doktora **231**

Öğretim İşleri (Lise)
- Ticaret ve Maliye Meslek Lisesi
  - Lise Mezunlarının Mesleki Eğitimi Projesi (LİMME) **84**

Öğretim İşleri (Yüksekokul)
- Organlarla İlgili İşler
  - Fakülte
    - Dekan **45**
- Öğretim Görevlisi
  - Ek Ders Ücreti **239**

- P -

Parasal Haklar
- Kapsam Dışı Personel
  - Hizmet Sözleşmesi Feshi **331**

Pasaport İşleri
- Verilmemeyi Gerektiren Durumlar
  - Ülkeden ayrılmada Sakınca **281**

Patent İşleri **87**

- R -

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu İşleri
- Televizyon Yayını
  - Yayın Durdurma **272, 275, 277**

Rekabet Kurulu İşleri
- Bildirim Yükümlülüğü **300**
- Hakim Durum **283**
  - Hakim Durumun Kötüye Kullanılması
    - Aşrı Fiyat Uygulanması **290**
- Teşebbüsler Arası Anlaşmalar **300**

- S -

Sayıştay Mensupları
- İlerleme ve Yükselme
  - Birinci Sınıfa Ayrılma **167**

Sözleşmeli Personel
- Ücret **334**
- Yer Değiştirme **334**

- T -

Tam yargı Davaları
- Hizmet Kusuru
  - Afet İşlerinde **184, 188**
  - Bayındırlık İşlerinde **305**
  - Belediyelerle İlgili Hizmetlerde **190**
  - Diğer Hizmetlerle ilgili Hizmet Kusuru **270**
- İdari Yargı Kararlarına Uyulmaması **308**

Tapu İşleri
- Tapu Kaydı **13, 97**

- Ü -

Üniversite Mensupları
- Öğretim İşleri
  - Profesörlük
    - Atama **232**
- Öğretim Üyeleri
  - Yardımcı Doçentlik
    - Atama **234, 237**

- V -

VERGİ İŞLERİ

Vakıf İşleri
- Cemaat Vakıfları **13**

Gelir Vergisi
- İstisnalar **130**
- Muaflıklar
  - Esnaf **131**
- Ticari Kazanç **112, 114**
- Vergi Tevkifatı
  - İstihkak Bedeli **123**
  - Kurumlar Vergisinden Muaf ve Müstesna Kazançlar **132**
  - Menkul Sermaye İradı **133**

Gümrük Vergisi
- İtiraz Mercileri **211**
- Tahakkuk **92**

Katma Değer Vergisi **194, 196**
- Gümrüklerden Alınan Katma Değer Vergisi **211**
- İhracattan Kaynaklanan İade Alacağı **197**
- İndirim **199, 255**
  - İndirimin Belgelendirilmesi **202, 205**
- İstisnalar **256**
  - Diğer İstisnalar **207**

- İhracat istisnası **258**
- Konu
- Hizmet Sayılan Haller **259**
- Teslim **208, 209**
- Matrah
- Dışalımda Matrah **211**
- Verginin Sorumlusu **259**
- Verginin Tarhı ve Ödenmesi
- Beyan Esası **213**

Kurumlar Vergisi
- Geçici Vergi **140, 143**
- Gider indirimi Kısıtlaması **118**
- İstisnalar
- İştirak Kazançları **132**
- Matrah **119, 141**
- Muaflıklar **103**
- Ödeme
- Mahsup **143**
- Yükümlülük
- Vakıf İktisadi İşletmeleri **132**

Vergi Usulü
- Cezalar
- Ağır Kusur **121**
- Kusur **121**
- Vergi Ziyaı **123**
- Düzeltme **106**
- Fatura **214**
- Şikayet **106**
- Tebliğ
- Esasları **125, 127**
- Tebliğ Yapılan Kişiler
- Kanuni Temsilci **125**
- Tebligat **251**
- Vergi İncelemesi
- İnceleme Yapmaya Yetkili Olanlar **144**
- Vergide İspat Külfeti **141**
- Yeniden Değerleme **146**

- Y -

Yıkma İşleri
- Ruhsatlı İnşaat
- İmar Planı Uygulaması **192**

- Z -

Zam ve Tazminatlar
- Adalet Hizmetleri Tazminatı
- Adalet Bakanlığı Eğitim ve Dinlenme Tesisleri **337**

YARGILAMA USULÜ DİZİNİ

- A -

Sayfa

Aynı Dilekçe İle Dava Açılması
- Aynı Kişiyi İlgilendiren Birden Fazla İşlem **175**

- B -

Bilirkişi
- Katma Değer Vergisi **194**

- D -

Danıştay Daire ve Kurullarının görevleri **51, 52**

Dava Konusu Olamayacak Durumlar
- Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama **118, 153**

Duruşma **344**

- E -

Ehliyet
- Dava Açma Ehliyeti **92, 136, 263, 342, 346**
- Menfaat İlgisi **92**

- G -

Görev
- Görevli Mahkemenin Belirlinmesi **97, 112, 221, 261, 305, 317, 339**
- Görevli Dlmayan Mahkemeye Açılan Dava **97**

- İ -

İdari Merci Tecavüzü
- Görevli İdari Mahkemeye Gönderme **105**

- K -

Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar
- Dava Konusunun Kalmaması **73, 151**

Kararlara Karşı Başvuru Yolları
- Temyiz
  - Usul Hükümlerine Uyulmamış Olma **344**

Kararlarda Bulunacak Husular **344**

Kesin Hüküm **39, 49, 239**

- S -

Süre
- Dava Açma Süresi **105, 197, 234, 251, 313**
  - Dava Açma Süresinin Başlaması
    - Eylem **188**
- Dava Açma Süresinin Hesaplanması **127**

- T -

Tanık Dinleme **231**

- Y -

Yargılama giderleri
- Avukatlık Ücreti **184**
- Yargı Kararları **62**

Yazılı Yargılama Usulü **231**

İLKE - KAVRAM

Sayfa

Adalet Bakanlığı Eğitim ve Dinlenme Tesisleri 337
Adalet hizmetleri tazminatı 337
Adli sicil kaydı 349
Adli yargı..... 97, 331
Adli yargının görev alanına giren uyuşmazlık 339
Afet işleri..... 313
Ağır kusur cezası..... 202
Ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesi 121
Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi..... 112
Ateşli silah..... 53, 55
Atık su..... 58
Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 13
Avrupa insan Hakları Mahkemesi 13
Avrupa insan Hakları Sözleşmesi 13
Avukatlık ücretine katma değer vergisinin dahil edilmesi 184
Aylık bağlanması..... 329
Bağ-Kur primi 51
Bakanlar Kurulunun ek mali yükümlülük koyma yetkisi 217
Bakanlıkların yönetmelik çıkarma yetkisi 152
Banka mevduat hesabı..... 95
Bankalar yeminli murakıbı..... 144
Belediye 266
Belediye başkanı 266
Belediye encümen kararı..... 174
Belediye meclisi..... 175
Belediyelerin kurduğu şirketler 266
Beyanname verme süresi..... 140
Beyanname vermeme..... 105
Beyanname..... 202, 213
Bilirkişi..... 146, 175, 177, 190
Birinci sınıfa ayrılma..... 167
Boş kadro..... 79, 159
BOTAŞ..... 322
Bölge idare mahkemesi..... 49, 50
Bulgaristan göçmeni..... 320
Bulundurma ruhsatı..... 53
Ceza davası 349
Ceza yaptırımı 272
Cezai yaptırım..... 70
Çalışma ruhsatı izin belgesi ücreti..... 246
Davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi 349
Dekan yardımcısı..... 45
Deprem.....127, 184, 188, 313
Dersane işletmeciliği..... 119
Devir..... 114
Devlet destekleme primi..... 255

Dış Ticaret Müşteşarlığı..... 70
Dikey geçiş..... 227
Dilekçe hakkı..... 81
Din özgürlüğü 13
Disiplin cezası 225, 341, 345
Disiplin soruşturması 341
Doktora tezi savunma sınavı..... 231
Dolmuş..... 246
Dostane çözüm 13
Döner sermaye işletmeleri..... 103
Düzeltme..... 105
Eczacılık..... 194, 225
Eğitim – öğretim hakkı..... 219
Ek ders ücreti..... 239
Ek mali yükümlülük..... 217
Elektrik..... 4
Elektronik kol protezi..... 62
Emekli Sandığı ile ilgilendirme..... 322
Emeklilik mevzuatından doğan uyuşmazlıklar 51
Esnaf..... 131
Faaliyetin geçici olarak durdurulması..... 135
Fahri imam..... 326
Fahri imamlık..... 76
Faiz geliri..... 125, 141
Fatura nizamı 214
Fatura..... 119
Fazlaya ilişkin hakkı saklı tutma..... 331
Fen lisesi sınavı..... 223
Ferdi işletme..... 114
Fire oranı..... 194
Foseptik..... 58
Fransız Nam Rahipleri Topluluğu 13
Ganyan bayii..... 243
Gayrimenkul satışı..... 207
Gayrimenkullerin kiralanması..... 256
Gecikme faizi.....246
Gecikme zammı..... 135
Geçersiz tebligat.....127
Geçici vergi..... 143
Genel zamanaşımı süresi 308
Gerçek zarar 270
Gıda mühendisi..... 155
Görev..... 331
Görevde başarısızlık..... 156
Göreve iade 157, 346
Görevi ihmal..... 155
Görevi kötüye kullanma..... 41
GSM..... 146
Gübre alım satımı..... 255
Gümrük başmüdürlüğü..... 211
Gümrük para cezası..... 211

Hacir altına alınma 346
Haciz..... 95,97
Hak Ehliyeti 13
Hak sahipliği..... 311
Hakediş.....123
Hakim durum 283
Hakim durumun kötüye kullanılması 290
Halk eğitim merkezi müdürü 345
Harcamalara katılma payı..... 249
Harç tahsil müzekkeresi.....247
Hazırlık fezlekesi 275
Hazırlık soruşturması..... 46
Hazine bonosu ihraç tarihi..... 130
Hazine bonosu..... 130
Hırdavatçı..... 131
Hırsızlık 349
Hidroelektrik santrali..... 4
Hizmet borçlandırılması..... 326
Hizmet gereği naklen atama.....152
Hizmet ihracı..... 258
Hizmet kusuru..... 190
Hizmet sözleşmesi..... 331
Hizmet..... 259
Irza geçme suçu 351
İade..... 140, 208
İdare mahkemesi..... 261
İdarenin düzenleme yetkisi 277
İdarenin hareketsizliği..... 313
İdarenin hizmet kusuru 305
İdareye atama konusunda makul süre verilmesi 79
İdari eylem..... 313
İdari işlem..... 1, 81
İdari işlemin asker kişiyi ilgilendirmesi..... 317
İdari işlemin askeri hizmete ilişkin bulunması 317
İdari para cezası 58, 290, 300
İdari yaptırım 272
İdari yargı..... 221, 305, 331
İfade..... 46
İhale kararının iptali.....1
İhale..... 97
İhraç kaydıyla teslim..... 208
İhtirazi kayıtla beyan..... 118
İktisadi işletme..... 103
İl özel idaresi..... 259
İlçe idare kurulu..... 312
İlkoğretim müfettiş yardımcılığı..... 149
İmar para cezası..... 172, 174, 249
İmar planı..... 175
İmtiyaz devri..... 246
İmtiyaz sözleşmesi..... 146
İmtiyazlı şirket..... 146

İncelenmeksizin ret..... 43, 153
İndirim..... 202
İnfaz ve koruma memuru 351
İnsan hakları 13
İnşaat ruhsatı..... 179
İnşaat sözleşmesi..... 112
İntifa Hakkı 13
İrtifak hakkı..... 256
İskonto..... 194
İspat külfeti..... 141, 214
İstenilenden fazlaya hükmedilemeyeceği..... 196
İstihdam fazlası personel..... 161
İstisna..... 208
İstişari düşünce 4, 13
İş akdinin feshi 339
İş kazası..... 62
İşçi çalıştırma..... 208
İşleme koymama kararı..... 42
İşletme hakkı..... 259
İta amiri 266
İthal izni..... 70
İtiraz süresi..... 40
İtiraz..... 43
Kafeterya..... 103
Kamp ve eğitim alanı 337
Kamu alacağının kesinleşmesi..... 99
Kamu düzeni..... 46
Kamu hizmeti imtiyazı..... 246
Kamu hizmeti..... 95
Kamu İhale Kurumu..... 1
Kamu iktisadi teşebbüsü 290
Kamu yararı..... 155
Kanunen kabul edilmeyen giderler..... 118
Kanunsuz suç ve ceza olamayacağı..... 70
Kapsam dışı personel..... 322, 331
Kararda duruşma ile ilgili hususlara yer verilmemesi 344
Karşılıklı münhasırlık sistemi 283
Katma Değer Vergisi..... 315
Kaydi altın alımı..... 144
Kayıt dışı hasılat..... 194
Kaymakam..... 50
Kefalet senedi..... 221
Kesin hüküm..... 39, 239
Kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunması 349
Keşif..... 190
Kısmi vergi inceleme raporu..... 144
Kilise 13
Kira..... 259
Komisyon karşılığı belge düzenleme..... 125
Kooperatif..... 123
Köy muhtarı..... 50

Kusur cezası..... 196
Lafzi yorum..... 84
Lise Mezunları Mesleki Eğitimi Projesi (LİMME) 84
Lokal..... 213
Lozan Antlaşması 13
Maddi tazminat..... 157, 190
Mahkumiyet..... 155
Mahsup..... 140, 209, 249
Makul süre..... 46
Mali müşavir..... 99
Malik..... 97
Maliye Meslek Lisesi 228
Maliye Meslek Yüksekokulu..... 228
Manevi tazminat..... 190
Manevi tazminata faiz yürütülmesi..... 184
Manevi zarar..... 313
Marka..... 87
Medeni hakları kullanma ehliyeti 263
Menfaat ihlali 1, 136
Menfi tespit belgesi 283
Meni muhakeme..... 44
Meslek hastalıkları sigortası..... 62
Mezuniyet belgesi..... 225
Milletvekili genel seçimleri..... 79
Milletvekili..... 232
Muhbir..... 43
Mutemet..... 53
Mühendis 342
Mühürleme..... 169
Mülkiyet hakkı 13, 259
Mümessillik..... 258
Müstafi sayılma..... 221
Müteselsil sorumluluk..... 99
Naklen atama..... 153, 156
Objektif ehliyet..... 1
Olumlu sicil 341
Olumsuz eylem..... 313
Olumsuz sicil..... 81
Olumsuz sicilin iptali istemiyle açılan dava 353
Orman işletme şefliği..... 53
Orman muhafaza memuru..... 53
Orman..... 53
Ortak girişim sözleşmesi 283
Ortaöğretim başarı puanı..... 228
Otopark hesabı..... 95
Ödeme emri..... 125, 209
Öğretim görevleri..... 239
Ön inceleme..... 39, 42, 46
Önceki görev yerine atama..... 152
Örgün eğitim 345
Orta Öğretim Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavı..... 223

Özel dersane..... 119
Özel eğitim merkezi.....165
Özel hukuk ilişkisi 339
Özel radyo ve televizyon 277
Özelleştirme..... 4, 334
Özlük hakları..... 155, 157
Para cezasının kesinleşmesi..... 249
Parselasyon..... 177
Pasaport 281
Patent ve marka vekilliği..... 87
Pilot 339
Pis su arıtma tesisi..... 58
POAŞ 334
Polis 329, 349
Polis memuru 151
Posta tekeli..... 66
Profesör..... 232
Ptt..... 66
Radyo ve televizyon üst kurulu 277
Rahip 13
Rayiç bedel 270
Rekabet Kurulu 283, 290
Rekabet Kurulunun resen soruşturma açma yetkisi 300
Rekabetin korunması 283, 290
Reklam panosu..... 170
Resen takdir sebebi..... 205
Ruhsat yenileme..... 179
Ruhsatın hükümsüz sayılması..... 179
Ruhsatsız yapı..... 169, 179
Rücu davası 305
Sağlık kurulu raporu..... 165
Sahte fatura..... 196
Sahtecilik..... 225
Savunma hakkı..... 199
Sayıştay..... 167
Sebep yönünden hukuka aykırılık..... 155
Sendika 263, 342
Serbest muhasebecilik stajı..... 84
Sermaye Piyasası Kurulu..... 135
Sermaye..... 207
Sınav kılavuzu (Ortaöğretim)..... 223
Sınav..... 87, 159
Sıra tahsisli kamu konutu..... 151
Sicil amiri yanında 6 ay çalışma koşulu 355
Sigorta bedeli..... 311
Sigorta şirketi 305, 311
Soruşturma izni vermeye yetkili merci..... 50
Soruşturma izni..... 39, 40, 41
Sosyal devlet..... 219
Sözleşme ücreti 334

SSK..... 159
Su katılım payı..... 249
Subjektif ehliyet..... 92
Sulh hukuk mahkemesinden alınacak hizmet tespit kararı 76
Sulhname 13
Şahsi kefalet..... 139
Şartlı salıverme 346
Şef..... 159
Şerh..... 97
Şikayet başvurusu..... 1
Şüpheli alacaklar..... 139
Taahütname..... 70, 221
Takdir komisyon kararı..... 202, 213
Takdir yektisi..... 39, 232
Taleple bağlı olma..... 196
Tapu siciline tescil 13
Tapu şerhi..... 97
Tarımsal makinalar..... 208
Tarihi sur..... 190
Taşıma ruhsatı..... 53, 55
Taşınır mal mülkiyeti..... 116
Tazminat 305, 308, 337
Tebligat yöntemi..... 127
Tecil – terkin..... 208
TEDAŞ..... 4
TEK..... 4
Tekel 290
Tez..... 231
Tıbbi atık bertaraf ücreti..... 242
Ticari faaliyet..... 103, 112, 213
Ticari işletme..... 213
Toplu taşıma hizmeti..... 246
Trafik kazası 329, 346
Tutuklama müzekkeresi..... 73
Türk Hava Yolları 339
Türk Patent Enstitüsü..... 87
Tüzel kişi 13
Usulde paralellik..... 164
Usulüne uygun olmayan tebligat..... 251
Uyarı yazısı 353
Uygulama imar planı..... 177
Uyumlu eylem 300
Uzman denetçi..... 167
Uzman hekimlik..... 156
Üçüncü sicil amiri..... 81
Üniversite yönetim kurulu kararı 234, 237
Ürün pazarı 283
Üst hakkı..... 256
Vakıf 13
Vazife malulü..... 329
Vekalet ücreti..... 315

Vekalet..... 155
Vekil..... 87
Velayet 346
Vergi iadesi..... 209
Vergi inceleme raporunun tebliği..... 199
Vergi sorumlusu..... 259
Vergi ziyaı cezası..... 123
Verginin yasallığı ilkesi..... 184, 315
Yabancı dil sınavı..... 237
Yapı kullanma izin belgesi..... 182
Yapı ruhsatı..... 112
Yapı tatil tutanağı..... 182
Yapının imar mevzuatına uygun halı getirilmesi..... 182
Yardımcı doçentlik kadrosuna atanma ilkeleri 234, 237
Yargı kararlarının uygulanması 308
Yasal tekel 290
Yasalara saygılı olma ilkesi 277
Yaş sınırı..... 149, 219
Yatırım indirimi..... 133
Yatırım teşvik belgesi..... 209
Yaygın eğitim 345
Yayın durdurma cezası 272, 275, 277
Yayın ilkeleri 275
Yayın ilkelerinin ihlali 277
Yeniden değerleme..... 146
Yetki devri..... 161
Yetki yönünden hukuka aykırılık..... 161, 217
Yetkili kurul..... 44
Yetkili kurulca meni muhakeme ya da lüzumu muhakeme yolunda bir karar verilmesi gerektiği..... 48
Yetkili organ..... 175
Yıllara yaygın inşaat işi..... 123
Yoksun kalınan parasal hak..... 155, 157
Yol yapımı 305
Yolluk..... 165
Yönetmelik..... 87, 219, 223
Yurtdışı çıkış yasağı 281
Yüz kızartıcı suç 351
Zamanaşımı 308
Zarar 270, 305
Zayii belgesi verilmesi işleminin reddi..... 312
Zeytinyağı fabrikası..... 169
Zımni ret..... 197
Zihinsel özürlüler özel eğitim merkezi..... 219

MEVZUAT DİZİNİ

- A -

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI
(Anayasa 2709)

Sayfa

md. 8 ..... **87**
md. 10, 42 ..... **223**
md. 42, 124 ..... **219**
md. 41, 124 ..... **227**
md. 73 ..... **184, 208, 315**
md. 74 ..... **81**
md. 123, 124 ..... **152**
md. 125 ..... **188, 305, 313**
md. 128 ..... **322**
md. 157..... **317**
md. 167 ..... **217**
md. 168 ..... **4**

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
(AATUHK 6183)

md. 6, 79..... **136**
md. 10, 11 ..... **139**
md. 23, 37, 55 ..... **249**
md. 51, 52, 75..... **135**
md. 55 ..... **253**
md. 55, 58 ..... **251**
md. 70/1-1..... **95**
.... **97**

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu

(1602)

md. 20 ..... **317**

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun

(6136)

md. 7/son.....**55**

md. 7/2, 7/3.....**53**

At Yarışları Hakkında Kanun

(6132)

md. 1, 5 .....**243**

- B -

Bankalar Kanunu

(4389)

md. 5/1 .....**144**

....**52**

Bazı Fonların Tasfiyesi Hakkında Kanun

(4629)

md. 1, geç. md.1 .....**217**

Belediye Kanunu

(1580)

md. 15/5 .....**246**

md. 19/7 .....**95**

Belediye Gelirleri Kanunu

(2464)

md. 17, 18, 20, 21, 22 .....**243**

md. 68.....**253**

md.97 .....**246**

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

(2576)

md. 5 .....**261**

md. 5/1-b **305**

Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında KHK' nın Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun

(3030)

md. 6/A-g, 7.....**246**

- C -

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

(CMUK- 1412)

md. 104, 106, 154 .....**73**
md. 154/3 .....**44**

- Ç -

Çevre Kanunu

(2872)

md. 1, 3, 8, 11, 20, 21 .....**58**

Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun

(4856)

md. 2 .....**58**

- D -

Danıştay Kanunu

(2575)

md. 26/2, 52/1-c.....**51**
md. 29 .....**52**

Devlet İhale Kanunu

(2886)

md. 1/1, 2/1, 6 .....**266**
....**97**

Devlet Memurları Kanunu

(DMK – 657)

md. 21.....**81**
md. 48/A-5, 98 ..... **349, 351**
md. 76 .....**155**
md. 125,/D-f, 126 .....**341**
md. 126/1.....**340**
md. 137 .....**355**
md. 209/1 .....**165**
ek geç. md. 2/c-k, ek geç. md. 59 .....**320**

Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun

(2976)

....**217**

- E -

Elektrik Piyasası Kanunu

(4628)

md. 3/I-a-4, 2/4-c, 14 .....**4**

Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu

(1479)

geç. md. 17.....**51**

- G -

Gelir Vergisi Kanunu

(GVK - 193)

md. 9/1 .....**131**
md. 37 .....**213**
md. 37 .....**112**
md. 42, 44, 94/3 .....**123**
md. 75/2-4, 94/6(b) **133**
md. 94/6-b-i.....**132**

geç. md. 59 ..... **130**
mük. md. 80,/1-6, mük.md. 81, md. 81/2..... **114**
mük. md. 120..... **143**
mük. md. 120/5 ..... **140**

Gümrük Kanunu

(4458)

md. 242..... **211**

- H -

Hakimler ve Savcılar Kanunu

(2802)

.... **167**

Harçlar Kanunu

(492)

md. 27/2, 28/a, 37 ..... **247**

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

(1086)

md. 38..... **263**

- İ -

İdari Yargılama Usulü Kanunu

(İYUK – 2577)

md. 1 (2), 20, 31..... **231**
md. 2/1-a **92, 136**
md. 2/1-b..... **305**
md. 7,10, 15/1-b..... **197**
md. 7, 11, 14 ..... **105**
md. 7/1 ..... **127, 251**
md. 9..... **331**
md. 10 ..... **175**
md. 10, 28 ..... **308**

md. 11, 13 ..... **313**
md. 13 ..... **188**
md. 14/3-c, 14/6, 15/b **263**
md. 14/3-d, 15/1-b **81**
md. 14/6, 15/1-a **339**
md. 15/1-b **346**
md. 15/1-d **342**
md. 16 ..... **199**
md. 20 ..... **112**
md. 24/c **344**
md.27/3 ..... **118**
md. 54/ 1-c **157**

İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun
(1702)

md. 21/1 ..... **340**
md. 22/1 ..... **345**

İmar Kanunu
(3194)

md. 8/b **175**
md. 18/1 ..... **177**
md. 26, 42 ..... **172**
md. 27, 32 ..... **169**
md. 29/1 ..... **179**
md. 32 ..... **182**
md. 40, 42 ..... **170**
md. 42/1, 3 ..... **174**

- K -

Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu
(4688)

md. 4, 5, 6 ..... **263**
md. 19/f **342**

Kamu İhale Kanunu

(4734)

md. 11, 16, 39, 40, 53, 56 ..... **1**

Kamulaştırma Kanunu

(2972)

.... **9**

Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun

(3095)

.... **184**

Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun

(5539)

md. 2 ..... **305**

Karayolları Trafik Kanunu

(2918)

md. 20/d,e..... **116**

Katma Değer Vergisi Kanunu

(KDV- 3065)

md. 1 ..... **213**
md. 1/3-f, 9 ..... **259**
md. 1/3-f, 17/4-d **256**
md. 11/1-c, 11/2 ..... **208**
md. 11, 12/2-b **258**
md. 13/d, 32..... **209**
md. 20/4..... **184, 315**
md. 29/1-a, 34/1..... **205**
md. 29/1, 3, 34/1 ..... **202**
md. 29/3 ..... **255**
geç. md. 10..... **207**

Köy Kanunu

(442)

md. 83, 84 .....**76, 326**

Kurumlar Vergisi Kanunu

(KVK- 5422)

md. 1.....**132**

md. 1, 7 .....**103**

md. 25 .....**143**

geç. md. 23 .....**207**

- M -

Maden Kanunu

(3213)

md. 4 .....**4**

Maliye Vekaleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Harcamalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun

(4353)

md.30 .....**13**

....**25**

Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun

(4483)

md. 3/6, 9 .....**41**

md. 6 .....**46**

md. 4, 5, 9.....**42**

md. 4, 5 .....**39**

md. 9 .....**39, 43, 49, 50**

md. 9/2.....**40**

Mera Kanunu
(4342)
md. 29, 30, 31, 32 ..... **228**

Milli Eğitim Temel Kanunu
(1739)
md. 18 ..... **345**
md. 27 ..... **223**
md. 29, 30, 31, 32 ..... **228**

Milli Eğitim Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun
(3797)
md. 53 ..... **149**

Milli Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve NATO POL Tesisleri İşletme Başkanlığının Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun
(4636)
geç. md. 3 ..... **334**

- N -

Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun
(2330)
md. 1, 2, 4..... **329**

- O -

Orman Kanunu
(6831)
md. 77..... **53**

- Ö -

Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

(4046)

md. 18 ..... **4**

md. 22 ..... **161, 334**

Özel Öğretim Kurumları Kanunu

(625)

.... **119**

- P -

Pasaport Kanunu

(5682)

md. 22 ..... **281**

Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu

(2559)

md. 13-A **73**

Posta Kanunu

(5584)

md. 2 ..... **66**

- R -

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun

(3984)

md. 1, 4/ı, 8/h **277**

md. 4/c **272**

md. 4/n **275**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

(4054)

md. 1, 4/1, 10, 16/1-c, 16/2, 27/a, 40/1..... **300**

md. 2, 3, 6, 9, 27, 28, 40, 43, 44, 51/2 ..... **290**

md. 4, 6, 7, 8, 13, 27, 56..... **283**

- S -

Sayıştay Kanunu

(832)

…… ……**167**

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun

(298)

ek md. 7 ……**79**

Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu

(3568)

md.5 (B)……**84**
…… ……**99**

Sermaye Piyasası Kanunu

(2499)

md. 46 ……**135**

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu

(2828)

md. 1, 3/a, 5/c, 5/e-5……**219**

Sosyal Sigortalar Kanunu

(506)

md. 32, 34 …… ……**62**

Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu

(4792)

değ. md. 24 ……**62**

Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu

(3083)

md. 2 (j), 3, 4 (b), 5/6, 6/3 ……**9**

- T -

Tapu Kanunu

(2644)

md. 3, 35 ..... **13, 25**

Tebligat Kanunu

(7201)

.... **127**

Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun

(4000)

md. 1, 3 ..... **66**

Türk Ceza Kanunu

(TCK- 765)

md. 633, 920 ..... **97**

Türk Kanunu Medenisi

(743)

md. 9, 45, 46..... **263**
md. 357, 369/2, 405..... **346**
md. 632, 703, 704, 727, 751 ..... **256**
md. 633, 920 ..... **97**

Türk Medeni Kanunu

(4721)

md. 7, 644 ..... **112**
md. 471..... **346**
md. 687 ..... **116**
md. 684, 718..... **9**
md. 795, 796, 797..... **13, 25**

Türk Ticaret Kanunu

(TTK- 6762)

md. 11, 12 ..... **213**

T.C Emekli Sandığı Kanunu

(5434)

md. 12..... **322**
ek md. 31, 47 ..... **76**
md. 44, 45 ..... **329**
ek md. 47 ..... **326**
ek md. 77 ..... **317**

Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun

(4603)

md. 1, geç. md. 1/3 ..... **161**

- U -

Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun

(7269)

geç. md. 15..... **312**
.... **311**

- V -

Vakıflar Kanunu

(2762)

md. 1 ..... **13, 25**

Vakıflar Umum Müdürlüğü Vazife ve Teşkilatı Hakkında Kanun

(6760)

.... **25**

Vergi Usul Kanunu

(VUK – 213)

md. 3 (B), 229, 231/3, 253.....**214**
md. 3, 134.....**141, 255**
md. 3 (B), 30.....**112**
md. 3 (B) **119**
md. 8, 344.....**123**
md. 20, 21, 34, 108.....**199**
md. 22, 30/5, 111, 143, 368 .....**253**
md. 30/1, 2.....**205**
md. 93, 94, 101, 104.....**125**
md. 94/1, 94/3 .....**251**
md. 122, 123, 124 .....**105**
md. 134, 135.....**144**
md. 323.....**139**
mük. md. 227 .....**99**
mük. md. 298 .....**146**
mük. md. 347/I **202**
mük. md. 347/5 .....**121**
md. 378/2.....**118**

- Y -

Yükseköğretim Kanunu

(2547)

md. 15/b-4, 18/b-5.....**225**
md. 23, 65/4.....**234**
md. 36 (e), 40 (a) **239**
md. 44 .....**227**
md. 45 .....**228**
md. 53/c-2/c.....**45, 48**
md. 60 (a), (b) **232**
....**44**

Yükseköğretim Personel Kanunu

(2914)

md. 11 .....**239**

23.4.1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun

(4616)

md. 1 .....**349**

17/8/1999 Ve 12/11/1999 Tarihlerinde Meydana Gelen Depremlerden Zarar Görenlerin Vergi Borçları Ve Vergi Cezalarının Terkini İle Vergi Usul Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu Ve Organize Sanayi Bölgeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
(4731)

....**127**

1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 3182 Sayılı Bankalar Kanunu, 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki Ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun, 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu, 7/11/1985 Tarihli Ve 3238 Sayılı Kanun, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması Ve 1177 Sayılı Tütün Tekeli Kanununun Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması Ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun
(3291)

ek md. 1, 4 .....**4**

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER (KHK)

443 sayılı Çevre Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK

md. 2 .....**58**

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında KHK

....**322**

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK

md. 13.....**157**

geç. md. 5/6 .....**322**

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı KHK'nin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair KHK

geç. md. 9 .....**322**
....**331**
486 sayılı Memurlar ile Diğer Bazı Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve KHK'lerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK
....**167**
613 sayılı Milli Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve NATO POL Tesisleri İşletme Başkanlığının Kuruluşu ve Görevleri Hakkında KHK
geç. md. 5 .....**334**
544 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK
md. 30 .....**87**

TÜZÜKLER

Taşocakları Nizamnamesi
md. 18, 19, 20, 29, 30, 31.....**261**

YÖNETMELİKLER

Adalet Bakanlığı Memur Sınav Atama ve Nakil Yönetmeliği
md. 43 .....**152**
Arazi ve Arsa Düzenlemeleri ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik
md. 10 .....**177**
Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik
md. 16/1-e, 16/2.....**55**
Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu İnsan Kaynakları Yönetmeliği
....**52**
Belirli Tekstil Ürünleri İthalatında Gözetim ve Korunma Önlemleri Hakkında Yönetmelik
md. 28, 31 .....**70**
Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği
md. 13/6 .....**355**
md. 19 .....**81**
md. 21, 22, 23 .....**353**

Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Genel Yönetmelik
geç. md. 1 ..... **159**
Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği
.... **165**
Diyanet İşleri Başkanlığına Devredilen Cami ve Mescitlerde Görev Yapanların Mesleki Ehliyetlerinin Tespitine Dair Yönetmelik
md. 9 ..... **76, 326**
Fen Liseleri Yönetmeliği
md. 9/1, 6 ..... **223**
İlköğretim Müfettişleri Kurulu Yönetmeliği
md. 6 (c) **149**
Lise Mezunlarının Mesleki Eğitimi Yönetmeliği
md. 4, 6, 9, 11, 16, 21..... **84**
Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
md. 51 ..... **217**
Meslek Yüksekokulları ve Açıköğretim Ön Lisans Programları Mezunlarının Lisans Öğrenimlerine Devamları Hakkında Yönetmelik
.... **227**
Milli Eğitim Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği
.... **340**
Otopark Yönetmeliği
md. 4, 10, 11 ..... **95**
Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atama Yönetmeliği
md. 3, 4, 6, 7, 8, 9 ..... **237**
.... **234**
Patent ve Marka Vekilleri Sınav Yönetmeliği
md. 14, 15 ..... **87**
Radyo ve Televizyon Yayınları Yayın Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik
md. 10 ..... **277**
SSK Personelinin Unvan Yükselmelerinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik
.... **159**

SSK Personelinin Görevde Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik
....**159**
Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliği
md. 14 .....**9**
Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliği
md. 8 .....**242**
Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
md. 5/a-2, 5/a-5, 21.....**73**
Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği
md. 21.....**225**
Zihinsel Özürlüler Özel Eğitim Merkezleri Yönetmeliği
md. 2 .....**219**
3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği
md. 12 .....**179**

GENEL TEBLİĞLER/TEBLİĞLER

169 seri no.'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği
....**143**
27 seri no.'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği
....**208**
28 ve 81 seri no.'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğleri
....**209**
82 seri no.'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği
md. 2, 3 .....**209**
53 seri no.'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği.....**133**
282 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği
md. 5.....**312**
151 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği
....**146**

4 sıra no.'lu Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlerce İmzalanması Hakkında Genel Tebliğ
Bölüm V/B **99**
414 sayılı Tahsilat Genel Tebliği
....**135**
1997/4 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği
....**300**
96/22 sayılı Tek Taraflı Kontrol Sistemi Kapsamında Uygulanacak Kotaların İlk Bölümünün Dağıtım ve Yönetimine İlişkin Tebliğ
ek III.....**70**

BAKANLAR KURULU KARARLARI

93/5148 sayılı BKK
....**133**
95/6815 sayılı Belirli Tekstil Ürünleri İthalatında Gözetim ve Korunma Önlemleri Hakkında BKK
md. 3/c, 11 .....**70**
19. 1. 1998 tarih ve 98/10548 sayılı BKK
md. 6/ F **377**
2002/3555 sayılı BKK
md. 2 .....**161**
1.4.2002 tarih, 2002/3930 sayılı BKK
....**51**

ÇEŞİTLİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
md. 38, 39 .....**25**
md.39 .....**13**
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 nolu Protokol
md.1 .....**13**
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü
md. 62 .....**25**

Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi
md. 7 ..... **277**
Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşması
md. 82/a, 86/2..... **290**
Lozan Antlaşması
1.Fasıl, I. Kısım md. 3 ..... **25**
22.12.1995 tarih, 1/95 sayılı AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı
md. 31, 41 ..... **290**
Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin Uygulanmasına ilişkin 17.7. 1997 tarih, 91/151 sayılı Genelge
.... **53**
Çevre Bakanlığının 21. 12. 1993 tarih, 93/1 sayılı Genelgesi
.... **58**
İçişleri Bakanlığının 12.12.2000 tarih, 47539 sayılı Genelgesi
.... **266**
Milli Eğitim Bakanlığının 29.05.2000 tarih ve 2000/52 sayılı Genelgesi
.... **149**
Milli Eğitim Bakanlığının 23.11.1990 tarih, 1990/47 sayılı Genelgesi
.... **84**
Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünün 7. 10. 1997 tarih, Diğ. 0. 08. 00. 01/265 sayılı Genelgesi
.... **66**
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 19.3.1991 tarih, 1508 sayılı Genelgesi
.... **256**
Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Araştırma Enstitülerine Araştırmacı ve Yönetici Elemanların Atama ve Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Genelge
.... **164**
Vergi Daireleri İşlem Yönergesi
md. 223/1,2, 3, 4..... **247**
1999 yılı Bütçe Uygulama Talimatı
md. 24 ..... **165**

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
md. 21 .....**184, 315**
Ankara Üniversitesinde Yardımcı Doçentliğe ve Doçentlik Kadrosuna Atanma ile Profesörlüğe Yükseltilme ve Atanma İlkeleri
md. 1 .....**234**
Anayasa Mahkemesi Kararı
31.10.2000 tarih, E: 2000/66, K: 2000/39.....**334**
Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı
16.6.1994 tarih, E:1992/2, K:1994/2 .....**213**
BOTAŞ Ana Statüsü
md. 3 .....**322**

DANIŞTAY YAYINLARI

I.DANIŞTAY DERGİLERİ

A.DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1-90, Cumhuriyetin 50.Yıl Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100.Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.
Sayı: 91
Sayı: 92
Sayı 93
Sayı: 94
Sayı: 95
Sayı: 96
Sayı: 97
Sayı: 98
Sayı: 99
Sayı: 100
Sayı: 101
Sayı: 102
Sayı: 103
Sayı: 104
Sayı: 105
Sayı: 106
Sayı: 107

B.DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1
Sayı: 2
Sayı: 3
Sayı: 4
Sayı: 5

II.DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No .

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s.130
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s.XIV+340
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s.XVI+296
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s.248
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:I, 1976, s. XXXIV+650
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:II, 1976, s. XX+550
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s.XXX+674, 2. Baskı
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap,(1965-1977), 1979, S.XXII+713
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s.XXXII+858
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt:I, 1983, s.X+647
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s.XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s.XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s.148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s.IX+145

B.DANIŞMA KARARLARI

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s.XI+638
32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s.VIII+584

38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984
ER Salih, Danıştay Tetkik. Hakimi, s.253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s.372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s.388, 2.Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s.397, 2.Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s.XX+964, 2.Baskı, 1986

2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri), ERDOĞDU Ahmet, Danıştay 2.Daire Başkanı, (21 Ocak 1966), 1967, s.84, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)
3.,4.,5.,6., 7., 8.Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
9. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri), FRDEMAN Dr. Charles, E. Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s.160
10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s.52
11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s.74
13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s.XIV+184
14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s.284, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi
17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri), M.Letourneur. J. Bauchet J. Meric, Çeviren:BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
20.Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle), (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)
23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s.240
25. Danıştay Kanunu, 1978, s.60
28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s.153
39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (Çeviri), Xavier Delcros, Bertrand Delcros, Carol Hanlov, Michel Distel, Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s.XIX+130
42.Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, 1990, s.XII+214, Yard. Doç.Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s.VIII+146
54. Hollanda Danıştay'ı (Çeviri), ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s.27
56. İptal Davası, 1993, s.46, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi (Danıştay Meslek Mensuplar İçindir)
58. Fransız Anayasası (Çeviri), ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s.VI+35
60-A Dünyada İdari Yargının Bugünü, 2002, s.VI+91, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA--IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri
60-B Dünyada İdari Yargının Bugünü, 2002, s.VI+91+102, Uluslar arası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA--IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler
61, İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, 2002, s.VI+33 Uluslar arası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA--IASAJ) VII.Kongresi Sentez Raporu (23-25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi
63, Danıştay Kanunu – Bölge İdare mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunu – İdari Yargılama Usullü Kanunu

V.DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

- ATATÜRK'ün 100.Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu, 1981, s.156

33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s.194
43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s.183

49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s.155
59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s.297
63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, 2003,s.167

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi
I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s.180
53. I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s.464
- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s.505
- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s.307

II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi
55. II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s.163
- İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s.VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s.24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s.24

44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.X+253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
57. Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM, Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
62. Danıştay İçtüzüğü-Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik - Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s.53
64. Danıştay Kanunu-Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun-İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), 2003,s.190
65. Elektronik Posta Hizmeti Kullanım El Kitabı, EREN Şahinder, 2003,s.42
66- Hukukla Kırkbir Yıl, Nuri Alan Danıştay Başkanı, 2003,s.312
67- 134.Yıl Sempozyum, 2003, s.173
68- 135. Yıl Sempozyum, 2004, s.204

Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSUNDAN DUYURU

1937 yılından beri düzenli olarak çıkmakta olan "Danıştay Dergisi", Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun 25 Kasım 2002 tarih ve 1 sayılı kararı ile 2003 yılından başlayarak, kararlar için **"Danıştay Kararlar Dergisi"** ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalar için **"Danıştay Dergisi"** olmak üzere iki dergi haline dönüştürülmüştür.

"Danıştay Kararlar Dergisi", Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanacaktır. İlk sayısı Mayıs ayında çıkan dergiye ilişkin abonelik koşulları ve abone formu ektedir.

"Danıştay Dergisi" ise yılda bir kez, talep olması halinde iki kez çıkarılacaktır. Danıştay Dergisinin yayın ilkeleri ektedir.

Kamuoyuna duyurulur.

DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- Danıştay Kararlar Dergisi dört ayda bir olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır (yılda üç sayı).

- Danıştay Kararlar Dergisi salt Danıştay kararlarını içermektedir.

- Abone işlemleri, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yürütülmektedir.

- Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı:
  - Ihlamur Sok. No. 4 Yenişehir 06447 – ANKARA
  - Tel: (0 312) 425 99 14 (on hat) /1356
  - Faks: (0 312) 419 65 06
  - E – posta: bimhakim1@danistay.gov.tr

- Satın alma ve abone işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.

- Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı 2003 Yılı için 10.000.000 TL, 2004 Yılı için 12.000.000 TL'dir. İdari yargı mensuplarına %50, öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %25 indirim uygulanır.

- 2003 ve 2004 Yılı Danıştay Kararlar Dergisi abone bedelleri yukarıda belirtilen fiyatlar üzerinden hesaplanacaktır. Posta gideri ve KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.

- Abonelik süresi bir yıldır.

- Abonelik, Danıştay Kararlar Dergisi abone bedelinin, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının Ziraat Bankası Yenişehir Şubesi 439887 No.'lu hesabına yatırılması ya da elden Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının abone birimine verilmesi ve bunlara ilişkin belge (dekont, makbuz vb.) ile Danıştay Yayınları Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) üzerine başlar.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ile üniversite öğrencilerinin abonelik istemlerinde sözkonusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.

- Dergi normal posta yolu ile iletilir, ödemeli gönderilmez.

- Temsilcilik yoktur.

- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının çıkış tarih damgaları gözönüne alınır.

DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK FORMU[1]

Gönderenin **Abone No.:.....**

ADI - SOYADI:.....
.....
.....
UNVAN :.....
KOD/ŞEHİR :.....
Telefon :.....
Faks :.....

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. Katma değer vergisi dahil yayın bedelini, Ziraat Bankası Yenişehir Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait 439887 no.'lu hesaba ……../……../……. tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge* örneği eklidir.

İmza

2003 YILI DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ

1** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 10.000.000.-TL.) 30.000.000.-TL

2*. %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 5.000.000.-TL.) 15.000.000.-TL

3** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 7.500.000.-TL.) 22.500.000.-TL

2004 YILI DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ

1** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 12.000.000.-TL.) 36.000.000.-TL

2*. %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 6.000.000.-TL.) 18.000.000.-TL

3** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 9.000.000.-TL.) 27.000.000.-TL

---

[1] DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY HİZMETLERİNİ GÜÇLENDİRME VAKFI IHLAMUR SOK. No.4.06448 YENİŞEHİR/ANKARA) ADRESİNE GÖNDERİNİZ.

* Banka dekontu veya makbuz fotokopisi.
** Standart abonelik.
*** İdari yargı mensuplarına ilişkin abonelik.
**** Öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine ilişkin abonelik.

DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1 – 1937 yılından beri düzenli olarak çıkmakta olan Danıştay Dergisi, 2003 yılından başlayarak kararlar için **"Danıştay Kararlar Dergisi"**; makale, karar eleştirisi, çeviri vb çalışmalar için ise **"Danıştay Dergisi"** adıyla yayımlanmaya başlamıştır. Danıştay Kararlar Dergisi yılda üç kez olarak Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında, Danıştay Dergisi ise yılda bir, gerekli görüldüğü takdirde iki kez Ocak ve Temmuz aylarında çıkacaktır.

2 – Danıştay Dergisine gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazılar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, **Danıştay Dergisi** bütün yayın haklarına sahip olacaktır.

3 – Yazarlar kısa mesleki özgeçmişleri ile birlikte unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adresleri ile telefon numaralarını ve varsa e-mail adreslerini bildirmelidir.

4 – Dergiye verilen yazılar, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunca değerlendirilecek; Kurulun yapacağı değerlendirme doğrultusunda yazının basılmasına, değerlendirme çerçevesinde yazardan düzeltme istenilmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Yayımlanmayan yazılar yazara geri gönderilmeyecektir.

5 – Yazardan düzeltme istenmesi durumunda, düzeltmenin en geç bir ay içinde yapılarak Danıştay Tasnif ve Yayın Kuruluna ulaştırılması gerekmektedir.

6 – Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu, yazarın disketteki biçimiyle "basıla" verdiği kabul edilir. Yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerine uyulmaması, yazının Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir.

7 – Yazısı kabul edilen yazarlara derginin yayımlanmasından sonra ilgili mevzuat çerçevesinde telif ücreti ödenecektir.

8 – Yazıda diğer kaynaklara yapılacak göndermeler, bilimsel gönderme kurallarına uygun olmalı, ana metnin altında dipnotlarda gösterilmelidir.

9 – Ana metinde ve dipnotlarda göndermede bulunulan tüm eserler, yazının sonuna eklenecek "Kaynakça"da yer almalıdır.

10 – Kaynakçada yalnız yazı bütününde göndermede bulunulan eserler yer almalı ve bu eserler yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalıdır. Kaynakçada yer alan yabancı dildeki eserler Türkçe olarak da yayımlanmış ise parantez içinde mutlaka gösterilmelidir.

11 – Tablo ve şekillere başlık ve sıra numarası verilmeli, başlıklar tablo ve şekillerin üzerinde yer almalı, kaynakları ise altına yazılmalıdır.

12 – Danıştay Dergisine yayımlanmak üzere gönderilen yazılar, yukarıdaki koşullara uygun olarak A 4 kağıtlara 1,5 aralıkla yazılmalı ve en az iki kopya ve bir bilgisayar disketi (MS Office – MS Word 6.0 ya da 7.0 formatında) ile birlikte teslim edilmelidir. Teknik nedenlerden ötürü daktilo ya da el ile yazılmış metinler kabul edilmez.

13 – Danıştay Dergisinde yayımlanan yazılar ancak kaynak gösterilmek suretiyle kullanılabilir.

14 – Danıştay Dergisinde yayımlanan makale ve diğer eserlerin yazarlarının ileri sürdüğü görüşler **Danıştay**'ı bağlamaz.