ISSN 1304 - 1665



DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Yıl: 3 Sayı: 6 2005

DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

BAŞKAN	**:** Mustafa BİRDEN	Danıştay İkinci Daire Başkanı
ÜYE	**:** Şevket APALAK	Danıştay Sekizinci Daire Üyesi
ÜYE	**:** Cenker KARAOĞLU	Danıştay Birinci 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.

Tasarım – Baskı :
Kardelen Ofset Ltd.Şti.
İncesu Caddesi 96'lar Apartmanı No : 6/Y Kolej – ANKARA

Tel : (312) 432 13 78 • 432 23 78 • 435 37 90

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Danışma Kararları ve İdari Uyuşmazlıklara İlişkin Kararlar

İdari İşler Kurulu Kararları **1**

Birinci Daire Kararları **8**

Yargı Kararları

Danıştay Başkanlar Kurulu Kararları **27**

İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları **31**

Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları **62**

İkinci Daire Kararları **75**

Üçüncü Daire Kararları **91**

Dördüncü Daire Kararları **111**

Beşinci Daire Kararları **131**

Altıncı Daire Kararları **155**

Yedinci Daire Kararları **174**

Sekizinci Daire Kararları **197**

Dokuzuncu Daire Kararları **214**

Onuncu Daire Kararları **233**

Onbirinci Daire Kararları **277**

Onikinci Daire Kararları **299**

Dizinler

Konu Dizini **319**

Yargılama Usulü Dizini **327**

İlke-Kavram Dizini **329**

Mevzuat Dizini **339**

Danıştay Yayınları **353**

EKLER

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

1- Danıştay Dergisi Abonelik Koşulları

2- Danıştay Dergisi Abonelik Formu

3- Danıştay Dergisi Yayın İlkeleri

DANIŞMA KARARLARI VE İDARİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR

İDARİ İŞLER KURULU KARARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No : 2004/12
Karar No : 2004/18

Özeti : … Stadyumunun 49 yıl süreyle … Kulübü Derneğine devrine ilişkin imzalanan sözleşmede değişiklik yapılması ile ilgili olarak, 3289 sayılı Kanun uyarınca uygun görüş bildirilmesi istemi hakkında.

… Stadyumunun 49 yıl süreyle … Kulübü Derneğine devrine ilişkin, Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile … Jimnastik Kulübü Derneği arasında imzalanan 8.2.1998 tarihli Sözleşmede değişiklik yapılması ile ilgili olarak, 3289 sayılı Kanunun 38'inci maddesine göre uygun görüş bildirilmesi istemi hakkında, Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün 21.4.2004 günlü ve 1571 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 26.4.2004 günlü ve E:2004/37, K:2004/48 sayılı karar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanı tarafından Kurula havale edilerek incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Üyeler …, … ile …'in, "Birinci Daire kararının ayrışık oyunda belirtilen gerekçeler çerçevesinde; Ek Sözleşme Tasarısının 2'nci maddesine ilişkin Daire kararının 1'inci maddesine; Ek Sözleşme Tasarısının 3'üncü ve bununla bağlantılı Geçici 1'inci maddesine ilişkin Daire kararının 2'nci maddesine; Ek Sözleşme Tasarısının 6'ncı ve bununla bağlantılı Geçici 2'nci maddesine ilişkin Daire kararının 4'üncü maddesine yönelik kısmı yönünden çoğunluk kararına katılmıyoruz." yolundaki ayrışık oylarına,

Üye …'in, "Birinci Daire kararının ayrışık oyunda belirtilen gerekçeler çerçevesinde çoğunluk kararına katılmıyorum." yolundaki ayrışık oyuna,

Üyeler … ile …'ün, "3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2'nci maddesinde, Kurumun görevlerinin başında; vatandaşın fizik, moral, güç ve yeteneklerini sağlayan beden eğitimi, oyun, jimnastik ve spor faaliyetlerini sevk ve idare etmek, sporu yaygınlaştırmak milli ve uluslararası alanda başarılı sporcular yetiştirmek gelmektedir.

Bu göre Genel Müdürlüğün, Yasayla kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi, sporun her dalının teşvik edilmesi, geniş kitlelere yaygınlaştırılması, fiziki ve teknik imkanların yaratılması ve sporla ilgilenen dernek, vakıf, kulüp v.s. gibi oluşumların futbol dışında diğer spor dallarında da faaliyette bulunmalarının sağlanması bağlamında, İnönü Stadyumunun Beşiktaş Jimnastik Kulübü Derneğine kiralanmasına ilişkin Sözleşmeye, 'Kulüp, futbol hariç, en az 12 branşta faaliyette bulunacaktır.' yolunda hüküm konulması yerinde olup, bu bendin Ek Sözleşme Tasarısından çıkarılması yolundaki Daire kararının 6'ncı maddesine katılmıyoruz." yolundaki ayrışık oylarına,

Üye …'ın, "Ek Sözleşme Tasarısının 2'nci maddesine ilişkin Daire Kararının 1'inci maddesi ile ilgili olarak; Uygulamalarda görülecek olası sakıncalarla ilgili varsayım gerekçesi dışında, Sözleşmede yer alan mahsup ilkesinin, sözleşme hukuku ve diğer sözleşmeler yönünden değerlendirilmesi gerektiği,

-Ek Sözleşme Tasarısının 3'üncü ve Geçici 1'inci maddesine ilişkin Daire Kararının 2'nci maddesi ile ilgili olarak; incelemeye konu Sözleşmeye ilişkin olan ve sonuçlanmamış bulunan adli yargıdaki uyarlama davasının, idarenin ve diğer tarafın özgür iradeleriyle ek sözleşme düzenlemelerine ilke olarak engel oluşturmayacağı; konunun, sözleşme hukuku ve değerin düşüklüğü veya niteliği yönünden yargısal gelişme de gözetilerek Dairece değerlendirilmesinin doğal bulunduğu,

-Ek Sözleşme Tasarısının 6'ncı ve Geçici 2'nci maddesine ilişkin Daire Kararının 4'üncü maddesi ile ilgili olarak; 2'nci maddedeki gerekçe doğrultusunda bu konunun da değerlendirilmesi gerektiği,

-Ek Sözleşme Tasarısının 8'inci maddesine ilişkin Daire Kararının 5'inci maddesi ile ilgili olarak; Spor sahalarının kiralanmasına ilişkin hukuki yaklaşımlar ışığında, kiralama söşleşmelerinin izleyici yerlerinin tümünü kapsamına alıp almadığı belirlendikten sonra protokol yerleriyle ilgili yasal kuralın geçerliğinin belirlenmesinin yerinde olacağı,

-Ek Sözleşme Tasarısının 11'inci maddesine ilişkin Daire Kararının 6'ncı maddesi ile ilgili olarak; Özelde futbol, genelde sporla ilgili bir sözleşme ile kamu hizmetinin özel bir kişiye aktarılması sırasında, bırakılan görevin yansıması olarak spor dallarının yaygınlaştırılması ve özendirilmesi amacıyla görev üstlenen tarafa bazı görevler verilmesinin kamu yararına ve sözleşme gereklerine uygun olduğu, bu durumun da konuya yakın diğer sözleşmeler ve kamu külfetinde eşitlik ilkesinin ışığında karşılaştırılarak değerlendirilmesi gerektiği, görüşleriyle ve aktarılan konularda inceleme yapılmak üzere dosyanın Dairesine iletilmesi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum." yolundaki ayrışık oyuna,

Üye …'nun, "… Kulübü Derneği tarafından, İnönü Stadyumuna ilişkin kira ödemeleri ile ilgili olarak Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü aleyhine açılan dava nedeniyle Stadyumun kirası konusunda mahkemenin belirleyeceği bedelin esas alınması yerinde olmakla birlikte, sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra ortaya çıkan ve kulübün aleyhine sonuç doğuran olumsuz etkenler, Genel Müdürlüğün diğer kulüplerle yaptığı emsal stadyum kiralama sözleşmeleri, kulüp aleyhine sonuç doğuran idari ve yasal düzenlemeler nedeniyle, tarafların karşılıklı anlaşmaları ve 3289 sayılı Yasada öngörülen sürecin de işletilmesi kaydıyla Sözleşmede değişiklik yapılması mümkündür. Bu nedenle Ek Sözleşme Tasarısının 3'üncü ve bununla bağlantılı Geçici 1'inci maddesine ilişkin Daire kararının 2'nci maddesine katılmıyorum." yolundaki gerekçede ayrışık oyuna karşılık,

Daire kararının aynen kabulüne 6.7.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2004/37
Karar No : 2004/48

… Stadyumunun 49 yıl süreyle … Kulübü Derneğine devrine ilişkin Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile … Kulübü Derneği arasında imzalanan 8.2.1998 tarihli sözleşmede değişiklik yapılması hususunda 3289 sayılı Kanunun 38 inci maddesine göre görüş bildirilmesi istemine ilişkin Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün 21.4.2004 günlü 1571 sayılı yazısında aynen:

"İLGİ . a) 12.3.2004 tarih ve B.02.1.GSM.0.61.00.00/H.09/987 sayılı yazımız.

b) Danıştay 1. Dairesinin 30.3.2004 tarih ve 2004/37 Esas sayılı yazısı.

İlgide kayıtlı yazımız ile Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile Beşiktaş Jimnastik Kulübü Derneği arasında imzalanan 08.02.1998 tarihli Sözleşme uyarınca mülkiyeti Maliye Hazinesine ait olan ve Sözleşme öncesinde Genel Müdürlük adına tahsisli bulunan İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, Gümüşsuyu Mahallesinde kain, tapunun 78 pafta, 755 ada, 1 nolu

parselinde kayıtlı bulunan 26.244.50 m2 lik arsa üzerine Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünce inşa ettirilmiş … Stadyumunun intifa hakkının, 49 yıl süre ile Beşiktaş Jimnastik Kulübü Derneğine verildiği,

Söz konusu Sözleşme uyarınca … Stadyumunun intifa hakkının 49 yıl süre ile Kulübe verilmesi karşılığı 65.124.368 ABD Dolarının Kulüp tarafından Genel Müdürlüğe 49 yıl süre ile ödenmesi ve ilk yıl için 600.000 ABD Dolarını 1998 yılının Ağustos ayının sonuna kadar Genel Müdürlüğe yatırması gerektiği, müteakip yıllara ait ödemelerde ise yıllık % 3 faiz oranı uygulanmak suretiyle ödeme planına bağlandığı, ayrıca sözleşme süresi boyunca … Stadyumunun saha içi ve dışı reklam geliri olarak Kulüpçe elde edilen gelirin % 10'u ile emsal stadyumlar için bir müsabaka başına tespit edilen kullanım bedelinin % 12 oranına tekabül eden payın kesilerek Genel Müdürlükçe belirtilen hesaba yatırılacağı hükümlerine yer verildiği,

… Kulübü tarafından Genel Müdürlüğe gönderilen 25.9.2003 tarih ve 2003/269 sayılı, 30.9.2003 tarih ve 2003/275 sayılı, 6.2.2004 tarih ve 393 sayılı yazılarında kira bedellerinin indirilmesi ve yeni bir sözleşme akdedilmesi talebinde bulunulduğu belirtilerek,

Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile … Kulübü Derneği arasında imzalanan 08.02.1998 tarihli Sözleşmenin ilgi yazıda açıklanan gerekçelerle 01.01.2004 tarihinden geçerli olmak üzere yeni Sözleşme ile değiştirilmesi hususlarında Danıştay Başkanlığının görüşlerinin 3289 sayılı Kanunun 38 inci maddesi ile Danıştay Kanununun 42 nci maddesinin (e) bendi hükümleri uyarınca belirtilmesi arz ve talep edilmişti.

Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile … Kulübü Derneği arasında yapılan görüşme ve değerlendirmelerde, 08.02.1998 tarihli Sözleşmenin 01.01.2004 tarihinden geçerli ilgi yazımıza konu olan Sözleşme ile değiştirilmesinin uygulamada bazı tereddüt ve duraksamalara yol açabileceği, 49 yıl süreli olan Sözleşmenin bir kısım hükümlerinin başlangıçta uygulanmış olmakla birlikte Sözleşme metninde kalmasının faydalı olabileceği düşüncesi ile 08.02.1998 tarihli Sözleşmenin tamamının yeni Sözleşme ile değiştirilmesi yerine, bazı hükümlerinin değiştirilmesi, bazı maddelerinin Sözleşme metninden çıkartılması ve Sözleşmeye ek geçici maddeler ilave edilmesinin daha doğru olacağı kanaatine varılmıştır. Bu amaçla hazırlanıp Beşiktaş Jimnastik Kulübü adına Kulüp Başkanınca imzalanmış olan Ek Sözleşmenin bir sureti ekte sunulmaktadır.

Söz konusu Ek Sözleşme ile 08.02.1998 tarihli Sözleşmede değiştirilmesi öngörülen hükümlerin konusunu teşkil eden hak ve menfaatlerin değişikliğe uğranılan parasal değeri, 3289 sayılı Kanunun 38 inci maddesi hükmü uyarınca Danıştay'ın görüşü alınarak müşterek Karar ile çözümlenmesini gerektirmektedir.

Bu itibarla; ilgi yazımız ekinde yer alan, 08.02.1998 tarihli Sözleşmeyi tadil ettiği belirtilen Sözleşmeye itibar edilmeyerek, 08.02.1998 tarihli Sözleşmenin; bazı hükümlerinin değiştirilmesi, bazı maddelerinin Sözleşme metninden çıkartılması ve Sözleşmeye ek ve geçici maddeler ilave edilmesine yönelik 01.01.2004 tarihinden geçerli olmak üzere hazırlanan ve bu yazımız ekinde sunulan Ek Sözleşmenin incelenerek önceki talebimizde belirtilen gerekçelerle görüş belirtilmesini arz ve talep ederim. " denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirleri … ve …, Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü Daire Başkanı … ve Şube Müdürü …'ün sözlü açıklamaları dinlendikten sonra,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 38 inci maddesinde; bir sözleşme olsun olmasın Genel Müdürlük ile Devlet daireleri müessese ve teşekkülleri veya gerçek ve tüzelkişiler arasında çıkan ve henüz kaza mercilerine, mahkeme veya icraya intikal etmemiş bulunan uyuşmazlıkların sulh yoluyla hallinde, anlaşma veya sözleşmelerin değiştirilmesinde veya bozulmasında, maddi ve hukuki sebeplerle dava ve icra takibi açılmasında veya açılan dava ve icra takibine devam edilmesinde veya aleyhte neticelenenlerin yüksek dereceli merci ve mahkemelerce

incelenmesini istemekte fayda umulmayan hallerde bunlardan vazgeçilmesinde, açılmış dava ve icra takiplerinin sulh yoluyla hallinde yarar görüldüğü takdirde tanınacak veya terk olunacak hak ve işin ihtiva ettiği menfaatlerin. 2004 yılı Bütçe Kanunu ile belirlenen 2,5 trilyon liraya kadar olanları Bakanın kararı ile bu miktardan fazla olanları Danıştay'ın görüşü alınarak müşterek karar ile halledilir, hükmüne yer verilmiştir.

İstanbul … Stadyumunun 49 yıl süreyle kiralanmasına ilişkin olarak, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile … Kulübü Derneği arasında 8.2.1998 tarihinde yapılan Sözleşmenin değiştirilmesini öngören Ek Sözleşmenin, 3289 sayılı Kanunun 38 inci maddesi uyarınca incelenmesinde;

1- Ek Sözleşme tasarısının 2 nci maddesi ile Genel Müdürlük ve Kulüp arasında doğabilecek herhangi bir borç ilişkisi sebep gösterilerek 16 ncı (Sözleşmede maddi hata sonucu 17 nci madde olarak yazıldığı anlaşılmaktadır.) maddeye göre Kulüp tarafından Genel Müdürlüğe yapılacak ödemelerden takas ve mahsup işlemi yapılamayacağını öngören Sözleşmenin 12 nci maddesi yürürlükten kaldırılmaktadır. Bu değişiklikle Genel Müdürlüğün, Sözleşmede öngörülmeyen bir borcu neden gösterilmek suretiyle Kulupçe yapılacak yıllık ödemeden mahsuba olanak sağlanmaktadır. Varsayıma dayalı olarak böyle bir mahsuba yol açılması uygulamada uyuşmazlıklara neden olabileceğinden 2 nci maddenin metinden çıkarılmasının,

2- Ek Sözleşme tasarısının 3 üncü maddesi ile Sözleşmenin 16 ncı maddesinde başlangıç yılında 600.000 ABD Doları olarak belirlenen yıllık ödemelerin 2004 yılından itibaren yıllık 400 milyar lira olarak değiştirilmesi istenilmektedir. Kulüp tarafından Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan uyarlama davasında, mahkemenin 10.7.2002 günlü, E: 2002/409, K: 2002/527 sayılı kararı ile yıllık kira bedelinin 350.000 USD olarak belirlendiği, kararın Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünce temyizi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 26.12.2002 günlü E: 2002/12587, K:2002/14047 sayılı kararı ile mahkeme kararının davalı idare yararına bozulduğu ve bozma kararı üzerine ilgili mahkemece henüz bir karar verilmediği anlaşıldığından, yargıya intikal etmiş bir konuda yargının belirleyeceği bedelin esas alınmasının uygun olması nedeniyle 3 üncü madde ile bununla bağlantılı olan geçici 1 inci maddenin metinden çıkarılmasının,

3- Ek Sözleşmenin 5 inci maddesi ile, yılda üç milli futbol müsabakasının ücretsiz oynatılmasına olanak sağlayan Sözleşmenin 18 inci maddesinin yürürlükten kaldırılmasında İdare yararı olmadığından 5 inci maddenin metinden çıkarılmasının,

4- Ek Sözleşmenin 6 ncı maddesi ile Sözleşmenin 24 üncü maddesinde düzenlenen teminat tutarı, 16 ncı maddede belirtilen kiranın yıllık bedeli üzerinden %6 oranında teminat alınması şeklinde değiştirilmektedir. Kira bedeli konusundaki uyuşmazlık yargıda henüz karara bağlanmadığından, mahkemenin belirleyeceği yıllık kira bedelinin kesinleşmesinden sonra 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 54 üncü maddesi hükmüne göre her yılın kira bedelinin % 6'sı oranında teminat alınması şeklinde değiştirilmesi uygun olacağından, 6 ncı madde ile bununla bağlantılı olan geçici 2 nci maddenin metinden çıkarılmasının,

5-Ek Sözleşmenin 8 inci maddesi ile Sözleşmenin 28 inci maddesi değiştirilerek Genel Müdürlüğe bedelsiz tahsis edilen 75 protokol koltuğu 200'e çıkarılmakta, Genel Müdürlükçe verilen serbest giriş kartlarından ömür boyu olanların geçerli olacağı öngörülmektedir. 3813 sayılı Kanunun 23 üncü maddesine 4563 sayılı Kanunla eklenen "....spor tesislerine ait protokol tribünlerinin kullanılmasında kişi sayılarının tesbiti ve protokol yönlendirmesi Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü talimatları dahilinde il ve ilçe müdürlüklerince yapılır."hükmüne göre işlem yapılması gerektiğinden, 8'inci maddenin metinden çıkarılmasının,

6-Ek Sözleşme tasarısının 11 inci maddesi ile Sözleşmeye eklenmek istenen Ek 1 inci maddenin (d) bendi ile "Kulüp, futbol hariç, en az 12 branşta faaliyette bulunacaktır." hükmünün, stadyumun devrine yönelik sözleşme ile ilgisi olmadığı anlaşıldığından bu bendin metinden çıkarılmasının,

Uygun olacağı sonucuna ulaşılarak bu görüşler çerçevesinde Ek Sözleşmenin düzeltilmesi koşulu ile istemin, 3289 sayılı Kanunun 38 inci maddesi gereğince uygun bulunduğuna ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 26.4.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

3289 sayılı Yasanın 38 inci maddesinde, anlaşma veya sözleşmelerin, değiştirilmesinde veya bozulmasında yarar görüldüğü takdirde tanınacak veya terk olunacak hak ve menfaatin 2004 yılı Bütçe Kanunu ile belirlenen 2,5 trilyon liradan fazla olması halinde, sözleşme değişikliğinin Danıştay'ın görüşü alınarak müşterek karar ile halledileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, … Stadyumunun 49 yıl süreyle kiralanmasına ilişkin olarak taraflar arasında 8.2.1998 tarihinde imzalanan sözleşmede, günün koşullarına göre karşılıklı olarak değişen hak ve yükümlülükler de gözönüne alınarak değişiklik yapılmak istenilmektedir.

Sorunun çözümüne yaklaşımda sözleşme değişikliği ihtiyacının nereden kaynaklandığının irdelenmesi önem arzetmektedir. … Stadyumu 25-30 bin seyirci kapasitesi ile Ankara … Stadyumuna benzer bir konumdadır. … ile 8.2.1998 tarihinde yapılan kira sözleşmesi ilk kira sözleşmesidir. Daha sonra birer yıl ara ile 1999 ve 2000 yıllarında … ve … klüpleri ile … ve … Stadyumlarının kira sözleşmeleri yapılmıştır. Ayrıca dosyada emsal olmak üzere … Stadyumunun 49 yıllığına kiralanmasına ilişkin 23.12.1998 tarihli sözleşme, … Spor Klübü ve … Spor Klübü ortak girişimi ile Ankara … Stadyumunun 10 yıllık kullanım hakkına ilişkin 19.8.2003 tarihli sözleşme, … Klübü ile … Stadyumunun 10 yıllık kullanım hakkına ilişkin 12.11.2003 tarihli sözleşme metinleri bulunmaktadır. Bu sözleşmelerin tümüne kendi koşulları ve karşılıklı olarak içerdiği hak ve yükümlülükler bazında bakıldığında, aralarında stadyumların konumlarından ve yapılacak yatırım ve iyileştirme projelerinden dolayı bazı farklılıklar bulunduğu gözlenmekte ise de, ilk sözleşme olması ve SİT alanında kalması nedeniyle yatırım yapılamayacağı varsayılarak …'nin sözleşmesinde 49 yıllık süre için toplam 65.124.368 ABD Doları kira öngörüldüğü, ilk yılın kirasının 600.000 Dolar olarak ve yıllık % 3 faiz uygulanmak suretiyle 49 yılın her yılı için kira bedelinin belirtildiği ve bu bedelin diğer klüplerin kira bedellerinin çok üzerinde olduğu görülmektedir. Ayrıca, hesaplamaya bakıldığında yıllık % 3 faizin her yılın kira bedeline eklenmesinden sonra, % 3 faizi de içeren tutara her yıl % 3 faiz uygulanmak suretiyle mürekkeb faiz hesaplandığı ve dolar fiyatlarındaki olağanüstü, beklenilmeyen ve Ülkemizde ekonomik kriz oluşturacak derecede yükselme nedeniyle sözleşme hükümlerinin, taraflardan biri için katlanılamaz durum yarattığı gerçeği ile karşılaşılaşılmaktadır.

Nitekim, … bu gerekçelerle Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinde kira uyarlama davası açmak zorunda kalmış, mahkemece, dava tarihinden itibaren yıllık kira bedelinin 350.000 Dolar olarak uyarlanmasına karar verilmiş, temyiz aşamasında Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 26.12.2002 günlü ve E: 2002/12587, K: 2002/14047 sayılı kararında da, " karşılıklı sözleşmelerde edimler arasındaki dengenin olağanüstü değişimler yüzünden alt üst olmasının, borcun ifasını güçleştirmesi durumunda İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİ'nin gündeme geleceği, bu bağlamda hakimin, somut olayın verilerine göre alacaklı yararına borçlunun edimini yükseltmeye veya borçlu yararına onun tamamen veya kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmasına karar verebileceği ve müdahale ederek sözleşmeyi değişen koşullara uyarlayacağı, sözleşmenin yeni durumlara uyarlaması yapılırken önce sözleşmede, daha sonra kanunda bu hususta intibak hükümlerinin bulunup bulunmadığına bakılacağı, sözleşmede ve kanunda hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmenin değişen hal ve şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceğinin inceleneceği, sözleşmedeki intibak kaydına rağmen edimler arasında aşırı bir nisbetsizlik çıkmışsa uyarlamanın yine yapılması gerektiği, işlem temelinin çöküşüne ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde kaynak olarak Medeni Kanunun 1,2 ve 4 üncü maddelerinden yararlanılacağı ve boşluğun sözleşmenin anlamına ve

tarafların iradelerine önem verilerek yorum yolu ile ve dürüstlük kurallarına uygun olarak doldurulacağı, uyarlamanın, daha çok ve önemli ölçüde uzun ve sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olacağı" gerekçesiyle olay incelenmiş, yabancı paranın normal artışlarla ulaşması gereken değerin kiralayan lehine kabul edilmesi, umulanın üzerindeki değer artışının belirlenerek iki değer arasındaki farklılıkla birlikte, emsal kira paraları, vergi ve amortisman giderlerindeki artışlar ile görülebilen diğer objektif etkenlerin değerlendirilmesi suretiyle bir hesaplama yapılması için kararın davalı yararına bozulmasına hükmedilmiştir.

Yargıtay'ın bu kararı, taraflar arasında 8.2.1998 tarihinde imzalanmış sözleşmenin içerdiği hükümler ve karşılıklı dengeler gözetilerek oluşturulmuş, tamamen özel hukuk ilkeleri açısından önem arzeden nitelikte bir karardır. Bu kararla Mahkeme kararının davalı lehine bozulmuş olması yine 8.2.1998 tarihli sözleşmenin diğer hükümlerinde hiçbir değişiklik yapılmadan sadece kira bedelinin yeniden uyarlanması sonucunu doğuracaktır.

Oysa, Dairemizden görüş istenilen sözleşme değişikliğinde, sadece kira bedeline ilişkin hükümde değil daha pek çok hükümde değişiklik yapma hususunda tarafların özgür iradeleri ile anlaşmaya vardıkları ve bu değişiklikte tarafların karşılıklı olarak hak ve yükümlülüklerinde büyük oranda yeni ağırlıkların ve denge unsurlarının yer aldığı görülmektedir.

Böyle olunca, bu yeni ağırlık ve denge unsurlarıyla bir bütün olarak değerlendirilmesi gereken tarafların hak ve yükümlülüklerinden, sadece kira bedeline ait olan ve sonuçta Yargıtay bozma kararı üzerine Mahkemece yapılacak kira uyarlaması sonucunda tamamen ilk kurulan dengeler çerçevesinde hüküm ifade edecek bir değerin, değişen hak ve yükümlülükler karşısında aynen korunması gerektiğini kabul etmek ve bu statükonun değiştirilmemesinin idarenin yararına olduğunu ileri sürmek gerçekle bağdaşmamakta ve tarafların ihtiyaç duydukları sporun geliştirilmesine yatırım yapma iradelerine set çekmektedir.

Özel hukuk alanında bile, edimler arasındaki dengenin olağanüstü değişimler nedeniyle katlanılamaz oranda değişmesi halinde, hakimin müdahalesi ile sözleşmenin değişen koşullara uyarlanacağı kabul edilmiş ve çözümün giderilmesinde Medeni Kanunun 2 nci maddesindeki dürüstlük kuralına ve 4 üncü maddesindeki hakimin hukuka ve hakkaniyete göre karar vereceği ilkesine göre hareket edileceği kabul edilmiş olması karşısında, kamu hukukunda geçerli olan kamu yararı ya da dar anlamda idare yararı kavramının, sözleşmenin konusu ile tarafların hak ve yükümlülüklerinde getirilen yeni denge unsurlarının değerlendirilmesi suretiyle yorumlanması gerekir.

Öncelikle sözleşmenin konusu olan, mülkiyeti Hazineye ait bir arsa üzerinde tahsis kararına dayanılarak Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünce inşa edilmiş bir stadyumun kamuya yararlı dernek statüsünde bulunan …'ye 49 yıllığına kiraya verilmesiyle Anayasanın 58 ve 59 uncu maddelerinde, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde yer alan, gençlerimizin ve her yaştaki vatandaşlarımızın fizik, moral, güç ve yeteneklerini sağlayan beden eğitimi, jimnastik ve spor faaliyetlerini teşvik ederek, sevk ve idare ederek, sporu yaygınlaştırarak bedensel ve ruhsal yönden sağlıklı yetişmelerini sağlamak gibi üstün bir kamu yararı gerçekleştirilmektedir.

İkinci olarak, sözleşmenin ilgili maddelerinde, 49 yıllık kira (intifa) bedeli saptanırken, şeref tribününde Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne 75 adet koltuk tahsisi edileceği, buradaki diğer koltukların Klübe bırakıldığı öngörülmüş iken, 3813 sayılı Yasada 20.4.2000 tarihinde 4563 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucunda, iki yıl önce başlanılan uygulama ile … Stadyumundaki tahsis sayısının 200'e çıkarıldığı, böylece fazladan 125 koltuk ve ekstra kullanılması düşünülen yerlerin …'nin tasarrufu dışında kaldığı, Daire kararının 5 nci maddesinde yasa hükmüne göre işlem yapılması gerektiği belirtilerek kabul edilen bu yasal ve fiili durumun klübe her yıl 550.000 USD gelir kaybına yol açtığı iddiasının parasal değerinin güncel olarak tespitinin her zaman mümkün olduğu ve taraflardan biri aleyhine sözleşmedeki dengeleri bozan bu durumun klüp tarafından itiraz edilemeyerek kabul

edildiğinin savunulmasının hukuken mümkün olmadığı, zira sözleşme değişikliği içerisinde yeni kurulan dengelerle bu hususiaki olumsuz etkinin de kısmen giderilmeye çalışıldığı, ayrıca SİT alanında yatırım yapılamayacağı öngörüşünden hareketle kira bedelinin diğer benzer sözleşmelerdeki kira bedelinden çok yüksek saptandığı idare temsilcileri tarafından da kabul edilen … Stadyumunda, 1998 yılından 2003 yılının 8 inci ayına kadar toplam 4.979.915 USD seviyesinde yatırım, bakım ve tamirat yapılarak mal sahibine ait olması gereken masrafların klüpçe karşılandığı ve karşı tarafın patrimuanında pozitif artış sağlandığı iddiasının gerçek olmadığının idare temsilcileri tarafından yadsınmadığı hususlarının da, kamu yararı ya da dar anlamda idare yararı açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Üçüncü olarak, taraflar arasında varılan mutabakatla yapılmak istenilen sözleşme değişikliğinde; protokol tribününden 200 adet koltuğun Genel Müdürlüğe bedelsiz tahsis edileceği hükmüyle yasa değişikliği sonucunda bile olsa özel hukuk sözleşmelerindeki dengelerin taraflardan biri aleyhine bozulamayacağı, eğer bozulur ise bunun telafi edilmesi gerektiği anlayışına uygun olarak karşılıklı serbest irade ile yeni dengelerin kurulduğu, Stadyumun seyirci kapasitesinin artırılması işinin klüp tarafından yapılacak yeni yatırımlarla gerçekleştirileceği, stadyum kapasite artırımı inşaatına başlanmasından itibaren üç yıl içerisinde en az 6 kulvarlı atletizm pistinin ortaklaşa belirlenecek bir yerde inşa edileceği hükmüyle de, başlangıçta öngörülmemesi nedeniyle kira bedelinin yüksek tutulmasında önemli unsur olduğu idare temsilcileri tarafından da açıklanan büyük miktarlı yatırımların bu sözleşme değişikliği ile yapılmasının öngörüldüğü hususlarının gözardı edilmeyerek kamu yararı ve idare yararı açısından değerlendirilmesi hakkaniyetin gereğidir.

Bu yeni dengelerin ve karşılıklı hak ve yükümlülüklerdeki sözleşme temelinin esas unsurları etkileyecek derecede önemli değişikliklerin, sözleşmenin değiştirilmesi bakımından dikkate alınması ve olumlu veya olumsuz etkilerinin değerlendirilmemesi ya da idare yararının en dar anlamıyla değerlendirilmesi, bu gibi sözleşmelerde değişiklik yapılmasının önünü tamamen tıkayacaktır. …, …, … klüpleri ile diğer spor klüplerinin de mevcut sözleşmelerinde, sözleşme temelini tamamen değiştirecek yeni unsurların, yatırımların gündeme gelmesi ve bu unsurlar nedeniyle kiralarının sözleşme değişikliğiyle uyarlanması olanağı ortadan kalkacaktır.

Açıklanan nedenlerle, sözleşme değişikliğiyle yeniden oluşturulan karşılıklı hak ve yükümlülükler dengesi içerisinde değerlendirilmesi gereken idare yararı kavramından hareketle önerilen sözleşme değişikliğinde kamu yararı bulunduğu görüşüyle kararın 1 inci, 2 nci, 4 üncü, 5 inci maddelerinde belirtilen kısımlarına katılmıyorum.

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2004/277
Karar No : 2004/168

Özeti : Kireçocağı Köyünün, Adana Büyükşehir Belediyesi bünyesinde bulunan Seyhan Belediyesi sınırları içerisine alınmasına ilişkin istem hakkında, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun yukarıda açıklanan hükümleri uyarınca karar verilmesi gerektiğinden, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesine göre karar verilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Adana İli Seyhan İlçesine bağlı Kireçocağı Köyünün Seyhan Belediyesi sınırları içerisine alınması hususunda düzenlenen ve İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması isteğine ilişkin 14.7.2004 günlü ve 54606 sayılı yazısıyla gönderilen dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

23.7.2004 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 6 ncı maddesinde; Büyükşehir belediyesinin sınırları çevresinde ve aynı il sınırları içinde bulunan belediye ve köylerin, büyükşehir belediyesine katılması konusunda Belediye Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, bu durumda katılma kararının ilgili ilçe veya ilk kademe belediye meclisinin talebi üzerine, büyükşehir belediye meclisi tarafından alınacağı, imar düzeni ve temel alt yapı hizmetlerinin zorunlu kıldığı durumlarda, birinci fıkrada belirtilen belediye ve köylerin, büyükşehir belediye meclisinin kararı ve İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar kurulu kararı ile büyükşehir belediyesi sınırları içine alınabileceği hükmü getirilmiş, Geçici 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, birinci fıkraya göre belirlenen sınırlar içinde kalan köylerin tüzel kişiliğinin sona ererek mahalleye dönüşeceği, bu şekilde oluşan mahallelerinin katılacağı ilçe veya ilk kademe belediyesinin, büyükşehir belediye meclisince belirleneceği, orman köylerinin tüzel kişiliğinin devam edeceği, ancak, ormanlarla ilgili diğer kanun hükümleri saklı kalmak üzere bu köylerin imar bakımından büyükşehir belediyesinin mücavir alanı sayılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerin ve dosyanın birlikte incelenmesinden, Seyhan Belediyesinin Adana Büyükşehir Belediyesini oluşturan ilçe belediyesi olması karşısında, Seyhan Belediyesi sınırları içerisine alınmak istenilen Kireçocağı köyünün bu işlemle esasen büyükşehir belediyesi sınırları içerisine alınmakta olduğu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun büyükşehir belediyesinin çevresinde ve aynı il sınırları içinde bulunan köylerin Büyükşehir Belediyesine katılması konusunda Belediye Kanunu hükümlerinin uygulanacağına ilişkin olarak 6 ncı maddesinde yer alan göndermenin, katılmada uygulanacak usul hükümlerine ilişkin bulunduğu, zira bu durumdaki katılma kararının ilgili ilçe veya ilk kademe belediye meclisinin talebi üzerine büyükşehir belediye meclisi tarafından alınacağının açıkça hükme bağlandığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada belirtilen belediye ve köylerin, imar düzeni ve temel altyapı hizmetlerinin zorunlu kıldığı durumlarda, büyükşehir belediye meclisinin kararından sonra İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile büyükşehir belediyesi sınırları içine alınabileceği hükmüne yer verilerek, büyükşehir

belediyesine katılmalarda, 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesine göre gerçekleştirilen katılmalardan farklı bir karar prosedürünün yürürlüğe konulduğu görülmektedir. Bu durumda, Kireçocağı Köyünün Adana Büyükşehir Belediyesi bünyesinde bulunan Seyhan Belediyesi sınırları içerisine alınmasına ilişkin istem hakkında, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun yukarıda açıklanan hükümleri uyarınca karar verilmesi gerektiğinden 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesine göre karar verilmesine olanak bulunmadığına ve dosyanın İçişleri Bakanlığına iade edilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13.9.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2004/482
Karar No : 2004/277

Özeti : 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesinin, 5216 sayılı Kanunun 28 inci maddesi uyarınca, büyükşehir belediye meclisi kararları yönünden uygulama olanağının kalmadığı hakkında.

Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin, meclis üyelerinin park müfettişi kabul edilerek görevleri sırasında kendilerinden otopark ücreti alınmamasına ilişkin 9.8.2004 günlü, 504 sayılı kararının mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek, 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca iptali istemini içeren İçişleri Bakanlığının 23.9.2004 günlü, Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 55173 sayılı yazısında aynen:

" Ankara Valiliğinden alınan 19.8.2004 tarih ve 8269 sayılı, 10.09.2004 tarih ve 8538 sayılı yazılarda;

Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 9.8.2004 tarih ve 504 sayılı kararında, belediye meclis üyelerinin park müfettişi kabul edilerek görevleri sırasında arabalarının park edildiği yerlerde bu kişilerden oto park ücreti alınmamasına karar verilmesinin 657 ve 4736 sayılı Kanun Hükümlerine aykırı olduğu bildirilerek, söz konusu kararın buna dair kısmının 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca iptali talep edilmektedir.

Bu konudaki evrak ilişiktir.

Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 9.8.2004 tarih ve 504 sayılı kararının ilgili kısmının iptali hususunda 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca gereğini arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin, meclis üyelerinin park müfettişi kabul edilerek görevleri sırasında kendilerinden otopark ücreti alınmamasına ilişkin 9.8.2004 günlü, 504 sayılı kararının mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek, 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca iptali istenilmektedir.

23.7.2004 günlü, 25531 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun, meclis kararlarının kesinleşmesi başlığını taşıyan 14 üncü maddesinde, "Büyükşehir belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü belediye meclisi kararlarını, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere belediye meclisine iade edebilir.

Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de büyükşehir belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir.

Büyükşehir belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idari yargıya başvurabilir.

Kararlar, kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülki idare amirine gönderilir. Mülki idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez.

Mülki idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine on gün içinde idari yargı mercilerine başvurabilir.

İlçe ve ilk kademe belediye meclislerinin bütçe ve imarla ilgili olanlar dışındaki kararları dayanak belgeleriyle birlikte büyükşehir belediye başkanına gönderilir. Büyükşehir belediye başkanı yedi gün içinde, gerekçesini de belirterek hukuka aykırı gördüğü kararların yeniden görüşülmesini isteyebilir. İlgili meclis, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kararında ısrar ederse karar kesinleşir.

Kesinleşen kararlar yedi gün içinde büyükşehir belediyesine gönderilir. Belediye başkanı, kesinleşen kararın iptali için on gün içinde idari yargı merciine başvurabilir." hükmü yer almış, aynı Kanunun 28 inci maddesinde de, Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin ilgisine göre büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

Yukarıya metni alınan 14 üncü madde ile yalnızca belediye başkanı ve mülki idare amirine, hukuka aykırı gördükleri büyükşehir belediye meclisleri kararları aleyhine idari yargı mercilerine başvurma esası getirilmiştir.1580 sayılı Belediye Kanununun 74 maddesinde ise mevzuata aykırı görülen il merkezi belediye meclisi kararlarının, herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın, İçişleri Bakanlığının talebi üzerine Danıştayca incelenmesine olanak tanınmaktadır. Görüldüğü üzere, 5216 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi hükmü ile 1580 sayılı kanunun 74 maddesi hükmü, gerek başvuru makamları ve gerekse başvuru süresi bakımından farklı ve birbirine aykırı düzenlemeler içermektedir. Bu bakımdan 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesinin, 5216 sayılı Kanunun 28 inci maddesi uyarınca, büyükşehir belediye meclisi kararları yönünden uygulama olanağı kalmamıştır.

Bu durumda, 5216 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 23.7.2004 tarihinden sonra, büyükşehir belediye meclislerince alınan kararlarının, 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre Danıştay tarafından incelenmesine hukuken olanak yoktur.

Diğer yandan, İçişleri Bakanlığınca iptali istenilen Meclis Kararı için belediye başkanı veya mülki idare amiri tarafından 10 günlük süre içerisinde 5216 sayılı Yasa kapsamında yapılmış bir başvuru da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 9.8.2004 günlü, 504 sayılı kararının iptali isteminin incelenmeksizin reddine, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 18.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2004/268
Karar No : 2004/242

Özeti : 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa tabi olanlar hakkında, 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı hakkında.

KARAR

… tarafından, … Cumhuriyet Başsavcısı hakkında görevinin gereklerini yerine getirmediği iddiasıyla soruşturma başlatılması isteminin reddine ilişkin Adalet Bakanlığının

20.5.2004 günlü, 22855 sayılı işleminin iptal edilerek soruşturma başlatılmasına ilişkin dilekçe incelendi.

4483 sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2 inci maddesinde, bu Kanunun Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı, özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümlerinin saklı olduğu kuralına yer verilmiş bulunduğundan, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa tabi olanlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, istemin incelenmeksizin reddine, dosyanın itiraz edene gönderilmesine 5.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2004/445
Karar No : 2004/249

Özeti : 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre aktedilen sözleşmeler ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun istisna hükümleri kapsamında yapılan işlere ait sözleşmelerde, 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 31'inci maddesine göre sözleşme değişikliği yapılması olanağı bulunup bulunmadığı hakkında.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre aktedilen sözleşmeler ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun istisna hükümleri kapsamında yapılan işlere ait sözleşmelerde, 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 31 inci maddesine göre sözleşme değişikliği yapılması olanağı bulunup bulunmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlığın 10.9.2004 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 4300 sayılı yazısına ekli Jandarma Genel Komutanlığının 27.8.2004 günlü, 6048-201-04/Ted.D.Pl.İstk.Ş.(292392) sayılı yazısında aynen:

" İLGİ : (a) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu.

(b) 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu

(c) 4353 Sayılı Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine Dair Kanun.

(ç) J.Gn.K.lığının 20 NİSAN 2004 gün ve LOJ:6048-124-04/Ted.D.Pl.ve İstk.Ş. (137199) sayılı yazısı.

(d) Maliye Bakanlığının 26 TEMMUZ 2004 gün ve SAYI: B.07.0.BHM.0.4198-20925 (28795) sayılı yazısı.

(e) 5437 sayılı Danıştay kanunu.

1. Jandarma Genel Komutanlığı ihtiyacı için ilgi (a) kanun esasları dahilinde yapılan ihaleler neticesinde, ilgi (b) kanun dahilinde akdedilen sözleşmelerde; Tip İdari

Şartnamelerde yapılan düzenlemelerde veya teknik şartnamelerde bulunan, zaman zaman da nokta veya virgül işaretine kadar değişebilen hatalar nedeniyle, gerek taahhüdün yerine getirilmesinde, gerekse akdedilen sözleşmenin uygulanmasında büyük sıkıntılar yaşanmaktadır.

2. İlgi (b) kanunun Sözleşmede Değişiklik Yapılması başlıklı 15 nci maddesi "Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılmaması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir:

a. İşin yapılma veya teslim yeri,

b. İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları" hükmüne amirdir.

3. İlgi (c) kanunun Davaya veya İcraya İntikal Etmemiş Olan İhtilafların Sulh Yoluyla Halli başlıklı 31 nci maddesi ile Bir sözleşme mevcut olsun olmasın Devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve teşekküller veya hakiki ve hükmi şahıslar arasında çıkan ve henüz yargı mercilerine, mahkeme veya icraya intikal etmemiş bulunan hukuki ihtilafların sulh yoluyla halinde menfaat görüldüğü takdirde Başhukuk Müşavirinin mütalaasına istinaden 50.000.000 TL.ya kadar bir hakkın tanınması veya menfaatin terkini tazammun eden anlaşmalar veya sözleşme değişikliği yapmaya bakanlıkların yetkili olduğu,

Bu miktarı geçen anlaşmalarla sözleşme değişikliklerinde ise, Danıştay'ın mütalaasına istinaden Maliye Bakanlığınca alınacak kararname ile yapılacağı,

Başhukuk Müşavirliğinin veya Danıştay'ın mütalaalarına muhalif olarak anlaşmalar veya sözleşme değişiklikleri yapılabilmesinin Bakanlar Kurulundan karar alınmasına bağlı olduğu,

Bir sözleşmenin uygulanmasından karşılıklı olarak vazgeçmek ve akdi feshetmenin de anlaşma hükmünde olacağı,

Sözleşmelerde yazılı sebeplerle müddetlerin uzatılması ve sözleşmede belirtilen mücbir sebeplerin takdirinin sözleşme tarafı bakanlıklar ve dairelere ait olduğu, ancak, sözleşme dışında kalan mücbir sebeplerle sözleşmelerde yapılacak değişikliklere veya müddetlerin uzatılmasına veya sözleşmelerin karşılıklı olarak tasfiyesine müteallik hususlarda 1,2 ve 3 ncü fıkralar hükümlerinin tatbik olunacağı hüküm altına alınmıştır.

4. Bu hükümlere göre, ihale sözleşmelerinde ilgi (b) kanunda sayılan hallerde bu kanuna göre, diğer hallerde ise şartları varsa ilgi (c) kanunun öngördüğü prosedüre göre değişiklik yapılabilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda tereddüt bulunmaktadır.

Zira, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliğinin görev ve yetkilerini düzenleyen ilgi (c) yasa ile henüz yargı mercilerine intikal etmemiş bulunan tüm hukuki ihtilafların sulh yoluyla halinde devletin menfaati görüldüğü takdirde, karşı tarafın tazminat taleplerine ve yargılama ücretlerinin ödenmesine gerek olmaksızın Başhukuk Müşaviri ile Danıştay'ın uygun mütalaalarına istinaden Maliye Bakanlığınca çıkarılacak kararname ile sözleşme değişikliği yapılabilmesi imkanı mevcut bulunmaktadır.

İlgi (c) Kanun, Başhukuk Müşavirliğinin veya Danıştay'ın uygun mütalaaları bulunmasa bile anlaşmalar veya sözleşme değişiklikleri yapılabilmesi için Bakanlar Kurulundan karar alınabilmesi yolunu da öngörmüştür.

Hatta, bir sözleşmenin uygulanmasından karşılıklı olarak vazgeçmek ve akdi feshetmenin de anlaşma hükmünde olabileceği kabul edilmiştir.

5. İhale sözleşmelerinde sadece ilgi (b) Kanunun 15 nci madde hükmü dışında kalan örneğin, malın vasfı ve sair hususlara ilişkin bir ihtilaf çıkması halinde sözleşmeler uygulanamayacağından, kamu alımlarında yaşanacak hukuki ihtilafların hallinde devlet aleyhine bir durum yaratabilecektir.

Bir ihale sözleşmesinin hazırlanmasında veya uygulanmasında sadece idarenin kusurunun ve eksikliğinin bulunduğunun sabit olduğu durumlarda bile sadece idarenin ilgi (b) kanunu esas alarak sözleşmenin feshine karar verebilmesi sözleşmelerin uygulanmasında

tarafların eşit hak ve yükümlülüklere sahip olduklarının gözetilmesi ve kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensibin göz önünde bulundurulması kuralına da ters düşecektir.

Bu durumda, ilgi (b) Kanunun 15 nci madde hükmü dışında kalan hallerde idareden kaynaklanan kusurun var olduğu gerekçesiyle satıcının da doğrudan sözleşmeyi fesih hakkında bulunduğunun kabulü gerekecektir.

6. Bu nedenle, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun satıcılara avantaj sağlayacak tarzda veya tarafların eşitliğini bozacak mahiyette işlem tesis edilmemesi prensipleri gözönünde tutularak, bir sözleşme değişikliği ya da yeni bir anlaşma yapılmasında devletin menfaati görüldüğü takdirde, idarenin kendi kusuru bulunmasına rağmen sözleşme değişikliği yoluna gitmemesi nedeniyle karşı tarafın zarara uğratılması sonucu maruz kalınacak tazminat taleplerinin ve yargılama ücretlerinin ödenmesine gerek olmaksızın Başhukuk Müşaviri ile Danıştay'ın uygun mütalaalarına istinaden ilgi (c) kanunun 31 nci maddesi uyarınca işlem tesis edilip edilemeyeceği, ya da hangi hallerde olabileceğinin belirlenmesi önem arzetmektedir.

Zira, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca yapılan ihale sözleşmelerinin uygulanmasına ilişkin yargı kararlarında, imkan varken sözleşme tashihine gidilmemesi idare kusuru olarak kabul edilip idare aleyhine tazminata hükmedilmekte, sözleşme tashihi yoluna gitmeyen idare görevlilerine rücu prosedürü uygulanabilmektedir.

7. İlgi (a) kanunun İstisnalar Başlıklı 3/b maddesi kapsamında yapılan ihaleler sonucu akdedilen sözleşmelerde de, ilgi (c) kanunun 31 nci maddesine göre sözleşme tashihi imkanı bulunup bulunmadığı hususunda da belirsizlik bulunmaktadır.

8. İlgi (b) kanunun sözleşmede değişiklik yapılmasına, belirli şartlarla kısıtlı olarak imkan tanımasına rağmen, ilgi (c) kanunun, her yıl bütçe kanununda yayımlanan limitler oranında Maliye Bakanlığına ve Danıştay Başkanlığına sözleşme tashihi yetkisi vermesi nedeniyle, ilgi (b) ve ilgi (c) kanun hükümleri arasındaki mevcut çelişki sebebiyle oluşan yukarıda belirtilen tereddütlerin giderilmesi amacıyla; ilgi (a) kanun esasları dahilinde ihale edilerek ilgi (b) kanuna göre akdedilen sözleşmelerde ve ilgi (a) kanunun 3/b maddesi kapsamında yapılan ihalelere ait sözleşmelerde; ilgi (c) kanunun 31 nci maddesine göre sözleşme tashihi yapma imkanı bulunup bulunmadığı konusunda ilgi (ç) ile Maliye Bakanlığının ve Kamu İhale Kurumunun görüşü sorulmuştur.

9. Maliye Bakanlığınca ilişikte fotokopisi sunulan ilgi (d) ile; aynı konuda görüş istenmesi üzerine, konunun Kamu İhale Kurumuna da iletildiği, Kamu İhale Kurumu bünyesinde, kamu ihaleleri ve ihale mevzuatı ile ilgili olarak uygulamada yaşanmakta olan ve kamu hizmetlerini aksatan somut sorunları tespit etmek, giderilebilmeleri için mevzuatta yapılması mümkün düzenlemeleri yapmak ve çözüm üretmek yolunda çalışmalar yapıldığı, bu nedenle konunun Kamu İhale Kurumuna iletilerek sorunun ilgi (c) kanunun 31 nci maddesinde öngörülen hükümlerine bağlı olarak değil ancak ilgi (b) kanun çerçevesinde giderilebilmesini sağlayacak arayışlarının başlatılmasının yerinde olacağı, ancak konunun önemi nedeniyle Danıştay'dan istişari görüş alınabileceği bildirilmiştir.

10. Konu ile ilgili olarak Kamu İhale Kurumundan henüz cevap alınamamış, bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

11. İdarelerin ilgi (b) kanun esasları dahilinde yaptıkları sözleşmelerde ihtiyaç duyulduğunda, ilgi (c) kanunun 31 nci maddesine göre düzenleme yapılmasına imkan sağlanmasının büyük önem arz ettiğini, yukarıda yapılan açıklamalar dahilinde ilgi (a) kanunun 3/b maddesi kapsamında yapılan ihalelere ait sözleşmelerde ve ilgi (b) kanuna göre akdedilen sözleşmelerde ilgi (c) kanunun 31 nci maddesine göre sözleşme tashihi yapma imkanı bulunup bulunmadığı konusundaki görüşün ilgi (e) kanun gereği Danıştay Başkanlığından alınmasını arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Jandarma Genel Komutanlığı Lojistik Başkanlığı Dış Tedarik Şube Müdürü Münir Güzel ile İç Tedarik Şube Müdürü … ve Hukuk İşleri Müdürlüğünde Hakim Yüzbaşı …, Milli Savunma Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve

Davalar Dairesi Başkanı … ile Hukuk Müşaviri …, Maliye Bakanlığı Hukuk Müşaviri … ile Kamu İhale Kurumu Hukuk Danışmanı …'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre aktedilen sözleşmeler ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun istisna hükümleri kapsamında yapılan işlere ait sözleşmelerde, 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 31 inci maddesine göre sözleşme değişikliği yapılması olanağı bulunup bulunmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2 nci maddesinde, idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği, "istisnalar" başlıklı 3 üncü maddesinin (b) bendinde; savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili mevzuat uyarınca gizlilik içinde yürütülmesi gereken ve her bir ihale, ihale yetkilisince onaylanan; uçak, helikopter, gemi, denizaltı, tank, panzer, roket, füze gibi araç, silah, silah malzeme ve teçhizatı ve sistemleri ve harp malzemeleri ile bunların araştırma-geliştirme, eğitim, üretim, modernizasyon, yazılım ve mühimmat ihaleleri ile bunlarla ilgili sefer stokları, bakım, işletme ve idameye yönelik mal ve hizmetler, Devlet güvenliği ve istihbaratı kapsamındaki hizmet, malzeme, teçhizat ve sistem alımlarının, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tabi olmadığı, Geçici 4 üncü maddesinin (a) bendinde de, bu Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendine ilişkin esas ve usullerin, ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınmak suretiyle Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağı hükme bağlanmıştır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamayacağı ve ek sözleşme düzenlenemeyeceği, sözleşmede yer alması zorunlu hususların sayıldığı 7 nci maddesinin (s) bendinde, sözleşmede değişiklik yapılma şartları ile (y) bendinde anlaşmazlıkların çözümü hususlarının sözleşmede düzenleneceği, 15 inci maddesinde, sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılmaması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla işin yapılma veya teslim yerine, işin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi şartıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartlarına ilişkin sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabileceği, 36 nci maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, 39 uncu maddesinin (a) bendinde, Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmeler açısından 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin, (b) bendinde de diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

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 31 nci maddesinde, bir sözleşme olsun ya da olmasın genel bütçe dahilindeki Devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve teşekküller veya tüzelkişiler arasında çıkan ve henüz yargı organlarına, hakeme veya icraya intikal etmemiş bulunan hukuki uyuşmazlıkların sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde, başhukuk müşavirinin mütalasına dayanılarak her yıl bütçe kanunları ile tespit edilen parasal sınıra göre bir hakkın tanınması ya da menfaatin terkini öngören anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerini yapmaya bakanlıkların yetkili olduğu, bu miktarı geçen anlaşmalarla sözleşme değişikliklerinin ise Danıştayın olumlu görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca hazırlanacak kararname ile yapılabileceği hükmü yer almıştır.

Yukarıda belirtilen hükümlerin değerlendirilmesinden, 4734 sayılı Kanun uyarınca ihale edilen işlere ilişkin sözleşmelerde, 4735 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde öngörülen sözleşme bedelinin aşılmaması ve tarafların karşılıklı anlaşması kaydıyla sözleşmenin, işin yapılma veya teslim yerine, işin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi şartıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartlarına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılabileceği, bunların dışında sözleşmelerde değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla sözleşmelerde 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin uygulanmasına imkan bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendinde öngörülen ve Kanunun istisna kabul ettiği işlere ilişkin sözleşmelerde ise, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca değişiklik yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 4735 sayılı Kanuna göre aktedilen sözleşmelerde 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre sözleşme değişikliği yapma imkanı bulunmadığı, 4734 sayılı Kanunun istisna hükümleri kapsamında yapılan işlere ilişkin sözleşmelerde ise 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre sözleşme değişikliği yapılabileceği sonucuna ulaşılarak, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2004/529
Karar No : 2004/284

Özeti : Söke Belediyesinin, mezarlık yeri olarak kullanılmak amacıyla, belediye veya mücavir alan sınırları dışında bulunan bir taşınmazın devrini isteyebilmesinin, hukuken mümkün olmadığı hakkında.

Kuşadası Mal Müdürlüğü ile aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca çözümlenmesi istemine ilişkin Söke Belediye Başkanlığının 17.9.2004 günlü yazısında aynen;

"Paftasında görüldüğü gibi Maliye Hazinesi'ne ait … pafta … parsel Söke Belediyesine ait ve mezarlık olarak kullanılan …, … ve … parsellerle çevrili durumdadır. … parsel ise özel mezarlık yeridir.

23.05.2003 tarih 1-16/171-1 sayılı yazımızla … parsel'in mezarlık yeri olarak Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nden tahsisi talep edilmiş, Genel Müdürlüğü'nün 11/09/2003 tarih 31576 sayılı yazısı ile adı geçen taşınmazın Kuşadası ilçesi sınırlarında kaldığı gerekçesi ile telebimiz reddedilmiştir.

Kuşadası Mal Müdürlüğü'nün 15/05/2004 tarih 824 sayılı yazısı ile adı geçen gayrimenkul için takdir edilen 73.300.000.000 TL. bedelden 01/06/2004 tarihinde ihale yapılacağı tarafımıza bildirilmiştir. Belediyemiz ihaleye katılmış, ihale anında gelen bir telefonla ihale iptal edilmiştir.

Belediye Meclisi'nin 07/06/2004 tarih 2004/1-03 sayılı kararı ile Belediyemizce kullanılmakta olan mezar yerlerine ilave olarak Maliye Hazinesi'ne ait … ve özel mülkiyete ait … parsellerde Kamu yararına mezarlık yeri olarak tesbit edilmiştir. 2942 sayılı kanunun 8. md.istinaden oluşturulan Belediyemiz takdir komisyonunca adı geçen gayrimenkule 112.697.980.000 TL bedel takdir edilmiş. Takdir edilen bedelden 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30 md. gereğince Belediye Encümeninin 10/06/2004 tarih 2004/0312 sayılı kararı ile satın alınmasına karar verilmiştir. Satın almaya ilişkin karar ve ekleri 16/06/2004

tarih 2004/253 sayılı yazımızla Kuşadası Mal Müdürlüğü'ne gönderilmiş, 21/06/2004 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Kuşadası Mal Müdürlüğü'nün 06/09/2004 tarih 1559 sayılı yazısı ile önceki tahsis talebimizde olduğu gibi, adı geçen gayrimenkulun farklı bir ilçe sınırları dahilinde kalması gerekçe gösterilerek talebimiz reddedilmiştir.

Kuşadası Mal Müdürlüğü'nce öne sürülen gerekçenin bilimsel, fiziki ve hukuki dayanağı yoktur. Paftasında görüldüğü gibi ...-... ve ... parseller Söke ilçesi sınırları içinde, ... ve ... parseller Kuşadası ilçe sınırları içinde kalan ... parsel Söke Belediyesi'ne ait (dolu), ... parsel özel mezar yerleridir. Arazinin eğimli, fundalık ve kayalık olması nedeniyle ancak yarısı kullanılmaktadır.

Mevcut mezar yerimizin 10-12 yıl içinde dolacağı mezar yerinin temininin imkansız olduğundan, mezar yerinin bütünlük içinde korunması, parsellenmesi ve ağaçlandırılması için ... pafta ... parsele acilen ihtiyacımız vardır.

Kaldı ki bu yer yukarıda da açıkladığımız gibi satış için ihaleye dahi çıkartılmıştır.

HUKUKİ NEDENLER : İlgili yasa md.

DELİLLER : Ekte sunulmuştur.

SONUÇ VE İSTEK : Yukarıda açıkladığımız nedenler dikkate alınarak talebimiz gibi karar verilmesini vekaleten saygıyla dilerim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Söke Belediye Başkanlığı tarafından, mülkiyeti Hazineye ait Aydın İli, Kuşadası İlçesi, Caferli Köyü, ... Yöresinde bulunan ve tapunun ... pafta, ... parsel sayısında kayıtlı 112697.98 m2 yüzölçümlü taşınmazın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca devri istenilmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde, kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzelkişisi ya da kurumunca kamulaştırılamayacağı, ihtiyacı olan idarenin 8 inci maddeye göre tespit edilen bedeli ödeyeceğini de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 1 inci maddesinde, belediyelerin, belde ve belde sakinlerinin yerel ortak nitelikli medeni ihtiyaçlarını gidermekle yükümlü oldukları belirtilmiştir. Bu hükmün ve yerinden yönetim ilkesinin gereği olarak belediyeler, mevzuatla kendilerine verilen görevlerin yerine getirilmesinde, ancak o belde ve varsa mücavir alanları sınırları içinde yetkili kılınmışlardır.

Bu durumda Söke Belediyesinin, mezarlık yeri olarak kullanılmak amacıyla belediye veya mücavir alan sınırları dışında bulunan bir taşınmazın devrini isteyebilmesi hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, mülkiyeti Hazineye ait Kuşadası İlçesindeki taşınmazın, 2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesine göre Söke Belediyesine devri talebine ilişkin istemin, esas yönünden incelenmeksizin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 20.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2004/176
Karar No : 2004/152

Özeti : Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketinde İş Kanununa tabi olarak çalışanların, 3213 sayılı Maden

Kanununda, arama, ön işletme ve işletme ruhsatı alamayacakları belirtilen kamu görevlileri arasında sayılıp sayılamayacakları hakkında.

Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketinde 4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak şube müdürü unvanıyla çalışan …'un 3213 sayılı Maden Kanunu açısından kamu görevlisi sayılıp sayılamayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlığın 18.6.2004 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 2884 sayılı yazısının eki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 9.6.2004 günlü ve 4242 sayılı yazısında aynen:

" Muğla İli, Yatağan İlçesi hudutları dahilinde ve … uhdesinde bulunan AR: 74375 sayılı ruhsat, saha sahibinin 20.04.2001 tarihinde vefatı nedeniyle mirasçıların talebi üzerine 29.08.2003 tarihinde … adına intikal ettirilmiştir.

3213 sayılı Maden Kanununun 6 ncı maddesinde "Devlet memurları, diğer kamu görevlileri, ilgili dairenin merkez ve taşra teşkilatında çalışan yevmiyeli ve mukaveleli personel, arama, ön işletme ve işletme ruhsatı alamaz.

Maden arama veya işletme hakkına haiz iken memur olanlar memuriyete geçişlerinden itibaren 6 ay zarfında bu haklarını devretmeye mecburdurlar

3 üncü fıkradaki yasaklamaya tabi olup miras yoluyla kendisine maden ruhsatı intikal eden mirasçı, durumundaki mani hal ortadan kalkmadığı takdirde 5 inci Maddenin 4 üncü fıkrası hükmü uygulanır." İfadesi yer almaktadır.

Aynı Kanunun 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasında da "Maden hak ve vecibeleri miras yolu ile intikal eder. Bu hak ve vecibeler, bütün mirasçıların vekaletini havi bir vekaletname ile 6 ncı Maddede belirtilen niteliklere sahip mirasçılardan birine veya üçüncü bir şahsa devredilir." hükmü yer almaktadır.

Bakanlığımıza verilen 01.03.2004 tarih, 88371 sayılı dilekçe ile saha sahibi …'un Türkiye Halk Bankasında, Şube Müdürü olarak görev yaptığı, bu nedenle 3213 sayılı Maden Kanununun 5 inci ve 6 ncı maddeleri gereği ruhsat alamayacağı, bu nedenle ruhsat hukukunun fesh edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıda açıklanan şikayet dilekçesi üzerine Türkiye Halk Bankası A.Ş.'den …'un statüsü hakkında bilgi istenilmiştir. Türkiye Halk Bankası A.Ş.'nin cevabi yazılarında "Şube müdürü …'un 4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak görev yaptığı" bildirilmiştir.

Memur olmadığı kesin olan …'un Maden Kanununun 6 ncı maddesi karşısında Kamu görevlisi olup olmadığının belirlenmesi için yapılan incelemede aşağıdaki benzer kararlar tespit edilmiştir;

1. Türkiye Vakıflar Bankası Ağrı Şubesinde Müdür Yardımcısı olan Şahısla ilgili Yargıtay 4. Ceza Dairesi 10.09.1996 tarih, 3128-4213 sayılı kararında "Vakıflar Bankasının yaptığı iş kamu görevi olmadığından personeli de "KAMU GÖREVLİSİ SAYILMAZ" şeklinde hüküm verilmiştir.

2. Anayasa Mahkemesi 09.02.1993 tarih ve 44/7 sayılı kararında, "İşçilerin Anayasanın 128. maddesinde sayılı memur ve diğer "KAMU GÖREVLİLERİNDEN sayılmayacağına" hükmetmiştir.

3. Danıştay 8. Dairesi 2002/1638 E.: 2003/358 K. sayılı kararında "Belediye Başkanı olan davacı memur olmadığı gibi kamu görevlisi de olmadığından maden ruhsatının iptal edilemeyeceğine" hükmetmiştir.

4. Uyuşmazlık Mahkemesi ise % 50'den fazla hissesi devlete ait olan Asil Çelikte çalışan bir işçi ile ilgili vermiş olduğu kararında; "Müessesenin hissesinin % 50'den fazlasının KAMUYA ait olması nedeniyle ilgili kuruluş KAMU kuruluştur, görevlisi de KAMU GÖREVLİSİDİR" şeklinde bir hüküm vermiştir.

5. Bankalar Kanununda "zimmet suçunu işleyen banka görevlisine 6 yıl ağır hapis cezası verilir. Eğer bu suçu işleyen Kamu Bankasında" çalışıyorsa bu ceza % 50 oranında artırılır." hükmü yer almaktadır.

6. Yargıtay 5. ve 7. Ceza Daireleri, Bankalar Kanununun bu hükmüne binaen, Ziraat Bankası ve Halk Bankası personelinden zimmet suçunu işleyenlere, "Bu bankalar kamu bankası olduğundan % 50 oranında fazla ceza ile cezalandırılırlar" şeklinde hüküm vermektedirler. Bu değerlendirmeler 25.11.2000 tarihli 4663 sayılı Yasadan sonra dahi aynen devam etmektedir.

Halk Bankası'nda şube müdürü olarak görev yapan …'un kamu görevlisi olduğu düşünülmekle birlikte, farklı yargı kararları karşısında tereddüde düşülmüştür. Oluşan bu tereddütlerin giderilmesi amacıyla Danıştay Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca Danıştay'dan görüş alınması hususunu tensiplerinize arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketinde 4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak şube müdürü unvanıyla çalışan …'un 3213 sayılı Maden Kanunu açısından kamu görevlisi sayılıp sayılamayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi istenilmektedir. Danıştayın yerleşik kararlarına göre, istişari görüşlerin, nitelikleri ve amaçları gereği, somut ve öznel durumlara değil, genel ve nesnel konulara yönelik olması gerektiğinden, duraksama konusu, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketinde İş Kanununa tabi olarak çalışanların, 3213 sayılı Maden Kanununda, arama, ön işletme ve işletme ruhsatı alamayacakları belirtilen kamu görevlileri arasında sayılıp sayılamayacakları hususuna ilişkin olarak incelendi.

3213 sayılı Maden Kanununun 6 ncı maddesinde, devlet memurlarının, diğer kamu görevlilerinin, ilgili dairenin merkez ve taşra teşkilatında çalışan yevmiyeli ve mukaveleli personelin, arama, ön işletme ve işletme ruhsatı alamayacağı, maden arama veya işletme hakkını haiz iken memur olanların memuriyete geçişlerinden itibaren 6 ay zarfında bu haklarını devretmeye mecbur oldukları, 3 üncü fıkradaki yasaklamaya tabi olup miras yoluyla kendisine maden ruhsatı intikal eden mirasçıya, durumundaki mani hal ortadan kalkmadığı takdirde 5 inci maddenin 4 üncü fıkrası hükmünün uygulanacağı, 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasında da, maden hak ve vecibelerinin miras yolu ile intikal edebileceği, bu hak ve vecibelerin bütün mirasçıların vekaletini havi bir vekaletname ile 6 ncı maddede belirtilen niteliklere sahip mirasçılardan birine veya üçüncü bir şahsa devredileceği hükme bağlanmıştır.

4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi hakkında Kanunun 1 inci maddesinin 2 numaralı fıkrasında, bankaların anonim şirket statüsünde oldukları, bu Kanunda yer alan hükümler dışında 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile genel hükümlere tabi olduğu, Geçici 1 inci maddesinin 3 numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise, bankalarda 31/12/2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personel çalıştırılamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, 31.12.2002 tarihinden sonra Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketinde çalışanlar özel hukuk hükümlerine tabi olduklarından, bu Bankada çalışanların Maden Kanununun anılan hükümlerinde sözü edilen kamu görevlisi sayılmalarının hukuken mümkün olmadığı sonucuna varılmakla, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 10.9.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

NOT : Birinci Dairece verilen 10.09.2004 günlü ve E : 2004/176, K : 2004/152 sayılı karar ; İdari İşler Kurulu'nun 2.11.2004 günlü ve E : 2004/18, K : 2004/23 sayılı kararı ile onanmıştır.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2004/152
Karar No : 2004/178

Özeti : Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerde kişi ve/veya somut olay belirtilmesi halinde, izin vermeye yetkili merciin ön inceleme başlatmasının zorunlu olduğu hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler : 1-…Belediyesi eski Başkanı
2 - Diğer Belediye görevlileri

İtiraz Edilen Karar : İçişleri Bakanının 6.5.2004 günlü, B050MAH0071003/İNS: 04.27.2 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi …

Soruşturulacak Eylem : Görevi kötüye kullanmak

Eylem Tarihi : 2003 yılı

İçişleri Bakanı tarafından verilen 6.5.2004 günlü, B050MAH0071003/İNS: 04.27.2 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı ve bu karara karşı şikayetçi …'in itirazı, Tetkik Hakimi Aylin Ersoy'un açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması gerektiği, ihbar veya şikayetlerde kişi ve/veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin, Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği, aynı Kanunun 5 inci maddesinde ise izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki hükümler uyarınca, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerde kişi ve/veya somut olay belirtilmesi halinde izin vermeye yetkili merciin ön inceleme başlatması zorunludur.

Olayda, şikayet dilekçesinde yakınıcının belli, yakınma konusu eylemin somut olduğu, kişi ve olay belirtildiği anlaşıldığından, 4483 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca; yetkili merci tarafından ön inceleme emri verilmesi, bu emre dayalı olarak ön inceleme raporu düzenlenmesi ve yetkili merci tarafından sözkonusu ön inceleme raporu da gözönünde bulundurulmak suretiyle soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın tesis edilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, tesis edilen karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındıları ile itiraz dilekçelerinin de eklenerek dosyanın Dairemize gönderilmesi gerekli görüldüğünden, itirazın kabulü ile İçişleri Bakanı tarafından şikayetin işleme konulmamasına ilişkin olarak verilen 6.5.2004 gün ve B050MAH0071003/İNS: 04.27.2 sayılı kararın kaldırılmasına, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 17.9.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2004/238
Karar No : 2004/256

Özeti : Soruşturma izni verme ya da vermeme, ihbar ve şikayetleri işleme koyup koymama ve ön inceleme başlatıp başlatmama yetkileri, kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkilerden olup, bu yetkinin başka bir makamca kullanılmasının mümkün bulunmadığı hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma İzni İstenen: … Denizli İli … İlçesi Belediye Başkanı
Karara İtiraz Eden : Denizli Cumhuriyet Başsavcısı
İtiraz Edilen Karar : İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 15.6.2004 günlü, 27521 sayılı şikayet hakkında işlem yapılmaması kararı
Soruşturulacak Eylem : Belediyede memur olan şikayetçi …'a ilişkin Mahkeme kararını uygulamamak
Eylem Tarihi : 2003 yılı ve sonrası

Denizli Valiliğinin 25.6.2004 günlü, 910 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 7.6.2004 günlü, 27521 sayılı şikayet hakkında herhangi işlem yapılmaması kararı ve bu karara Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının 23.6.2004 günlü itirazı üzerine ,Tetkik Hakimi Hamza Eyidemir'in açıklamaları dinlendikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin (h) bendinde; büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında soruşturma izni verme yetkisinin İçişleri Bakanına ait olduğu, 4 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması gerektiği, ihbar veya şikayetlerde kişi ve/veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin, Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği, aynı Kanunun 5 inci maddesinde ise izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki hükümler uyarınca, soruşturma izni verme ya da vermeme, ihbar ve şikayetleri işleme koyup koymama ve ön inceleme başlatıp başlatmama yetkileri, Kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkilerden olup, bu yetkinin başka bir makamca kullanılması mümkün bulunmamaktadır. Öte yandan, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerde kişi ve/veya somut olay belirtilmesi halinde izin vermeye yetkili merciin ön inceleme başlatması da zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, Belediye Başkanı … hakkında yapılan şikayet üzerine, Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma izni verilmesi istemine, Yasada izin vermeye yetkili merciler arasında sayılmayan İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünce,

herhangi bir işlem yapılmadığı şeklinde yanıt verildiği, şikayet dilekçesinde şikayetçinin belli, şikayet konusu eylemin somut olduğu, kişi ve olay belirtildiği de anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itirazın kabulü ile şikayet hakkında, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü tarafından 15.6.2004 günlü, 27521 sayılı "herhangi bir işlem yapılmamıştır" şeklinde verilen kararın kaldırılmasına, 4483 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca; yetkili merci tarafından ön inceleme emri verilmesi, bu emre dayalı olarak ön inceleme raporu düzenlenmesi ve ön inceleme raporu da gözönünde bulundurulmak suretiyle yetkili merci tarafından soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir karar tesis edilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındıları ile itiraz dilekçelerinin de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin Denizli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 11.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2004/114
Karar No : 2004/270

Özeti : 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerden; Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünün, Tarım ve Köyişleri Bakanlığının ilgili kuruluşu olduğu anlaşıldığından, hakkında soruşturma izni verilenler tarafından yapılan itirazın, 4483 sayılı Kanunun 3/d ve 9 uncu maddeleri uyarınca görev yönünden reddedilmesi hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler : 1- ... Çaykur Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Başkanı
2 - … Aynı yerde Genel Müdür Yardımcısı
3 - … Aynı yerde Daire Başkanı
4 - … " " Yönetim Kurulu Üyesi
5 - … " " " " "
6 - … " " " " "
7 - … " " " " "
8 - … " " " " "
9 - … " " Teşekkül Proje ve İnş.Daire Bşk.
10 - … " " Genel Müdür Yardımcısı
11 - … " " Teşekkül Personel Şube Müdürü
12 - … " " Fabrika Müdürü
13 - … " " Fabrika Müdür Yardımcısı
14 - … " " Kısım Müdürü
15 - … " " " "
16 - … " " Ambar Memuru
17 - … " " İnşaat Yüksek Teknikeri
18 - … " " Şube Müdürü
19 - … " " Genel Müdür Yardımcısı
20 - … " " Daire Başkanı

21 - ... " " " "
22 - ... " " Merkez Muhasebe Şube Müdürü
23 - ... " " Daire Başkanı
24 - ... " " Savunma Uzmanı

İtiraz Edilen Karar : Görevlilerin bir kısmı hakkında soruşturma izni verilmesine bir kısmı hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Tarım ve Köyişleri Bakanının 13.11.2003 günlü, 2003.000 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : ..., ... ile ... dışında hakkında soruşturma izni verilenler.

Soruşturulacak Eylemler : ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ile ...'ın:

1- Usulsüz geçici görevlendirmeler yapmak.

..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ile ...'ın;

2- Ruhsatı bulunmayan Cumhuriyet Çay Fabrikasına, ilgili belediyeden yapım müsaadesi almadan ve gerekli ve yeterli inceleme yapılmadan tesis edilen ve daha sonra da söktürülen ambarla ilgili olarak usulsüz ödemeler yapmak ve Gündoğdu Belediyesine de bu nedenle imar para cezaları ödemek suretiyle kurumu zarara uğratmak.

..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ile ...'nın:

3- Teşekkülün ihtiyacı olmadığı halde kurtarma ve yangına müdahale aracı satın alıp hiç kullanmadan Rize Belediyesine devretmek suretiyle kurumun zararına neden olmak.

Eylem Tarihi : 2000- 2001- 2002 yılları

Tarım ve Köyişleri Bakanlığının 28.5.2004 günlü, 2416 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, Tarım ve Köyişleri Bakanının 13.11.2003 günlü, 2003.000 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara, ..., ... ile ... dışında hakkında soruşturma izni verilenlerce yapılan itiraz,. Tetkik Hakimi Sebahattin Ünal'ın açıklamaları dinlendikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanunun 3 üncü ve 9 uncu maddeleri uyarınca incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun izin vermeye yetkili merciler başlığını taşıyan 3 üncü maddesinin (d) bendinde, Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amirinin, aynı kanunun 5232 sayılı Kanunla değiştirilen 3 üncü maddesinin (e) bendinde de Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya Başbakanın soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3 üncü maddenin (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay'ın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerden Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünün, Tarım ve Köyişleri Bakanlığının ilgili kuruluşu olduğu anlaşıldığından Çay İşletmeleri (Çaykur) Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Başkanı ile yönetim kurulu üyeleri ve bunlara bağlı olarak diğer görevliler hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin Tarım ve Köyişleri Bakanının 13.11.2003 günlü, 2003.000 sayılı kararına, hakkında soruşturma izni verilenler tarafından yapılan itirazın 4483 sayılı Kanunun 3/d ve 9 uncu maddeleri uyarınca görev yönünden reddine, dosyanın itiraza bakmakla görevli ve yetkili Ankara Bölge İdare Mahkemesine, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 13.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2004/416
Karar No : 2004/398

Özeti : Soruşturma izni verilmemesine ilişkin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının 26.4.2004 günlü ve 17 sayılı kararında adı geçenlerin … Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Eğitim Hastanesinde çalışan kamu görevlileri olduğu, bunlar hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda karar vermeye … Valisinin yetkili bulunduğu hakkında.

KARAR

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından … Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Eğitim Hastanesinde görevli doktorlar hakkında 24.6.2004 günlü, 17 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara itiraz eden şikayetçi … vekili Av….'in itiraz dilekçesi ve ekleri, Tetkik Hakimi Hüseyin Oğuz'un açıklamaları dinlendikten sonra incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun izin vermeye yetkili merciler başlığını taşıyan 3 üncü maddesinin (b) bendinde, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında valinin; (c) bendinde, bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları il valisinin; 5232 sayılı Kanunla değişik (e) bendinde, Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya Başbakanın soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3 üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, soruşturma izni verilmemesine ilişkin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının 26.4.2004 günlü ve 17 sayılı kararında adı geçenlerin … Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Eğitim Hastanesinde çalışan kamu görevlileri olduğu, bunlar hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda karar vermeye … Valisinin yetkili bulunduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle soruşturma izni verme yetkisi Kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkilerden olup, bu yetkinin başka bir makamca kullanılması mümkün bulunmadığından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının sözü edilen görevliler hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin 24.6.2004 günlü, 17 sayılı kararının kaldırılmasına, bu konuda karar vermeye yetkili merci olan İzmir Valiliğine gönderilmek üzere dosyanın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına iadesine, kararın birer örneğinin İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı ile itiraz edene gönderilmesine 9.11.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2004/159
Karar No : 2004/179

Özeti : Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon Kurulu başkan ve üyeleri hakkında işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin olarak, ilgili bakanın soruşturma izni vermesi kaydıyla, yapılacak soruşturmaların Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu uyarınca genel hükümlere göre yürütüleceği ve bunlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler : 1- ...- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon Kurulu Başkanı
2- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon Kurulu Üyeleri

İtiraz Edilen Karar: Devlet Bakanının 14.5.2004 günlü, 12-5242 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı

Karara İtiraz Eden : Yakınıcı ...
Soruşturulacak Eylem : Görevi kötüye kullanmak
Eylem Tarihi : 13.3.2004

Devlet Bakanı tarafından verilen 14.5.2004 gün ve 12-5242 sayılı soruşturma izni verilmemesi kararına karşı şikayette bulunan yakınıcı ...'ın yaptığı itiraz, Tetkik Hakimi Aylin Ersoy'un açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında; bu Kanunun, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

4389 sayılı Bankalar Kanununun "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu" başlıklı 15 inci maddesinin dördüncü fıkrasında ise, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personelinin görevleri esnasında veya görevleri nedeniyle işledikleri ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından Devlet memuru sayılacakları, buna ilişkin soruşturmaların Fon Kurulu başkanı ve üyeleri için ilgili bakanın, fon personeli için de Fon Kurulunun izin vermesi kaydıyla genel hükümlere göre yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda belirtilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon Kurulu başkan ve üyeleri hakkında işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin olarak ilgili bakanın soruşturma izni vermesi kaydıyla yapılacak soruşturmaların Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu uyarınca genel hükümlere göre yürütüleceği ve bunlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı açıktır.

Olayda, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon Kurulu Başkanı … ile Fon Kurulu üyeleri hakkında görevlerini kötüye kullandıkları iddiasıyla … tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon Kurulu ile ilgili Devlet Bakanlığına yapılan şikayetin, ilgili Devlet Bakanının 14.5.2004 günlü ve 12-5242 sayılı işlemiyle işleme konulmamasına karar verildiği ve Yakınıcının bu karara itiraz ettiği anlaşıldığından, 4483 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan ve haklarında genel hükümlere göre işlem yapılması gereken Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon Kurulu Başkanı ve üyeleri hakkında ilgili Devlet Bakanınca verilen 14.5.2004 günlü, 12-5242 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin karara yakınıcının yaptığı itirazın incelenmesine olanak bulunmadığından reddine, kararın bir örneğinin yakınıcıya, dosyanın ilgili Devlet Bakanlığına gönderilmesine 17.9.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2004/273
Karar No : 2004/262

Özeti : Kamu iktisadi teşebbüslerinin özelleştirme programına alınması durumunda, bunlar hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin uygulanmayacak olması dolayısıyla, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11/d maddesinin de uygulanmasına olanak bulunmadığından, 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı hakkında.

KARAR

İzni İstenenler :

1-…-TEKEL İşletmeleri Genel Müdürü
2-…- " " " Müdürlüğü Yönetim Kurulu Üyesi
3-… " " " " " " "
4-…- " " " " " " "
5-…- " " " " " " "
6-…- " " " " " " "
7-…- " " " " " " "
8-…- " " " " " " "

Soruşturulacak Eylemler :1-TEKEL ürünlerini pazarlayan … firmasının, TEKEL Ürünleri Toptan Satıcılığı Hakkında Yönetmeliğe aykırı davranmasına karşın sözleşmesini yenilemek

2- … firmasının …, …, … ve … İlçelerinde toptan satıcılık sözleşmelerinin uzatılmamasına ilişkin Pazarlama ve Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü Yönetim Komitesinin 14.5.2002 tarih ve 129 sayılı kararını Kurul karar defterine işletmemek

3- … firmasının …, … ve … İlçelerinde toptan satıcılık sözleşmelerinin yenilenmemesi yönündeki Pazarlama ve Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü yazısının yönetim kurulunda görüşülmesini engellemek suretiyle sözleşmesini yenilemek

İtiraz Edilen Karar : Maliye Bakanın 3.6.2004 günlü ve 13 sayılı … hakkında soruşturma izni verilmesine diğer görevliler hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı

Karara İtiraz Eden **:** …
Eylem Tarihi **:** 2002 yılı

Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 15.7.2004 günlü, 1666 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, Maliye Bakanının 3.6.2004 günlü, 13 sayılı kararı hakkında soruşturma izni verilen …'ın bu karara itirazı, Tetkik Hakimi Hamza Eyidemir'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11/d maddesinde, teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icra sırasında işledikleri suçlarından dolayı yargılanmaları, ilgili bakanın iznine bağlı olup; bu konuda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlemesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 37/a maddesinde ise bu kanun hükümleri gereğince özelleştirme programına alınan kuruluşların özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, bunlar hakkında varsa kendi kuruluş kanunları ile diğer kanunlarda yer alan bu kanuna aykırı hükümlerin ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre kamu iktisadi teşebbüslerinin özelleştirme programına alınması durumunda, bunlar hakkında 233 sayılı kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin uygulanmayacak olması dolayısıyla 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11/d maddesinin de uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda kamu iktisadi kuruluşu olan Tekel Genel Müdürlüğü, 6.2.2001 günlü ve 24310 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Özelleştirme Yüksek Kurulu kararıyla özelleştirme kapsam ve programına alındığından bu Kuruluşun genel müdürü ile yönetim kurulu üyeleri hakkında 2002 yılındaki eylemleri nedeniyle 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığından yetkili merci kararının TEKEL Genel Müdürü …'a ilişkin kısmının bu nedenle kaldırılmasına, dosyanın gereği için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine ve kararın birer örneğinin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile itiraz edene tebliğine 11.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi

DANIŞTAY BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2004/137
Karar No : 2004/137

Özeti : Danıştay dava daireleri dışında herhangi bir yargı merciinin, Danıştay daireleri arasında görev uyuşmazlığı çıkarma yetkisi bulunmadığı gibi, böyle bir durumun varlığı gerekçe gösterilerek konunun Başkanlar Kuruluna götürülmesi gibi bir yöntemin de bulunmadığı hakkında.

… Limited Şirketi vekili Av. … tarafından, davacı Şirket adına tescilli 5.2.1993 günlü ve 1871 sayılı ithalat beyannamesi ile yurda sokulan eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen toplu konut fonunun tahsili amacıyla düzenlenen 18.9.1995 günlü ve 18178 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığına karşı açılan davada, Ankara 6.İdare Mahkemesince; uyuşmazlığı çözümlemekle görevli mahkemenin tespiti konusunda Danıştay Onuncu ve Yedinci Dairelerince verilen kesinleşmiş kararlar nedeniyle davanın incelenme olanağı kalmadığı ileri sürülerek Danıştay daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığının 2575 sayılı Danıştay Kanununun 52/f maddesi uyarınca incelenmesi ve bu konuda bir karar verilmesi istemini içeren 18.3.2004 günlü ve E:2003/2213, K:2004/338 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü.

2575 sayılı Kanunun 52'nci maddesinin 1/d bendinde, Başkanlar Kurulunun, Danıştay daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını çözümlemekle görevli olduğu belirtilmiş, yine aynı maddenin 1/f bendinde ise Danıştay Başkanının, Kurulda görüşülmesini uygun gördüğü işleri inceleyip gereğine göre karar vereceği veya düşüncesini bildireceği kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükmü gereği, Danıştay daireleri arasında görev uyuşmazlığı çıkarma ya da görev uyuşmazlığı doğmuş bir davada, görevli daire veya dairelerin tespiti için dosyayı Başkanlar Kuruluna gönderme yetkisi, dava dairelerine ait bulunmaktadır. Başka bir anlatımla 2575 sayılı Kanunda, dava daireleri dışında herhangi bir yargı merciinin, Danıştay daireleri arasında görev uyuşmazlığı çıkarma yetkisi bulunmadığı gibi, böyle bir durumun varlığı gerekçe gösterilerek 52'nci maddenin 1/f bendinde düzenlenen yolun işletilmesi suretiyle konunun Başkanlar Kuruluna götürülmesi gibi bir yöntem de öngörülmemiştir.

Öte yandan, iki dava dairesinin aynı konuda verdikleri görevsizlik kararları sebebiyle uyuşmazlığın incelenme olanağı kalmadığı yolundaki belirlemeye gelince; Gümrük Vergisi ve Katma Değer Vergisi ile birlikte salınan toplu konut fonundan dolayı ortaya çıkan uyuşmazlığı çözümleyecek yargı yerinin belirlenmesine ilişkin emsal uyuşmazlıklarda, Danıştay Onuncu ve Yedinci Daire kararları arasında oluşan aykırılık, içtihatların birleştirilmesi istemine konu olmuş, 6.10.2003 günlü ve 25251 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 21.5.2003 günlü ve E:2003/1, K:2003/1 sayılı kararı ile de içtihat; Gümrük Vergisi ile bağlantısı ve etkileşimi bulunan toplu konut fonundan doğan uyuşmazlıkların görümü ve çözümü görevinin vergi mahkemesinin görevine girdiği yolundaki Danıştay Onuncu Daire kararları doğrultusunda birleştirilmiştir.

İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarına, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idarenin uymak zorunda olduğu yolundaki Yasa kuralı karşısında, inceleme konusu uyuşmazlığı çözümlemekle görevli yargı yerinin belirlenmesinde de herhangi bir sorun söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 6.İdare Mahkemesinin Danıştay dava daireleri arasında oluştuğu ileri sürülen görev uyuşmazlığının çözümlenmesi istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın mahkemesine iadesine 22.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2004/138
Karar No : 2004/138

Özeti : İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca itiraz üzerine verilen karar nedeniyle, dava daireleri arasında oluşan görev uyuşmazlığının çözümünde, Başkanlar Kurulunun görevli olduğu hakkında.

Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası tarafından, Sağlık Bakanlığına karşı açılan dava sonucunda; Danıştay Onuncu ve Onikinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay Başkanı …, Başsavcı …, Üçüncü Daire Başkanı …, Yedinci Daire Başkanı …, Onbirinci Daire Başkanı … ile Onikinci Daire Başkan V. …'nün; "Dava, Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelerde özel sağlık hizmeti verilmesine ilişkin Yönergenin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Yönergenin iptali için açılan davada, Onuncu Dairece verilen 13.6.2002 günlü ve E:2002/2158, K:2002/2217 sayılı karar ile kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin Onikinci Daireye ait bulunduğu gerekçesiyle dosyanın bu Daireye gönderildiği, Onikinci Dairenin esasına kaydedilen dosyada, Dairenin 30.1.2003 günlü ve E:2002/3245 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiği; itiraz üzerine İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen 30.5.2003 günlü YD. İtiraz No:2003/580 sayılı kararda dava konusu Yönerge ile ilgili uyuşmazlığın görümü ve çözümünün 2575 sayılı Yasanın 34'üncü maddesinin (b) fıkrası gereğince Danıştay Onuncu Dairesine ait olduğu belirtilerek itirazın kabulüne karar verilip bu durum dikkate alınarak bir karar verilmesi için dosyanın Onikinci Daireye gönderildiği anlaşılmaktadır.

Anılan karar üzerine Onikinci Dairece verilen 20.9.2004 günlü ve E:2002/3245, K:2004/2555 sayılı karar ile Danıştay Onuncu Dairesinin uyuşmazlığı görevinde görmeyerek dava dosyasını Onikinci Daireye göndermekle görev konusundaki düşüncesini ortaya koyduğu gerekçesiyle davaya konu uyuşmazlığı çözümlemekle görevli dairenin belirlenmesi için dosya Başkanlar Kuruluna iletilmiştir.

Danıştay Kanununun 19'uncu maddesinde oluşumu düzenlenen ve aynı Kanunun 52'nci maddesinde görevleri sıralanan Başkanlar Kurulu, yapısı itibarıyla idari görevli bir Kurul olmasına rağmen, sözü edilen 52'nci maddenin 1'inci fıkrasının (d) ve (e) bendleri uyarınca verdiği kararlar yargısal niteliktedir ve bu kararlara ilgili daire ve kurullarca uyulması gerekir. Ancak, Kurulun yargısal karar veren Danıştay daire veya kurullarının kararlarını inceleme yetkisi bulunmadığı gibi, buralardan verilen kararları etkisiz bırakacak biçimde karar vermesi de mümkün değildir.

Bakılan davada, Onikinci Dairece verilen yürütmenin durdurulması isteği ile ilgili karar davacı tarafından itiraza konu edilmiş, itirazı inceleyen İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, uyuşmazlığın çözümünün Onuncu Dairenin görevinde bulunduğuna karar vermiştir. Bu aşamadan sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda düzenlenen ve itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğunu hükme bağlayan 27'nci maddenin 6'ncı fıkrası hükmü karşısında Onikinci Dairenin bu karara bağlı olarak görevsizlik kararı verip dosyayı Onuncu Daireye göndermesi ve Onuncu Dairenin de bu dosyayı incelemesi gerekmektedir. Aksi hal, itiraz üzerine verilen ve kesin olduğu Yasada ifade edilen kurul kararının değiştirilmesi ve hükümsüz bırakılması sonucunu doğurur. Bu karar, bir başka yönüyle de Yasada öngörülmeyen bir usul ihdas edilerek uyulması zorunlu yargı kararının değiştirilmesi anlamındadır. Bu gerekçeye dayalı olarak dosyanın Onikinci Daireye iadesine karar verilmesi gerekmektedir." yolundaki usule ilişkin ayrışık oylarına karşılık,

Danıştay Başkanvekili …'in, "Ayrışık oyda belirtilen gerekçe ve varılan sonuç uyuşmazlığı çözümleyecek dava dairesini de belirlemekte olup bu husus usule ilişkin bulunmadığından görevli dairenin tespiti konusunda ayrıca bir değerlendirme yapılmadan dosyanın Onikinci Daireye iadesi gerekmektedir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

Danıştay Kanununun 52'nci maddesinde görevleri belirlenen Başkanlar Kurulu, bu maddenin 1'inci fıkrasının (a), (b), (c) ve (f) bendlerinde sayılan görevleri yönünden idari bir faaliyet yürütmesine karşın, aynı maddenin 1'inci fıkrasının (d) ve (e) bendlerinde sayılan görevleri yönünden yargısal bir faaliyet yürütmektedir. Kanun, 52'nci maddenin 1'inci fıkrasının (d) bendinde Başkanlar Kurulunu, "Danıştay Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını" çözümlemekle görevli ve yetkili kılmış ve bu iradesini açık ve net bir kurala bağlamıştır. Bu kural ortada iken görevleri 2575 sayılı Danıştay Kanununun 17'nci maddesinde düzenlenen ve "Danıştay daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını" çözümlemek gibi bir görevi bulunmayan İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun itiraz üzerine verdiği karar esas alınarak, uyuşmazlığın çözümünde Onuncu Dairenin görevli olduğunun kabul edilmesi ve görevli dairenin belirlenmesinde Başkanlar Kurulunca herhangi bir değerlendirme yapılmaması gerektiği sonucuna ulaşılması mümkün değildir. Kaldı ki, Danıştay Onuncu ve Onikinci Dairelerince verilen görevsizlik kararlarının varlığı, görev uyuşmazlığının Başkanlar Kurulunca karara bağlanmasını da zorunlu kılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle ortada, Başkanlar Kurulunca çözümlenmesi gereken bir görev uyuşmazlığının mevcut olduğuna oyçokluğu ile karar verilerek uyuşmazlığı çözümlemekle görevli dairenin tespitine geçildi.

Dosyanın incelenmesinden, iptali istenilen, Sağlık Bakanlığına Bağlı Hastanelerde Özel Sağlık Hizmetleri Verilmesine Dair Yönerge, 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun Bazı Maddeleri ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılması Hakkında 4618 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılmıştır.

4618 sayılı Yasanın 1'inci maddesi ile 209 sayılı Yasanın 5'inci maddesine eklenen paragrafta; "Sağlık Bakanlığı talep ve hizmet özelliklerini dikkate alarak eğitim hastaneleri ve en az yüz yatağa sahip hastanelerde şef, şef yardımcısı ve uzmanlar tarafından acil vakalar hariç olmak ve saat 16.00'dan önce olmamak üzere mesai saatleri dışında özel sağlık hizmetleri verebilir. Bu hizmetlerden elde edilen ücretler döner sermayeye gelir kaydedilir. Bu hizmetlerde görev alacak personele döner sermayeden yapılacak ek ödemelerin oranı, esas ve usulleri ile hizmet ücret tarifesi Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca belirlenir." hükmü yer almış olup, dava konusu edilen Yönergede bu hüküm uyarınca Sağlık Bakanlığına bağlı belli hastanelerde belirli şartlar içerisinde özel sağlık hizmetleri gördürülmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu haliyle uyuşmazlık, kamu görevlilerine ait mevzuattan değil, Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelerde özel sağlık hizmeti gördürülüp gördürülemeyeceğinden kaynaklanmıştır.

Bu bağlamda, diğer idari dava dairelerinin görevleri dışında kalan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 34'üncü maddesi uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 4.11.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2004/2273
Karar No: 2004/903

Özeti : Halihazır harita yapımı konusunda İller Bankasına yetki verilmesine ilişkin uyuşmazlığa konu belediye meclisi kararının, toplantı yapılmaksızın elden imzalanmasının; kararın bu konuda daha önce alınmış olan belediye meclisi kararının tekemmül ettirilmesine yönelik olarak, matbu evrakın imzalanması niteliğinde olması nedeniyle, 1580 sayılı Yasanın 53. maddesine aykırılık taşımadığı, olağan ya da olağanüstü toplantılar dışı da ve belirli olan yerden başka bir yerde toplanma durumunun gerçekleşmediği hakkında.

İtiraz Edenler **:** 1- ..., … Belediye Başkanı
Vekili **:** Av. …
2- ..., … Belediye Meclisini temsilen Başkanvekili
Karşı Taraf **:** İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti **:** Danıştay Sekizinci Dairesi adına Danıştay Nöbetçi Dairesinin, … Belediye Meclisinin feshine ve aynı eyleme katılması nedeniyle Belediye Başkanının düşürülmesine ilişkin 4.8.2004 günlü, E:2004/2287, K:2004/3178 sayılı kararına, belediye başkanı ve belediye meclisini temsilen başkanvekili itiraz etmektedirler.

Danıştay Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, halihazır harita yapımı konusunda İller Bankasına yetki verilmesine ilişkin 13.5.2004 günlü, 4 sayılı belediye meclisi kararının toplantı yapılmaksızın elden imzalandığı anlaşılmakta ise de, bu konuda belediye meclisince 7.10.1998 günlü kararın alınmış olduğu ve bu kararın tamamlanması niteliğini taşıyan 13.5.2004 günlü matbu evrakın imzalanmasına ilişkin bulunduğu, kararın kaymakamlıkça onaylanmaması üzerine konunun 4.6.2004 günlü olağan meclis toplantısında görüşülerek kabul edildiği ve onaylandığı gözönünde bulundurulduğunda, anılan hususun 1580 sayılı Yasanın 53.maddesi uyarınca meclisin feshini gerektirmeyeceği sonucuna varıldığından, itirazların kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Yahya Özdemir'in Düşüncesi: İstem, … Belediye Meclisinin, kanunen belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında, kanunen belirli olan yerden başka bir yerde toplandığından bahisle belediye başkanı ve meclis üyeleri hakkında 1580 sayılı Belediye Kanunun 53 üncü maddesi uyarınca işlem yapılarak belediye meclisinin feshi ve bu eyleme katılan … Belediye Başkanının aynı maddenin son fıkrası uyarınca görevine son verilmesi talebinin kabulüne dair Daire kararının temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 54 üncü maddesinde, meclisin adi toplantısının Ekim,Şubat ve Haziran ayları başlarında olmak üzere üç defa yapılacağı, 55 inci maddesinde,adi ve fevkalade içtimaların ruznamesinin belediye reisi tarafından en az bir

hafta evvel umum belediye azasının adreslerine gönderileceği ve mahalli gazeteler ve sair münasip vasıtalarla ilan edileceği,müstacel hallerde bu müddetin üç güne indirilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Kanunun "Meclisin Feshi" Başlıklı 53 üncü maddesinde, Belediye Meclisinin,(1) Kanunen belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında toplanması (2) kanunen belirli olan yerden başka bir yerde toplanması (3) kanunen kendisine verilen görevi süresi içinde yapmaktan çekinmesi ve bu halin belediye meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması (4) siyasi meseleleri müzakere etmesi veya siyasi temennilerde bulunması hallerinde, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay'ın kararı ile fesh olunacağı, aynı maddenin son fıkrasında ise; anılan bentlerde açıklanan fiil ve işlemlere katılan belediye başkanlarının da Danıştay kararı ile görevine son verileceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, Belediye Meclisinin 07.10.1998 gün ve 3/6 sayılı kararıyla … Belediye sınırları içinde bulunan … ve … Mahallelerine ait halihazır haritaların yapılmasının İller Bankasından talep edilmesine karar verildiği, İller Bankasınca bağış olarak halihazır haritaların yapılması için 2004 yılı yatırım programına alınan işin ihale edilmesinin istenilmesi durumunda basılı olarak gönderilen meclis kararının imzalanması ve onaylanmasını takiben iade edilmesi gerektiğinin bildirildiği, bunun üzerine Belediye Meclisince herhangi bir toplantı yapılmaksızın 13.5.2004 günlü ve 4. sayılı meclis kararı olarak evrakın elden imzalatıldığı, bazı meclis üyelerinin kararı imzalamayıp durumu Kaymakamlığa bildirmeleri üzerine kararın 1580 sayılı Yasanın 71 inci maddesi uyarınca tasdik edilmediği daha sonra 4.6.2004 günlü olağan meclis toplantısında aynı konununun görüşülerek karara bağlandığı kararın Kaymakamlıkça onandığı ve anılan Yasanın 53 üncü maddesi uyarınca belediye meclisi ve belediye başkanı hakkında gereğinin yapılmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Belediye meclis üyelerinin bir kısmının hepsi bir yerde toplanmaksızın, 13.5.2004 günlü ve 4 sayılı karar haline getirilen basılı, boşlukları doldurulmuş İller Bankasınca istenilen belgeyi yetiştirilmek amacıyla teker teker evlerinde veya dükkanlarında imzaladıkları, bu kararın mülki amirce onaylanmaması nedeniyle yürürlük kazanmadığı, sonradan 4.6.2004 günlü meclis kararıyla aynı konuda karar alındığı görülmekte olup, olayda, anılan 53 üncü maddenin 1 inci bendinde öngörülen olağan ve olağanüstü toplantılar dışında toplanma ve aynı maddenin 2 inci bendinde düzenlenen Kanunen belli edilen yer dışında toplanma eyleminin belirtilen zaruret hali nedeniyle bütün unsurları ile gerçekleştiğinden sözedilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulünün uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa 3622 sayılı Kanunla eklenen Ek 2 nci madde uyarınca gereği görüşüldü:

İçişleri Bakanlığınca 10.6.2004 günlü, 54285 sayılı başvuru ile … İli … İlçesi Belediye Meclisinin 1580 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi uyarınca feshi istenilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesi adına Danıştay Nöbetçi Dairesi, 4.8.2004 günlü, E:2004/2287, K:2004/3178 sayılı kararıyla; belediye meclisinin 7.10.1998 günlü, 3/6 sayılı kararıyla … Belediye sınırları içinde bulunan … ve … Mahallelerine ait halihazır haritaların yapılmasının İller Bankasından talep edilmesine karar verildiği, İller Bankasının bağış olarak halihazır haritaların yapılması için 2004 yılı yatırım programına alınan işin ihale edilmesinin istenilmesi durumunda matbu olarak gönderilen meclis kararının imzalanması ve onaylanmasını takiben iade edilmesi gerektiğinin bildirildiği, bunun üzerine belediye meclisince herhangi bir toplantı yapılmaksızın evrakın elden imzalatıldığı, bazı meclis üyelerinin kararı imzalamayıp durumu kaymakamlığa bildirmeleri üzerine kararın 1580 sayılı Yasanın 71.maddesi uyarınca tasdik edilmediği ve anılan Yasanın 53.maddesi uyarınca

belediye meclisi ve belediye başkanı hakkında gereğinin yapılmasının istenildiğinin anlaşıldığı, söz konusu evrakın meclis kararı niteliğinde olması nedeniyle toplantı yapılması gerekmekte iken toplantı yapılmadan kararın elden dolaştırılarak imzalattırıldığı, bunun kanunen belirli olağan ve olağanüstü toplantı dışında kanunen belirli olan yerden başka bir yerde yapılan toplantı biçiminde yorumlanması gerektiğinin tartışmasız olduğu, 3194 sayılı İmar Yasasının 8/b maddesinde; belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, imar planlarının belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceğinin kurala bağlanmış olması ve 1580 sayılı Belediye Yasasının 70.maddesinin 9.bendinde de beldenin müstakbel şeklinin belirlenmesi ile umumi imar programları yapmanın belediye meclisinin görevleri arasında sayılmış olması karşısında imar planları yapma ve yaptırma işinin belediye meclisinin görevinde olduğu tartışmasız bulunduğundan, konunun 1580 sayılı Yasanın 70.maddesi uyarınca belediye meclisinin görevinde bulunmadığı iddiasına itibar edilmediği, her ne kadar aynı konu daha sonra 4.6.2004 günlü olağan meclis toplantısında görüşülerek kabul edilmiş ve kaymakamlıkça onaylanmış ise de, 13.5.2004 tarihinde olağan ve olağanüstü toplantılar dışında kanunen belirli olan yerden başka bir yerde toplanarak meclis kararı alındığı sabit olduğundan, 1580 sayılı Belediye Yasasının 53/1. ve 2.maddesi uyarınca … Belediye Meclisinin feshine ve aynı eyleme katılması nedeniyle anılan maddenin son fıkrası uyarınca belediye başkanının düşürülmesi isteminin kabulüne karar vermiştir.

… Belediye Başkanı ve Belediye Meclisini temsilen Başkanvekili, 4.8.2004 günlü, E:2004/2287, K:2004/3178 sayılı bu karara, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Ek 2.maddesi hükmüne göre itiraz etmektedirler.

1580 sayılı Belediye Yasasının 70. maddesinin 9. bendinde, beldenin müstakbel şeklinin, uygulama imar programlarının yapılması görevinin belediye meclisine ait olduğu, 3194 sayılı İmar Yasasının 7. ve 8. maddelerinde de belediye sınırları içinde halihazır haritalar, nazım ve uygulama imar planlarının belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 54.maddesinde, belediye meclisinin adi toplantısının Ekim,Şubat ve Haziran ayları başlarında olmak üzere yılda üç defa olduğu, 55.maddesinde adi ve fevkalade içtimaların ruznamesinin belediye reisi tarafından en az bir hafta evvel umum belediye azasının beldedeki adreslerine gönderileceği ve mahalli gazateler ve sair münasip vasıtalarla ilan edileceği, müstacel hallerde bu müddetin üç güne indirileceği; Yasanın belediye meclisinin feshini gerektiren hallerin düzenlendiği 53.maddesinde de, belediye meclisinin kanunen belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında toplanması, kanunen belirli olan yerden başka bir yerde toplanması halinde İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay'ın kararı ile fesh olunacağı, bu fiil ve işlemlere katılan belediye başkanlarının da Danıştay kararı ile görevine son verileceği hükümleri yer almaktadır.

1580 sayılı Yasa hükümlerine göre, belediye meclisinin olağan yada olağanüstü toplantısından söz edilebilmesi için, yasa uyarınca yapılmış olan toplantıya çağrı belgelerinin, toplantı tutanaklarının, alınan kararların resmi kayıtlarının bulunması ve kararların Yasanın 67.maddesi uyarınca meclis başkanı ve katipler tarafından imzalanarak tekemmül ettirilmesi gerekmektedir.

Olayda, halihazır harita yapımı ile ilgili olarak İller Bankasına yetki verilmesi konusunda belediye meclisi kararının alınmasının gerektiği tartışmasızdır. Nitekim, 7.10.1998 günlü, 3/6 sayılı belediye meclisi kararı ile bu konu karara bağlanmıştır. Bu karar gereğinin yapılmasının İller Bankasından istenilmesi üzerine İller Bankasınca ilave halihazır harita yapımı işinin bağış olarak 2004 yılı yatırım programına alındığı belirtilerek anılan işin ihalesinin istenilmesi halinde matbu olarak gönderilen meclis kararının imzalanması ve onaylanarak gönderilmesi gerektiğinin bildirildiği, gönderilen matbu evrak, 13.5.2004 günlü, 4 sayılı belediye meclis kararı olarak belirlenerek, boşlukları doldurulduktan sonra toplantı yapılmaksızın elden meclis üyelerine imzalatıldığı, ancak bu kararın bazı meclis üyelerince

imzalanmayarak durumun kaymakamlığa bildirilmesi üzerine kaymakamlıkça onaylanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, 13.5.2004 günlü belediye meclisi kararı, halihazır harita yapımı işi için İller Bankasına yetki verilmesi yolunda 1998 yılında alınmış olan belediye meclisi kararının tekemmül ettirilmesine yönelik olarak matbu evrakın imzalanması suretiyle alınmış bir karar olup, 1580 sayılı Yasada tanımlanan belediye meclisi toplantısı olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığından, … Belediye Meclisinin 1580 sayılı Yasının 53.maddesi kapsamında olağan yada olağanüstü toplantılar dışında ve belirli olan yerden başka bir yerde toplanması durumunun gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, söz konusu meclis kararı mevcut bir meclis kararının devamı niteliğini taşıması nedeniyle toplantı yapılması gerekmekte ise de, bu durum yukarıda açıklandığı üzere meclisin feshini gerektiren bir neden olmayıp, kararın geçersizliği sonucunu doğurabileceği ve 1580 sayılı Yasanın 74.maddesine göre iptalinin istenebileceği açıktır.

Kaldı ki, aynı konu 4.6.2004 günlü olağan meclis toplantısında görüşülerek karara bağlanmış ve kaymakamlıkça da onaylanarak yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 1580 sayılı Yasanın 53.maddesi uyarınca … Belediye Meclisinin feshedilmesi ve eyleme katılması nedeniyle Belediye Başkanının düşürülmesi istemi yerinde görülmediğinden itirazların kabulüne, Danıştay Sekizinci Dairesi adına Danıştay Nöbetçi Dairesinin itiraza konu 4.8.2004 günlü, E:2004/2287, K:2004/3178 sayılı kararının kaldırılmasına 21.10.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2003/375
Karar No: 2004/308

Özeti : Belediye sınırları içinde özel halk otobüsü ücret tarifesi tespit yetkisinin belediyeye ait olduğu, bu hizmetin belirli alanlarda esnafa gördürülmesinin, tarife düzenleme yetkisinin esnafa geçtiği anlamına gelmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar): 1- Kütahya Esnaf ve Sanatkarlar Birliği Başkanlığı adına Başkan …
2- Kütahya Minübüsçüler Odası Başkanlığı adına Başkan …

Karşı Taraf (Davalı) **:** Kütahya Belediye Başkanlığı

Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti **:** Danıştay Sekizinci Dairesinin 16.1.2003 günlü, E:2002/2926, K:2003/204 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacılar tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir

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

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi: Danıştay 1. Dairesinin 14.5.2002 günlü, 2002/68 sayılı kararı üzerine Kütahya Belediyesince uygulamaya konulan şehir içi Özel Halk Otobüsleri Kademeli Ücret Tarifesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Daire kararı temyiz edilmiştir.

507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 inci maddesinde; ticareti sermayesi ile birlikte vücut çalışmalarına dayanan ve geliri o yer gelenek ve teamülüne nazaran tacir niteliğini kazanmasını icabettirmeyecek miktarda sınırlı olan ve bu bakımdan ticaret sicili ve dolayısıyla ticaret ve sanayi odasına kayıtları gerekmeyen .... geçimini sınırlı olarak kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlükle temin eden kimselerin birinci maddede belirtilen amaçlarla kuracakları odaların bu kanun hükümlerine tabi olduğu hükme bağlanmış, 125 inci maddesinde de; bu kanuna tabi esnaf ve sanatkarlarca üretilen mal ve hizmetlerin ücret tarifelerinin, bağlı bulundukları odalarca hazırlanacağı ve mensubu oldukları Birlik Başkanlar Kurulunca onandıktan sonra yürürlüğe gireceği, belediyeler ve/veya o yerin en büyük mülki amirinin tespit edilen bu tarifeleri uygun bulmadıkları takdirde, esnaf teşekkülü ile anlaşmaya varamazlarsa 15 gün içinde o yerin mülki amirinin görevlendireceği sanayi ve ticaret müdürünün başkanlığında, ticaret ve sanayi odasından bir temsilci ile esnaf odaları birliği başkanından teşekkül edecek bir komisyona itiraz edebilecekleri, komisyon kararına karşı ilgililerin yazılı bildirim tarihinden itibaren 10 gün içinde ticari davaları görmeye yetkili mahkeme nezdinde itirazda bulunabilecekleri hükmü yer almıştır.

Davacılar tarafından, Kütahya Özel Halk Otobüsleri yolcu taşıma ücretlerinin Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliğinin 26.4.2002 günlü, 166 sayılı kararı ile belirlendiği, Kütahya Belediye Başkanlığınca bu tarifeye itiraz edildiği ancak üst komisyonun 14.5.2002 günlü, 2002/2 sayılı kararıyla itirazın reddedilerek tarifenin onandığı, Kütahya Belediyesinin tarifeyi uygulamak yerine 1580 sayılı yasanın 70/8 maddesine göre uygulamaya koyduğu tarifeyi Valiliğin onaylamaması üzerine yapılan itiraz nedeniyle Danıştay 1.Dairesince karar alındığı oysa Belediyenin otobüs işletmesi ve otobüsü bulunmadığı ileri sürülmüş ve davalı idarece bu iddiaların aksi savunulmamış olduğundan, sözkonusu hususların gerçekliliğine itibar edilmesi gerekmektedir.

Kütahya Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliği ile Kütahya Minibüsçüler Odasının 507 sayılı yasanın 2 nci maddesi kapsamında bulunduklarında kuşkuya yer bulunmamaktadır. Belirtilen durumda özel halk otobüsü yolcu taşıma ücretlerinin aynı yasanın 125 inci maddesi uyarınca Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliğince saptanması gerekirken ve anılan hükümde bu saptamaya karşı itiraz ve çözüm yolları belirlenmiş iken, özel halk otobüsü yolcu taşıma ücretlerinin Kütahya Belediye Meclisince tesbit edilmiş olmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan davalı idare, Kütahya Belediye Başkanlığı Özel Halk Otobüsleri Uygulama Yönetmeliğinin 7/b maddesi uyarınca ücret tarifesinin belediye meclisince belirlenmesi gerektiğini ileri sürmekte ise de, Anayasanın 124 üncü maddesine göre yönetmelikler kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabileceğinden yönetmelikteki bu hükmün yasayla verilen yetkiyi ortadan kaldırması mümkün görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulü ile Daire kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle davacıların yürütmenin durdurulması istemleri görüşülmeyerek, dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, Danıştay Birinci Dairesinin 14.5.2002 günlü, 68 sayılı kararı üzerine davalı Belediyenin 1.7.2002 günlü, D-2-186-2689, D-2-187-2690, D-2-188-2693 sayılı yazılarıyla uygulamaya konulan Şehir İçi Özel Halk Otobüsleri Kademeli Ücret Tarifesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 16.1.2003 günlü, E:2002/2926, K:2003/204 sayılı kararıyla; 1580 sayılı Yasanın 19/5. maddesinde, belediye hudutları içinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs işletmenin belediyelere hak olarak

verildiği, bu hakların belediyelerin de iştirak edecekleri şirketler vasıtasıyla yapılması ve işletilmesi veya kiraya verilmesi veyahut imtiyazın devrinin İçişleri Bakanlığına bırakıldığı ve belediyelerin istemesi halinde inhisarı tazammun etmemek şartıyla bunların işletilmesine ruhsat verebileceklerinin kurala bağlandığı, bu düzenlemeye paralel olarak aynı Yasanın 70. maddesinin 8. bendinde, belediyeler tarafından ifa olunacak hizmetlere karşılık alınacak ücret tarifeleri yapmanın, belediye meclislerinin görevleri arasında sayıldığı ve bu kararların 71. madde uyarınca en büyük mülki amirinin tasvibine tabi tutulduğu, tasdik edilmeyen meclis kararları üzerine Danıştay'ca kesin karar verilmesinin öngörüldüğü, daha sonra yürürlüğe giren 3030 sayılı Yasanın 7. maddesinin 6. fıkrası ile Büyükşehirlerde şehrin ulaşım planına göre toplu taşıma araçlarının güzergah, zaman ve bilet tarifelerini yapmaya ve uygulamaya Ulaşım Koordinasyon Merkezinin yetkili kılındığı, 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Yasasının 125. maddesinde, bu yasaya tabi esnaf ve sanatkarlarca üretilen mal ve hizmetlerin ücret tarifelerinin, bağlı bulundukları Odalarca hazırlanarak Birlik Başkanlar Kurulunca onandıktan sonra yürürlüğe gireceği, bu karara karşı belediyeler ve/veya o yerin en büyük mülki amirince teşekkül edilecek komisyona itiraz edilebileceği, komisyon kararına karşı da ticari davaları görmeye yetkili mahkeme nezdinde itirazda bulunabileceklerinin hükme bağlandığı, piyasada esnaf ve tacirin ürettiği mal ve hizmetler dışında, belediyelerin kanunla verilen görev sonucu ürettikleri mal ve hizmetlerin de bulunduğu, belediyelerin yasayla verilen görevleri nedeniyle yaptıkları hizmet karşılığı alacakları ücret tarifelerine 1580 sayılı Yasanın 70/8. maddesinde yer verildiği ve belediyeler tarafından ifa olunacak hizmetlere karşılık alınacak ücret tarifelerini yapma görevinin belediye meclislerine bırakıldığı ve en büyük mülkiye amirinin tasdikine tabi tutulduğu, olayda, Kütahya Özel Halk Otobüsleri yolcu taşıma ücretlerinin Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliğinin 26.4.2002 günlü, 166 sayılı kararı ile belirlendiği, Kütahya Belediye Başkanlığınca bu tarifeye itiraz edildiği ancak üst komisyonun 14.5.2002 günlü, 2002/2 sayılı kararıyla itirazın reddedilerek tarifenin onandığı, Kütahya Belediyesinin tarifeyi uygulamak yerine 1580 sayılı yasanın 70/8 maddesine göre uygulamaya koyduğu tarifeyi Valiliğin onaylamaması üzerine yapılan itiraz nedeniyle Danıştay 1. Dairesince; Belediye Meclisinin otobüs ücret tarifesinin belirlenmesi konusunda verilen takdir yetkisi ile, otobüs hatlarının uzunluğunu da dikkate alarak kademeli olarak tespitinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, Belediye Meclisinin 20.2.2002 günlü, 18 sayılı kararının onaylandığının anlaşıldığı, 507 sayılı Yasanın 125. maddesinin, bu yasaya tabi esnaf ve sanatkarlarca üretilen mal ve hizmetlerin ücret tarifeleri ile ilgili olduğu, 1580 sayılı Yasanın 19/5. maddesinin belediye sınırları içinde otobüs işletilmesini belediyelere hak olarak verdiğine göre, belediyelerin hakkı olan alan dışında faaliyet gösteren esnaf ve sanatkarlar ile belediye hudutları dışında faaliyet gösteren esnaf ve sanatkarlarca üretilen mal ve hizmetlerin ücret tarifelerini yapma yetkisinin esnaf odalarına ait olduğunun anlaşıldığı, Kütahya Belediyesi denetiminde çalıştırılacak Özel Halk Otobüsleri İdari ve Teknik Yönetmeliğine bağlı olarak 24 adet güzergahta yolcu taşımacılığının özel halk otobüslerine ihale edildiği, Yönetmeliğin 7/b maddesinde, işleticilerin halk otobüslerinde Kütahya Belediye Meclisince tesbit edilecek ücret tarifesini uygulamak zorunda olduklarının öngörüldüğü, ilgililerin bu yönetmelik kuralını kabul ederek ihaleye girdiği ve halk otobüsü işletme hakkına sahip olduklarının açık olduğu, belediyenin, Yasayla verilen görev alanında yaptığı hizmete ilişkin ücret tarifesi tespit yetkisinin esnaf odasına bırakılmasının düşünülemeyeceği,bu hizmetin belirli alanlarda sınırlı şekilde esnafa gördürülmüş olmasının da tarife düzenleme yetkisinin esnafa geçtiği anlamına gelmeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacılar, 16.1.2003 günlü, E:2002/2926, K:2003/204 sayılı bu kararı temyiz etmekte ve Kütahya'da hizmet veren otobüslerin hepsinin özel halk otobüsü olduğu, bu nedenle 507 sayılı Yasanın 125. maddesi uyarınca ücret belirleme konusunda yetkilerinin bulunduğu, 1580 ve 3030 sayılı Yasanın 507 sayılı Yasaya tabi esnaf ve sanatkarlara uygulanamayacağı iddialarıyla bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacıların temyiz istemlerinin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 16.1.2003 günlü, E:2002/2926, K:2003/204 sayılı kararının onanmasina, 11.3.2004 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

507 sayılı Yasanın 125. maddesi uyarınca, özel halk otobüsü ücret tarifesinin Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliğince saptanması gerekmektedir. Bu saptamaya karşı itiraz ve çözüm yolları da anılan hükümde belirlenmiş bulunması nedeniyle, bu hükme uyulmaksızın … Belediye Meclisince ücret tespit edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, temyiz istemlerinin kabulü ile temyize konu Danıştay Sekizinci Dairesi kararının bozulması oyuyla, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2004/2163
Karar No: 2004/788

Özeti : Hukukun üstünlüğünü savunmak ve korumakla görevli bulunan baronun, yargı kararının uygulanmadığı ve çevre sorunlarına yol açtığını öne sürdüğü bakanlar kurulu kararının iptali istemiyle dava açabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): İzmir Barosu Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Başbakanlık
İstemin Özeti **:** Danıştay Sekizinci ve Altıncı Daireleri müşterek kurulunun 23.6.2004 günlü, E:2004/27, K:2004/3012 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Danıştay Sekizinci ve Altıncı Daireleri müşterek kurulunca 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 Aylin Bayram'ın Düşüncesi: Hukukun üstünlüğünü korumakla yükümlü bulunan İzmir Barosu Başkanlığının, yargı kararının uygulanmadığı nedeniyle dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle dava açma ehliyeti bulunduğundan, aksi yöndeki temyize konu kararın bozulmasının gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi: İzmir ili, Bergama ilçesi, Ovacık-Çamköy-Narlıca Köyleri mülki sınırları içerisinde … Madencilik A.Ş. tarafından siyanür liçi yöntemiyle altın çıkartılması amacıyla kurulan işletmenin faaliyetine izin verilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu prensip kararının iptali istemiyle İzmir Barosu Başkanlığınca açılan davayı ehliyet yönünden reddeden Daire kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde iptal davaları; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

İptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının tesbiti, hukukun üstünlüğünün ve dolayısıyla idarenin hukuka bağlılığının sağlanması amaçlandığına göre, bu tür davalarda menfaat ilişkisinin dar yorumlanmaması gerekmektedir.

Diğer taraftan 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 76 ncı maddesinde barolar; ....hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak amacıyla tüm çalışmaları yürüten tüzel kişiliği bulunan, kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla kamu yararını koruma görev ve yükümlülüğü bir kamu kurumu olmasının doğal sonucudur.

Görülen davada hukuk devleti ve Anayasanın 138 inci maddesinin zorunlu gereği olan "yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmesi" ilkesine aykırı davranıldığı ileri sürülerek dava konusu işlemin iptali istenildiğinden, kamu yararını ile hukukun üstünlüğünü korumak ve savunmakla yükümlü olan Baro Başkanlığı tarafından açılan bu davada menfaat ilişkisi bulunduğu kabul etmek gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, müşterek heyetçe verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava İzmir ili, Bergama ilçesi, Ovacık-Çamköy-Narlıca Köyleri mülki hudutları dahilindeki … Madencilik A.Ş. tarafından siyanür liçi yöntemiyle altın çıkarılması amacıyla kurulan işletmenin faaliyetine izin verilmesine ilişkin 29.3.2002 günlü Bakanlar Kurulu Prensip Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci ve Altıncı Daireleri müşterek kurulunun 23.6.2004 günlü, E:2004/27, K:2004/3012 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında, yetki şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının idari dava türleri arasında sayıldığı, iptal davasının subjektif ehliyet koşulunun "menfaat ihlali" olarak yer aldığı, sözü edilen yasal düzenleme uyarınca ve içtihat ve doktrine göre; tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinde kuşku bulunmadığı, iptali istenilen işlemin, 1136 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca; avukatlık mesleğine mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, avukatlık mesleğinin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini, iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslep disiplini ve ahlakını korumak amacıyla kurulan tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan davacının, belirtilen anlamda meşru, kişisel ve güncel bir menfaatini etkilemediği, dolayısıyla işlemle menfaat ilişkisi bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, 23.6.2004 günlü, E:2004/27, K:2004/3012 sayılı bu kararı temyiz etmekte ve yargı kararlarına rağmen dava konusu kararla Bergama-Ovacık altın madeni işletmesinin faaliyetinin devamına karar verildiğini, hukukun üstünlüğünü savunmak ve korumak işlevine sahip bir meslek örgütü olması nedeniyle dava açma ehliyetinin bulunduğunu öne sürerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. bendinin 4577 sayılı Yasa ile değişik (a) alt 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 arasında tanımlanmıştır.

İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal denetim yoluyla sağlanmasında en etkin araçlardan biri iptal davaları olduğundan, iptal davalarında "menfaat ihlali" olarak tanımlanan subjektif ehliyet koşulunun subjektif hak ihlallerinin giderilmesiyle birlikte idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi kapsamında belirlenmesi gereği açıktır.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde tanımlanan, iptal davası açılmasının ön koşullarından olan menfaat ihlali, içtihatlar ve doktrin tarafından, idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin kurulması gereği şeklinde tanımlanmaktadır. Menfaatin kişisel olma özelliği ise, idari bir işlemin doğrudan doğruya o kişi hakkında yapılmış olması anlamına gelmeyip, doğrudan veya dolaylı olarak o kimseyi de etkilemesidir.

Bu bağlamda, idari yargının idari işlemin etkin ve yaygın biçimde hukuka uygunluk denetiminin sağlanması işlevi gözönünde bulundurularak, gerçek veya tüzel kişilerin menfaat ilgisini kurdukları idari tasarrufları iptal davası yoluyla yargı yeri önüne getirmeleri durumunda, iptal davası ile " menfaat" ilgilerinin bulunup bulunmadığının belirlenmesinde davacının idari işlem karşısındaki durumu, statüsü ve sıfatının ortaya konması gerekmektedir.

Olayda, avukatların meslek kuruluşu olan İzmir Barosu Başkanlığı tarafından; kesinleşmiş yargı kararını etkisiz hale getirmeyi amaçlayan ve çevre sorunlarına neden olabilecek nitelikte bir işlem olduğu öne sürülerek 29.3.2002 günlü Bakanlar Kurulu Prensip Kararının iptali istenilmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değişik 76. maddesinde; Barolar, avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmaları yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak tanımlanmış, yine aynı Yasanın Baro Yönetim Kurulunun görevlerinin sayıldığı 95.maddesinin 21. bendinde de, yönetim kurulunun, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmakla görevli olduğu belirlenmiştir.

Bu durumda, hukukun üstünlüğünü savunmak ve korumakla görevli bulunan Baronun, yargı kararının uygulanmadığı ve çevre sorunlarına yol açtığını öne sürdüğü Bakanlar Kurulunca alınan prensip kararı ile menfaat ilgisinin bulunduğunun açık olması nedeniyle, bakılmakta olan davayı açmakta ehliyeti bulunduğundan, aksi yöndeki temyize konu kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Danıştay Sekizinci ve Altıncı Daireleri Müşterek Kurulunun 23.6.2004 günlü, E:2004/27, K:2004/3012 sayılı kararının bozulmasina, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Sekizinci Dairesine gönderilmesine 7.10.2004 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, Danıştay Sekizinci ve Altıncı Daireleri Müşterek Kurulunun 23.6.2004 günlü, E:2004/27, K:2004/3012 sayılı kararının bozulmasını gerektirecek nitelikkte bulunmadığından temyize konu kararın onanması oyuyla, karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2002/785
Karar No: 2004/600

Özeti : Belediye sınırları içinde toplu taşımacılıkla ilgili oluşturulacak yeni hatlar ve güzergahlar konusunda, il trafik komisyonunun olumlu görüşünün alınması gerektiği yolundaki dava konusu düzenleme, 3030 sayılı Yasa uyarınca kurulan UKOME'nin görevine müdahale anlamını taşımadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) **:** İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti **:** Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.4.2001 (doğrusu 10.4.2002) günlü, E:2001/93, K:2002/2220 sayılı kararının redde ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Danıştay Sekizinci 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 Aylin Bayram'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Danıştay Sekizinci 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, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 1580 sayılı Yasanın 19/5. maddesinin uygulanmasında, uygulama birliği sağlamak amacına yönelik olarak 27.10.2000 günlü, 47312 sayılı Genelgesi ve yine bu işlemle ilgili açıklamalar içeren 29.11.2000 günlü, 47489 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 10.4.2001 (doğrusu 10.4.2002) günlü, E:2001/93, K:2002/2220 sayılı kararıyla; 1580 sayılı Belediye Yasasının 19/5. maddesinde belediye sınırları dahilinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, omnibüs, otokar, tünel troley, füniküler işletmenin belediyelerin hakkı olduğu, bunların, belediyelerin de katılacakları şirketler vasıtasıyla yapılması ve işletilmesi veya icara verilmesi veyahut imtiyazın devrinin İçişleri Bakanlığı kararına bağlı olduğu, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Yasanın 7. maddesinin 3. paragrafında, büyük şehir dahilindeki kara ve deniz taşımacılığı hizmetlerinin bir koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla büyükşehir belediye başkanının başkanlığında yönetmelik ile tespit edilecek kamu kurum ve kuruluşlarının temsilcilerinin katılacağı bir Ulaşım Koordinasyon Merkezinin kurulacağı, 6. paragrafında,

Ulaşım Koordinasyon Merkezinin, şehrin ulaşım planına göre toplu taşıma araçlarının güzergah, zaman ve bilet tarifelerini yapmaya ve bu tarifeleri uygulamaya yetkili olduğu, bu işlemler yapılırken il trafik komisyonları ile gerekli koordinasyonun sağlanacağı, 7. paragrafında da, Koordinasyon Merkezlerince alınan toplu taşıma ile ilgili kararların bütün belediyeler ile kamu kurum ve kuruluşlar için bağlayıcı olduğunun hükme bağlandığı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 12. maddesinin (b) fıkrasının 3. bendinde, karayolu taşımacılığına ait mevzuat hükümleri saklı kalmak üzere, trafik düzeni ve güvenliği yönünden belediye sınırları içinde ticari amaçla çalıştırılacak yolcu ve yük taşıtları ile motorsuz taşıtların çalışma şekil ve şartları, çalıştırılabileceği yerler ile güzergahlarını tespit etmek ve sayılarını belirlemenin il ve ilçe trafik komisyonlarının görev ve yetkileri arasında sayıldığı, dava konusu edilen 27.10.2000 günlü, 47312 sayılı Genelgede, belediye sınırları dahilinde toplu taşımacılıkla ilgili oluşturulacak yeni hatlar ve güzergahlar konusunda, il trafik komisyonunun olumlu görüşünün alınarak Bakanlık onayının talep edilmesi gerektiğinin belirtildiği, anılan yasa kurallarının birlikte değerlendirilmesinden; büyükşehir belediye sınırları dahilinde oluşturulacak yeni hat ve güzergah konusunda UKOME ve il trafik komisyonlarının kararlarının yeterli görüldüğü, bu konuyla ilgili olarak Bakanlığa herhangi bir görev ve yetki verilmediği, bu durumda Yasalarda yer almayan bir kuralın, genelge ile getirilemeyeceği nedeniyle dava konusu işlemlerin Bakanlık onayı talep edilmesine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı, 27.10.2000 günlü, 47312 sayılı Genelgenin diğer kısımları ile 29.11.2000 günlü, 47489 sayılı Genelgede ise mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, 27.10.2000 günlü, 47312 sayılı Genelgenin "Bakanlık onayı talep edilecektir." kısmının iptaline, genelgenin diğer kısımları ile 29.11.2000 günlü, 47489 sayılı Genelge ile ilgili olarak davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, 10.4.2001 (doğrusu 10.4.2002) günlü, E:2001/93, K:2002/2220 sayılı bu kararın redde ilişkin kısmını temyiz etmekte ve 3030 sayılı Yasa uyarınca büyükşehirlerde toplu taşıma konusunda UKOME 'nin görevli olduğu, bu nedenle büyükşehir belediyelerinin dava konusu genelgeler kapsamı dışında tutulması gerektiği iddialarıyla bozulmasını istemektedir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nın 12. maddesinin b/3 fıkrası ile öngörülen, belediye sınırları içerisindeki toplu taşımalara ilişkin çalışma şekil, şart, güzergah tespitine yönelik il trafik komisyonunun görevi ve yetkisi trafik düzeni ve güvenirliğinin sağlanması noktasına yönelik olup, dava konusu Genelgeler ile getirilen düzenleme ile de il trafik komisyonunun olumlu görüşünün görev alanına ilişkin ve bu alanla sınırlı olması gerektiğinde kuşku olmadığından, dava konusu işlemler, 3030 sayılı Yasa uyarınca kurulacak olan UKOME 'nin bu konudaki hizmetlerine müdahale anlamını taşımayıp, yasada öngörülen UKOME ile trafik komisyonlarının koordineli çalışma esasına aykırılık görülmemiştir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.4.2001 (doğrusu 10.4.2002) günlü, E:2001/93, K:2002/2220 sayılı kararının temyiz edilen bölümünün yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesiyle onanmasına, 27.5.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2001/544
Karar No: 2004/558

Özeti : Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmeliğin Ek 1. maddesinin (a) bendinde yer alan "koleksiyonda belgesiz kültür ve tabiat varlığının bulunduğunun tespit edilmesi durumunda koleksiyonculuk izin belgesinin iptal edileceği" hükmünün dava konusu yönetmelik değişikliğiyle kaldırılmasında yasaya uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : Kültür Varlıkları Kolleksiyoncular Derneği

Karşı Taraf (Davacı) **:** Arkeoloji ve Arkeologlar Derneği

Vekilleri **:** Av. …-Av. …-Av. …

İstemin Özeti **:** Danıştay Altıncı Dairesinin 19.12.2000 günlü, E:1999/3696, K:2000/6484 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın temyiz edilen bölümünün dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bu bölümünün bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, 15.3.1984 günlü, 18342 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmeliğin Değişik 14. maddesinin değiştirilmesi ve Ek 1. maddesinin (a) bendinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olan ve 29.4.1999 günlü, 23680 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi 19.12.2000 günlü, E:1999/3696, K:2000/6484 sayılı kararıyla; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 4. maddesinde, taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını bulanların, malik oldukları veya kullandıkları arazinin

içinde kültür ve tabiat varlığı bulunduğunu bilenlerin veya yeni haberdar olan malik ve zilyetlerin, bunu en geç üç gün içinde, en yakın müze müdürlüğüne veya köyde muhtara veya diğer yerlerde mülki idare amirlerine bildirmek zorunda olduklarının hükme bağlandığı, 5. maddesinde, Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmaz mallar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının Devlet malı niteliğinde olduğunun öngörüldüğü, aynı Yasa'nın 25. maddesinde de, Yasa'nın 4. maddesine göre Kültür Bakanlığına bildirilen taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile 23. maddede belirlenen korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Kültür Bakanlığı tarafından bilimsel esaslara göre tasnif ve tescile tabi tutulacakları, bunlardan Devlet Müzelerinde bulunması gerekli görülenlerin usulüne uygun olarak müzelere alınacakları, tasnif ve tescil dışı bırakılan ve müzelere alınması gerekli görülmeyenlerin, sahiplerine bir belge ile iade olunacakları, belge ile iade olunan kültür varlıkları üzerinde, sahiplerinin her türlü tasarrufta bulunabilecekleri hükmüne yer verildiği, 2863 sayılı Yasa'nın Müze, Özel Müze ve Koleksiyonculuk başlıklı 26. maddesinde ise, ... Gerçek ve Tüzel Kişilerce kurulacak müzelerin, Kültür Bakanlığı'nın izin belgesinde belirlenen konu alanlarına inhisar etmek şartı ile taşınır kültür varlığı bulundurabilecekleri ve teşhir edebilecekleri, bu müzelerin de taşınır kültür varlıklarının korunması hususunda Devlet müzeleri statüsünde oldukları ... Gerçek ve tüzel kişilerin, Kültür Bakanlığınca verilecek izin belgesiyle korunması gerekli taşınır kültür varlıklarından oluşan koleksiyonlar meydana getirebilecekleri, Kolleksiyoncuların faaliyetlerini, Kültür Bakanlığı'na bildirmek ve yönetmelik gereğince, taşınır kültür varlıklarını envanter defterine kaydetmek zorunda olduklarının kurala bağlandığı; korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarına sahip olanlar ile koleksiyoncuların uymaları zorunlu esasları ve bunların gözetim ve denetim ilkelerini belirlemek amacıyla çıkarılan ve 15.3.1984 günlü, 18342 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinde; 2863 sayılı Kanunun 24. maddesinin a, c ve d fıkralarında sözkonusu edilen varlıklardan Bakanlık veya Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumunca satın alınmayıp sahiplerinin mülkiyet ve tasarruflarında bırakılanların Bakanlığın tescil ve kontrolüne tabi oldukları, maliklerin eserlerini adı, cinsi, ölçüsü ve fotoğraflarını içeren bir liste ile en yakın müzeye başvurarak tescil ettirecekleri, müze idaresinin eserlerin envanter listesini usulüne uygun olarak düzenleyip bir nüshasını ilgiliye vereceği, tescil edilen kültür varlıklarının el değiştirmesinin ilgili müzenin izni ile yapılacağı hükmünün yer aldığı, 14. maddenin ilk olarak 18.5.1998 günlü, 23346 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değiştirildiği ve değişik 14. madenin birinci fıkrasında; "2863 sayılı Kanunun 4. maddesine göre Bakanlığa bildirilen taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile Kanunun değişik 23. maddesinde belirlenen korunması gerekli taşınır kültür ve ve tabiat varlıkları, Kanunun 25. maddesine istinaden Bakanlıkça bilimsel esaslara göre tasnif ve tescile tabi tutulurlar. Bunlardan devlet müzelerinde bulunması gerekli görülenler müzelere alınırlar. 2. fıkrada da müzelerce tasnif ve tescil dışı bırakılanlar ile tescile tabi olup da müzelere alınması gerekli görülmeyen taşınır kültür varlıkları, örneği Ek -1 ve Ek- 2'de yeralan belgelerin düzenlemesini müteakip sahiplerine iade edilirler... Bu tür kültür varlıklarından tescile tabi olanlar Bakanlıkça kontrol edilir ve müzelerin izni olmadan el değişikliği yapılamaz." Yönetmeliğe eklenen 1. maddede de Koleksiyonculuk izin belgesinin iptal edileceği haller düzenlenerek a) bendinde, Koleksiyonda belgesiz kültür ve tabiat varlığının bulunduğunun tespit edilmesi durumunda koleksiyonculuk izin belgesinin iptal edileceği hükmünün öngörüldüğü, dava konusu edilen ve 29.4.1999 günlü, 23680 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliğiyle 14. madde; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanununun 4. maddesine göre taşınır kültür ve tabiat varlıklarını bulanlar, malik oldukları veya kullandıkları arazinin içinde kültür ve tabiat varlığı bulunduğunu bilen veya yeni haberdar olan malik ve zilyetler tarafından veya 26. maddesine göre özel müzeler veya koleksiyoncular tarafından Bakanlığa bildirilen

taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile değişik 23. maddesinde belirlenen korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları, Kanunun 25. maddesine istinaden Bakanlıkça bilimsel esaslara göre tasnif ve tescile tabi tutulurlar. Bunlardan Devlet müzelerinde bulunması gerekli görülenler 13.8.1984 tarihli ve 18488 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik" hükümlerine göre müzelere alınırlar. Özel müze ve koleksiyoncular tarafından bildirilenler envanter defterine kaydedilerek; diğer kişilerce resmi müzelere bildirilenlerden tasnif ve tescil dışı bırakılanlar ile tescile tabi olup da müzelere alınması gerekli görülmeyen taşınır kültür varlıkları, 18.5.1998 tarihli ve 23346 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle eklenen Ek-1 ve Ek-2'de yer alan belgelerin düzenlenmesini müteakip sahiplerine iade edilirler şeklinde değiştirildiği, aynı zamanda Ek madde 1'in a) bendinin yürürlükten kaldırıldığı, uyuşmazlık konusu Yönetmelik değişikliğiyle; Yasa'nın 25. maddesi uyarınca Bakanlık tarafından bilimsel esaslara göre tasnif ve tescile tabi tutulacak korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları arasına; Yasa'nın 4. maddesi uyarınca taşınır kültür ve tabiat varlıklarını bulanlar, malik oldukları ve kullandıkları arazisinin içinde kültür ve tabiat varlığı bulunduğunu bilenler veya yeni haberdar olan malik ve zilyetler tarafından bildirilenlerin ve yine Yasa'nın 23. maddesinde belirlenen korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının yanında özel müzeler veya koleksiyoncular tarafından Bakanlığa bildirilen taşınır kültür ve tabiat varlıklarının da katıldığı, başka bir anlatımla Yönetmelik değişikliğiyle Bakanlıkça tasnif ve tescile tabi tutulacak kültür ve tabiat varlıkları arasına özel müze ve koleksiyoncular tarafından bildirilenler de alınarak, bunların ellerinde bulundurdukları kültür ve tabiat varlıklarını Devlete haber verme zorunluluğunun getirildiği, bu yolla, Devletin özel müzelerde ve koleksiyonculardaki bulunan eserler hakkında her türlü bilgiye sahip olması suretiyle eserlerin resmi kayıtlara geçmesinde belli bir disiplinin sağlanmak istenildiğinin açık olduğu, 2863 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde, Devlet malı niteliğini taşıyan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Devlet elinde ve müzelerde bulundurulmasının ve bunların korunup değerlendirilmesinin Devlete ait olduğunun öngörüldüğü, nitekim, Yönetmeliğin 14. maddesinin 2. fıkrasında da, Yasa'nın 4. maddesi uyarınca bildirilenlerden, 23. maddede belirlenenlerden ayrıca özel müzeler veya koleksiyoncular tarafından haber verilenlerden Devlet müzelerinde bulunması gerekli görülenlerin müzelere alınacaklarının kabul edildiği, davacının anılan düzenleme sonucunda Devlet malı niteliğindeki taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Devlet müzelerinde bulundurulması ve korunarak değerlendirilmesinin olanaklı olamayacağı yönündeki iddiasında isabet görülmediği, kaldı ki, özel müzelere ve koleksiyonculara getirilmiş bulunan taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Yasa'nın 4. maddesinde öngörülen sürede özel müze ve koleksiyoncular tarafından ilgili yerlere bildirme yükümlülüğünün de devam ettiği, diğer taraftan, Yönetmeliğin 14. maddesinin 3. fıkrasında yeralan özel müze ve koleksiyoncular tarafından ilgili yerlere bildirilen taşınır kültür ve tabiat varlıklarının envanter defterine kaydedilerek iade edileceği yolundaki hükmün; maddenin bütünü Yasa'nın 24. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, özel müze ve koleksiyoncular tarafından bildirilenlerden tasnif ve tescil dışı bırakılanlar ile tescile tabi olup da Devlet müzelerine alınması gerekli görülmeyen taşınır kültür varlıklarının iade edilmesini öngördüğü sonucuna ulaşıldığından, bu düzenlemenin Yasa'nın 25. maddesine aykırı olduğundan sözetmenin mümkün olmadığı, davanın koleksiyonda belgesiz kültür ve tabiat varlığı bulunduğunun tespit edilmesi halinde koleksiyonculuk izin belgesinin iptal edileceğine ilişkin düzenlemenin yürürlükten kaldırılması yolundaki Yönetmelik değişikliğinin iptali istemine ilişkin kısmına gelince; iptali istenilen Yönetmelik değişikliğiyle getirilen düzenlemeyle, taşınır kültür ve tabiat varlıklarının doğrudan Devlet müzelerine haber verilmesi yolu kapatılmamış bulunduğundan; 2863 sayılı Yasa'nın 4.maddesi uyarınca, taşınır kültür ve tabiat varlıklarını bulanların, malik oldukları veya kullandıkları arazinin içinde kültür ve tabiat varlığı bulunduğunu bilenlerin veya yeni haberdar olan malik ve zilyetlerin özel ve koleksiyonculara haber verme yolunu tercih etmeyerek 4. maddede belirtilen yerlere bildirimde bulunmaları

halinde tasnif ve tescil dışı bırakılan ve müzelere alınması gerekli görülmeyenlerin bir belge ile iade edileceğinin kuşkusuz olduğu, diğer taraftan, Yönetmeliğin 3. fıkrasında, Yasanın 4. maddesinde sayılan yerler yerine doğrudan özel müze ve koleksiyonculara gerilen ve bunlar tarafından bildirimde bulunulan taşınır kültür ve tabiat varlıklarından tasnif ve tescil süresi sonrasında Devlet müzelerinde bulundurulmasına gerek görülmeyenlerin envanter defterine kaydedilmek suretiyle iade edileceği kabul edilmiş olduğundan, bu bağlamda envanter defterinin de bir tür belge olarak kabul edilmesinin gerektiği, dolayısıyla, Yönetmelik değişikliğiyle kaldırılan Ek-1. maddenin (a) bendindeki düzenlemenin; envanter defterine kaydedilmemiş olan taşınır kültür ve tabiat varlıklarının koleksiyonerde bulunması halinde koleksiyonculuk izin belgesinin iptaline olanak sağlayan bir düzenleme olarak da kabul edilmesi gerektiğinden, bu yaptırımın kaldırılması yönündeki Yönetmelik değişikliğinde Yasa'ya uyarlık görülmediği gerekçesiyle davanın dava konusu Yönetmeliğin, 14. maddesinin değiştirilmesine ilişkin kısmının reddine, Ek-1.maddesinin (a) bendinin kaldırılmasına ilişkin kısmının iptaline karar vermiştir.

Davalı idare,19.12.2000 günlü, E:1999/3696, K:2000/6484 sayılı bu kararın iptale ilişkin kısmını temyiz etmekte ve 1998 yılında getirilen belgelendirme ve Ek-1. madde hükmünün uygulanmasında sorun çıktığı ve ihtiyaca cevap vermediği, bu durumun objelerin kaçak yoldan yurtdışına gidişini özendirici mahiyette olduğu sonucuna varılarak eski uygulamaya dönüldüğü, değişikliğin Yasa ile bütünlük arzettiği iddialarıyla bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Altıncı 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 Altıncı Dairesinin 19.12.2000 günlü, E:1999/3696, K:2000/6484 sayılı kararının temyiz edilen bölümünün onanmasina, 6.5.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2001/380
Karar No: 2004/552

Özeti : İmar planı değişikliklerinde plan müellifinin gerekçeli uygun görüşünün alınmasının, 5846 sayılı Yasanın uygulanması ve planın "eser" olarak korunması amacını taşıdığından, yapılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
İstemin Özeti **:** Danıştay Altıncı Dairesinin 22.1.2001 günlü, E:1999/6436, K:2001/382 sayılı ret kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Danıştay Altıncı 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 Aylin Bayram'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: 2.9.1999 günlü 23804 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, imar planı yapılması ve değişikliklerine ait esaslara dair yönetmelikte değişiklik yapılması hakkındaki yönetmeliğin 2. ve 8.maddesinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Danıştay 6.Dairesinin 22.1.2001 günlü E:1999/6436, K:2001/382 sayılı kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ise de; 3194 sayılı Yasada belirtilen kurallara aykırı olmayarak sadece uygulamada karşılabilecek sorunlara çözüm getirmek amacıyla yapılan yönetmelik değişikliğinde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlarda Daire kararının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle temyiz konusu kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesine göre davacıların duruşma istemi kabul edilmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, 2.9.1999 günlü, 23804 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkındaki Yönetmeliğin 2. ve 8. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi 22.1.2001 günlü, E:1999/6436, K:2001/382 sayılı kararıyla; 3194 sayılı Yasanın 5. maddesinde nazım imar planı, uygulama imar planı ve çevre düzeni planlarının ayrı ayrı tanımlandığı, planlama kademeleri başlıklı 6. maddesinde, planların kapsadıkları alan ve amaçları açısından bölge planları ve imar planları, imar planlarının ise nazım imar planları ve uygulama imar planları olarak hazırlanacağının belirtildiği, aynı Yasanın 8. maddesinde de imar planlarının nazım imar planı ve uygulama imar planından meydana geldiği, mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan yerlerin nazım imar ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceğinin hükme bağlandığı, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6. maddesinin (b) bendinde, büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemenin büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayıldığı, anılan Kanun maddelerinden anlaşılacağı üzere planların bölge planı, çevre düzeni planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak kademelendirildiği, belediyelere belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları dışında herhangi bir planı yapmak ya da onaylamak yetkisinin verilmediği, bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesinde, ölçek belirtilerek çevre düzeni planlarının nazım imar planlarından ayrı olarak değerlendirilmesine ve nazım imar planlarının 1/2000 veya 1/5000 ölçekte düzenlenen planlar, çevre düzeni planlarının ise 1/100000, 1/50000, 1/25000 ölçekte Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yapılan ve onaylanan planlar olduğu şeklinde düzenleme getirilmesine ilişkin uyuşmazlığa konu yönetmelik hükümlerinde hukuka aykırılık görülmediği, öte yandan, 3194 sayılı İmar Kanununun 7. maddesinde, mevcut planların yerleşmiş nüfusa yetersiz olması durumunda veya yeni yerleşme alanlarının acilen kullanmaya açılmasını temin için belediyeler veya valiliklerce yapılacak mevzii imar planlarına veya imar planı olmayan yerlerde Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelik esaslarına göre uygulama yapılacağının hükme bağlandığı, bu hükme uygun olarak da dava konusu

yönetmelikte mevzii imar planının tanımının yapıldığı ve konuya açıklık getirildiği, uygulamada kolaylık sağlandığı, bu durumda, 3194 sayılı İmar Kanununda mevzii imar planı tanımına yer verilmediği, yönetmelikle getirilen tanımın anılan Kanunun lafzına ve ruhuna aykırı olduğu iddiasının hukuki dayanağının bulunmadığı; uyuşmazlığa konu Yönetmeliğin 8. maddesiyle İmar Planı Yapılması ve Değiştirilmesine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 21. maddesinin 1. fıkrasına "plan müellifinin gerekçeli uygun görüşünün alınması şarttır." şeklinde bir bent eklenmesine gelince; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1. maddesinde, genel anlamda "eser" tanımının yapıldığı, 2. maddesinin 3. fıkrasında, her nevi planların fikir ve sanat eseri sayıldığı, 16. maddesinin 1. fıkrasında da, eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamayacağının hükme bağlandığı, bu hükümler uyarınca mimari projenin teknik ve bilimsel fikir eseri olarak korunduğu, eser sahibinin izni olmadıkça plan değişikliği yapılamayacağı, planda değişiklik yapılabilmesi için plan müellifinin muvafakatının alınması gerektiğinin açık olduğu, bu durumda, 5846 sayılı Yasada belirtilen düzenlemenin uygulanması ve Yasa kapsamında bulunan planın eser olarak korunması amacıyla plan müellifinin gerekçeli uygun görüşünün alınmasının şart olduğunun düzenlemesi yolundaki yönetmelik maddesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, 22.1.2001 günlü, E:1999/6436, K:2001/382 sayılı bu kararı temyiz etmekte ve nazım imar planı yapma yetkisinin belediyelerde olduğu ve nazım imar planlarının 1/50000 ve 1/25000 ölçekli planları da kapsadığı, değişiklik uyarınca mevzi imar planı hazırlanması ve uygulanmaya konulmasında yetki karmaşasının ortaya çıkacağı, bu konuda yasada altyapının bulunmadığı, müellifçe hazırlanan planların kabul ve onayından sonra ilanla kamu malı olması nedeniyle müellifin eseri sayılamayacağı iddialarıyla bozulmasını istemektedir.

8.5.2003 günlü, 25102 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (h) bendinde, kalkınma planları ve bölge planları temel alınarak çevre düzeni planlarını hazırlamak veya hazırlatmak, onaylamak ve uygulanmasını sağlamanın Çevre ve Orman Bakanlığı'nın görevlerinden olduğu, yine, Yasa'nın 10. maddesinin (c) bendinde, Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel Müdürlüğü'nün, ... çevre düzeni planlarını hazırlamak veya hazırlatmak, onaylamak, uygulanmasını sağlamakla görevli olduğu hükme bağlanmış ise de, adı geçen Yasa'nın yayınlandığı 8.5.2003 tarihinde yürürlüğe girmekle bu tarihten itibaren hüküm ifade ettiği ve Yasa'ya 4864 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile 29.5.2003 tarihinde eklenen Geçici 6. maddesinde yer alan " 2 nci maddenin (h) bendinde ve 10 uncu maddenin (c) bendinde belirtilen, kalkınma, bölge ve metropoliten imar planlarına uygun olarak yapılan 1/25000 ölçekli çevre düzeni planları ve bunlara ait değişikliklerle ilgili olarak, 8.5.2003 tarihinden önce onaylanmak üzere Bayındırlık ve İskan Bakanlığına intikal ettirilmiş bulunan planlarla ilgili iş ve işlemler, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca tamamlanarak onaylanır." hükmü gözönünde bulundurulduğunda, dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesinde ölçek belirtilmek suretiyle çevre düzeni planının Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yapılan ve onaylanan planlar olarak tanımlanmasında işlem tarihindeki mevzuat hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Altıncı Dairesinin 22.1.2001 günlü, E:1999/6436, K:2001/382 sayılı kararının onanmasina, 6.5.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2004/745
Karar No: 2004/861

Özeti : 1/50.000 ölçekli Ankara Nazım Plan Kısmi Revizyonunun Çayyolu … sayılı parsele ilişkin bölümünün iptali istemiyle açılan davada, üstün kamu yararı gözetilerek verilmiş olan bozma kararından sonra, karar düzeltme aşamasında davacının davadan feragatinin kabul edilmeyeceği hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davalı): Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : … Konut Yapı Kooperatifi Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davacı) **:** Çankaya Belediye Başkanı
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin 18.12.2002 günlü, E:2001/5115, K:2002/6131 sayılı kararının bozulmasına ilişkin bulunan 20.11.2003 günlü, E:2003/438, K:2003/825 sayılı karara karşı, davalı idare kararın düzeltilmesi isteminde bulunmaktadır.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi: Davacının davadan feragat isteminin reddi ile karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından Danıştay Başkanlığına gönderilmek üzere verilen ve Danıştay genel evrak kalemine 13.8.2004 tarihinde kaydedilen dilekçe ile davadan feragat edildiği anlaşıldığından feragat dilekçesi gözönünde bulundurularak yeniden bir karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 18.7.2001 günlü, 1734 sayılı işlemiyle onaylanan 1/50.000 ölçekli 1990 Ankara Nazım İmar Planı Revizyonunun Güneybatı (Ankara) Çayyolu … sayılı parselin bulunduğu alanda orta yoğunluklu gelişme konut alanı kullanımları getiren kısmının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Altıncı Dairesince davanın reddi yolunda verilen 18.12.2002 günlü, E:2001/5115, K:2002/6131 sayılı karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 20.11.2003 günlü, E:2003/438, K:2003/825 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun bu kararının düzeltilmesini istemektedir.

Bu aşamada davacı Çankaya Belediye Başkanlığının davadan feragat istemi bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda feragat konusu özel olarak düzenlenmemiş, 31. maddesi ile bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göndermede bulunulmuştur.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91. madesinde, feragat iki taraftan birinin talep sonucundan vazgeçmesi olarak tanımlanmış, 93. maddesinde feragat beyanının dilekçe

ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı, 95. maddesinde de, feragatin kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını hasıl edeceği hükmü yer almıştır.

2577 sayılı Yasanın 31. maddesiyle idari davalarda feragat istemleri üzerine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu hükümlerinin uygulanacağının hükme bağlamaktadır. Anrcak anılan yollama hükmünün idari davaların nitelikleri dikkate alınarak ve idari dava türleriyle bağdaştığı ölçüde uygulanabileceği açıktır.

İdari dava türlerinden olan iptal davaları bireysel hakları ihlal eden, somut, subjektif nitelikteki idari işlemlere veya ortada herhangi bir hak ihlali olmaksızın bireyin menfaat ilgisinin kurulabildiği çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararı yakından ilgilendiren idari işlemlere karşı açılabilmektedir. Bireysel hakkın ihlaline dayanmayan kamu yararını yakından ilgilendiren konularda açılan iptal davaları, objektif ve somut nitelikte olup; bütünüyle kamu yararını amaçlamaktadır. Dolayısıyla iptal davalarında feragat isteminin de kamu yararı ölçütü kullanılarak bağlanması gerekmektedir.

Bireysel hakların ihlaline dayanan iptal davalarında davacının herhangi bir kısıtlama olmaksızın davasından feragat edebileceğinde duraksama bulunmamaktadır. Buna karşılık belde veya semt şehri, kamu kuruluşlarınca açılan objektif ve somut nitelikteki iptal davalarında Dairece ilk derece karar verildikten sonra davadan feragat edilmesi, kamu yararıyla ve idarenin yargısal denetimi yoluyla hukukun üstünlüğünü sağlama amacıyla bağdaşmamaktadır.

Bakılmakta olan davada, davacı Çankaya Belediye Başkanlığı tarafından, dava konusu 18.7.2001 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan 1/50.000 ölçekli Ankara Nazım Plan Kısmi Revizyonunun Çayyolu … sayılı parsele ilişkin bölümünün iptali istemiyle davanın açıldığı, plan revizyonu ile parselin ağaçlandırılacak alandan çıkarılarak konut kullanımına açılması ile kentin nefes almasını sağlaması öngörülen bir yeşil kuşağın yok olacağı, nüfus yoğunluğunun arttırılacağı ve plan değişikliğini gerektiren kamu yararının ortaya konulmadığı öne sürülerek işlemin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılığı nedeniyle iptalinin istenildiği, Danıştay Altıncı Dairesince imar planının bütün olarak incelenmesi suretiyle dava konusu edilen bölümünde, şehircilik ilkelerine planlama esaslarına, kamu yararına ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak verilen davanın reddi yolundaki 18.12.2002 günlü, E:2001/5115, K:2002/6131 sayılı kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 20.11.2003 günlü, E:2003/438, K:2003/825 sayılı kararıyla; işlemin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının belirlenmesi amacıyla yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine davalı idarece kararın düzeltilmesinin istenilmesinden sonra, davacı belediye tarafından taşınmazın Yenimahalle Belediye sınırları içinde kalan kısmında yapılaşmaya izin verilmiş olması, Çankaya Belediyesi sınırları içinde kalan kısmında ise, mülkiyet sahibi olanların mağduriyetine neden olunduğu belirtilerek davadan feragat edildiği bildirilmiş bulunmaktadır.

Kentin gelişimi ve korunması konusunda doğrudan görevli ve yetkili olan Çankaya Belediyesince açılan bu dava ile kamu yararının ve hukukun üstünlüğünün korunması hedeflenmektedir.Davanın objektif niteliği, salt kamu yararını amaçlaması karşısında, bir kamu idaresi olan davalı Belediyenin, dava konusu düzenleyici işlemin şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olup olmadığının keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle temyiz istemi kabul edilip, bozma kararı verildikten sonra karar düzeltme aşamasında davadan feragat etmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle feragat istemi yerinde görülmeyerek işin esası incelendi:

Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararların düzeltilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı ile mümkündür.

Karar düzeltme istemli dosyanın incelenmesinden, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun düzeltilmesi istenilen 20.11.2003 günlü, E:2003/438, K:2003/825 sayılı kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, düzeltmeyi gerektiren bir sebebin bulunmadığı anlaşıldığından, karar düzeltme isteminin reddine, 21.10.2004 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi ile göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91. maddesinde, feragat iki taraftan birinin talep sonucundan vazgeçmesi olarak tanımlanmış, 93. maddesinde feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı, 95. maddesinde de feragatin kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı Yasa ile feragat konusu düzenlenmeyip feragate ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan hükümlerin uygulanacağı belirlenmiş olması nedeniyle olayda bu yasal düzenleme uyarınca karar verilmesi gerekmektedir.

Buna göre davanın asıl sahibi olan davacının dava sonuçlanıncaya kadar talep sonucundan tamamen veya kısmen vazgeçmesi yasa ile tanınmış bir hak olup, bu hakkın kullanımı tek taraflı irade beyanı ile yapılıp tamamlandığına, ayrıca davalının kabulüne de gerek bulunmadığına göre, feragat beyanından sonra davaya bakmakta olan mahkemece bu beyanın sadece gerçekten feragat anlamında olduğu ve kanunen belirlenen şekilde yapılıp yapılmadığının saptanmasıyla yetinilmesi ve bu saptamadan sonra feragat nedeniyle uyuşmazlığın sona erdiğine ilişkin hüküm kurulması gerekmektedir.

Zira yasa ile tanınmış olan feragat hakkının, yine ancak yasa ile kısıtlanmasının mümkün olması nedeniyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda veya İdari Yargılama Usulü Kanununda aksine bir hüküm olmaksızın yorum yoluyla bu hakkın kısıtlanması mümkün değildir.

Bu durumda, davacının yasal şekle ve esasa uygun olarak davasından feragat etmiş olması karşısında bu beyan nedeniyle feragat başvurusu hakkında karar verilebilmesi için karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararının kaldırılarak temyize konu Danıştay Altıncı Daire kararının bu nedenle bozulması oyuyla karara karşıyız.

X - KARŞI OY

İdari Yargıda iptal davalarının özelliği itibarıyle, özellikle gerçek veya tüzel kişilerin menfaat ilgilerini kurarak açtıkları davalarda işlemin, davacının kişisel çıkarları bakımından değil, objektif ölçütlerle kamusal menfaat yönünden incelenmesi suretiyle iptal kararı verilmiş olması ve bu suretle idarenin hukuka ve kamu yararına aykırı işlem tesis ettiğinin saptanmasından sonra, bu işlemin, davacının subjektif iradesiyle davadan feragat beyanıyla tekrar geçerlilik kazanıp kazanmayacağı hususu tartışılabilir.

Ancak olayda, düzenleyici işlem niteliğindeki imar planına karşı açılan davanın reddi yolundaki Daire kararının, işlemin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının belirlenmesi amacıyla yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle karar verilmek üzere bozulduğu, ortada hukuka ve kamu yararına aykırılığın tespiti yolunda verilmiş bir iptal kararı olmadığı gözönünde bulundurulduğunda, bu aşamada davacının davadan feragat ettiğine ilişkin beyanının kabul edilmemesi söz konusu olamaz.

Açıklanan nedenle, davacının feragat istemi hakkında karar verilmek üzere, düzeltilmesi istenilen Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararının kaldırılarak temyize konu Danıştay Altıncı Daire kararının bu nedenle bozulması gerektiği oyuyla karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2001/509
Karar No: 2004/435

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Genel Yazısı Eki Genel Esasların 2. maddesinde yer alan sağlık tesislerinde part-time çalışan personele, full-time çalışan hekimlere ödenen orandan az ek ödeme yapılmasının hukuka uygun olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) **:** Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Danıştay Onikinci Dairesinin 25.10.2000 günlü, E:1999/158, K:2000/3661 sayılı ret kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Tevhide İnce'nin Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. 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, Sosyal Sigortalar Kurumu … Hastanesinde doktor olarak görev yapan ve part-time çalışan davacının 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 3917 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değişik 17. maddesi gereğince SSK Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra teşkilatında görevli olan personeline 1.1.1995 tarihinden geçerli olmak üzere ödenecek olan ek ödeme oranlarını belirleyen ve 29.12.1994 günlü, 4736 sayılı SSK Yönetim Kurulunun teklifi ve 20.1.1995 günlü Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı onayı ile kabul edilen 20.1.1995 günlü, 034/55266 sayılı SSK Genel Müdürlüğü Genel Yazısı Eki Genel Esasların 2. maddesinde yer alan, "Sağlık tesislerinde Part-time çalışan personel hakkındaki mevcut uygulamaya aynen devam edilecektir." ibaresinin ve full-time çalışan hekimlere ödenen oranda ek ödemeden yararlandırılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.
Danıştay Onikinci Dairesi 25.10.2000 günlü, E:1999/158, K:2000/3661 sayılı kararıyla; Sosyal Sigortalar Kurumu … Hastanesinde pratisyen hekim olarak görev yapan davacının, 2368 sayılı Yasanın 4. maddesi hükmü uyarınca kendi isteğiyle part-time olarak çalıştığı, sözü edilen madde uyarınca full-time çalışan hekimle arasındaki farkın giderilmesi

için 18.8.1995 tarihinde yaptığı başvurusunun reddi üzerine bakılan davayı açtığının anlaşıldığı, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Yasasının 2917 sayılı Yasanın 5. maddesiyle değişik 17. maddesinin 2. fıkrasında; Kurumun sağlık tesisleri, işletme gelirleri, (ilaç, iştirak payı, muayene ücreti ve tedavi gelirleri ile tam gün çalışan hekimlerin mesai saatleri dışında muayene ücretleri dahil) ile sahibi veya ortağı bulunduğu ilaç ve tıbbi malzeme işletmelerinden elde edilen kar paylarından kurumda fiilen görev yapan kadrolu personele ek ödeme yapılabilir." ve aynı maddenin 3. fıkrasında da, "Ek ödemenin tutarları, oranları, diğer usul ve esasları, personelin görev unvanı, çalışma verimi" sigorta ve sağlık hizmetlerinin rasyonelliğini sağlayacak ilkeler gözönünde bulundurularak yönetim kurulunun teklifi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının onayı ile belirlenir." hükmüne yer verildiği, anılan hüküm uyarınca Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 29.12.1994 günlü, 4736 sayılı kararı ve Bakanlık makamının 20.1.1995 günlü onayı ile merkez ve taşra teşkilatında görevli olan personele 1.1.1995 tarihinden geçerli olarak yapılacak ek ödemelere ilişkin usul ve esasların belirlendiği ve Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün 20.1.1995 günlü, 55266 sayılı Genel yazısı ile uygulamaya konulduğu, söz konusu Genel yazının 2. maddesi ile, part-time çalışan sağlık personeline yapılacak ek ödemelerin hesaplanmasında, mevcut uygulamaya aynen devam edileceğinin belirtildiği, Dairelerinin 22.4.1999 günlü ara kararıyla, aynen devam edileceğinin belirtilen uygulamanın ne olduğunun sorulduğu, davalı idarece ara kararına verilen cevapta ise; ek ödemelere ilişkin usul ve esasların her yıl yeniden belirlendiği, 1.1.1993 tarihinde yapılacak ek ödemelerle ilgili olarak yayımlanan 2.2.1993 günlü Genel yazıda, "part-time çalışan sağlık personelinin ek ödemelerinde ise Aralık 1992 maaşı esas alınarak, bu tarihte ödenen miktar kadar tediyede bulunulacağı" hükmü getirilerek bu personel hakkında kısıtlamaya gidildiği, 1993 yılı ve 1994 yılı Genel yazılarında da aynı uygulamaya devam edildiğinin belirtildiği, 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanununun 1. maddesinde, bu Kanunun 6. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 2162 sayılı Kanun kapsamına giren personele 1.1.1981 tarihinden itibaren 657, 926 ve 1765 sayılı Kanunlara göre hak edilen aylık, yakacak yardımı, iş riski, iş güçlüğü, teminindeki güçlük zammı ve mahrumiyet yeri ödeneği ödeneceğinin belirtildiği, 2. maddesinde, kamu sağlık hizmetinde çalışan personelin haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu, ancak bu Kanunun 4. fıkrasında tanınmış olan haklardan yararlananlar için bu sürenin 40 saat olduğu ve yine Yasanın 4. maddesinde de, birinci madde kapsamına giren personelden, özel kanunlarına göre meslek ve sanatlarını serbest olarak icra etme hak ve yetkisine sahip olanların istedikleri takdirde, birinci maddede öngörülen tazminat hakkından yararlanmamak şartı ile serbest olarak çalışabilecekleri, bunlara iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamları ve bu mahiyetteki zamların ödenmeyeceğinin öngörüldüğü, davacı 2368 sayılı Yasanın 4. maddesinde belirtilen yasal hakkını kullanarak part-time olarak çalıştığını ve bu nedenle zaten bir takım tazminatlarının kesildiğini ve ek ödeme konusunda genel yazı ile belirlenen farkın yaratılamayacağını ileri sürmekte ise de, 4792 sayılı Yasanın değişik 17. maddesi hükmünden, ek ödemenin verilmesi konusunda zorunluluk bulunmadığı, çalışmada verimlilik esasına göre dağıtımın yapılmasının asıl olduğu sonucunun çıktığı, buna göre 4792 sayılı Yasanın değişik 17. maddesinde kurumda kadrolu olarak ve fiilen görev yapan personelin görev ünvanı ve çalışma verimi gözönünde bulundurularak Yönetim Kurulunun teklifi ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının onayı ile tespit edilecek usul ve esaslara göre ek ödeme yapılabileceğinden, anılan bu hüküm uyarınca SSK Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 29.12.1994 günlü, 4736 sayılı kararı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 20.1.1995 tarihli onayı ile tespit edilen ve Genel Müdürlüğün merkez ve taşra teşkilatında görevli olan personele yapılacak olan ek ödemelere ilişkin 20.1.1995 günlü,55266 sayılı Genel Yazının; Kurumun mali imkanları ile hiyerarşik denge yapısı gözetilerek, 4792 sayılı Yasanın 17. madde hükmü gereğince tanınan takdir yetkisi içinde hizmet gereklerine uygun olarak hazırlandığı anlaşıldığından, idarenin takdir yetkisi içinde olan ek ödeme hususunda yargı

kararıyla zorlanması olanağı da bulunmadığından, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, 25.10.2000 günlü, E:1999/158, K:2000/3661 sayılı kararı temyiz etmekte ve 2368 sayılı Yasa ile getirilen haktan faydalanarak part-time çalıştığı, full-time çalışan hekimlere göre haftalık 5 saat, günde 1 saat eksik çalışması olduğu, full-time çalışan hekimlerle bunun dışında ünvan, çalışma verimi ve sağlık hizmetlerinin rasyonelliği açısından fark bulunmadığı, düzenlemenin önemli gelir farkı oluşturduğu, bunun eşitliğe aykırı olduğu iddialarıyla 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, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onikinci Dairesinin 25.10.2000 günlü, E:1999/158, K:2000/3661 sayılı kararının onanmasına, 1.4.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

SAĞLIK VE TIP İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2001/465
Karar No: 2004/398

Özeti : Ayakta sağlık hizmeti vermek amacıyla kurulan poliklinik ile muayenehane niteliğinde bulunan tedavi merkezlerini açmak ve işletmek üzere kurulacak olan şirketlerin ortaklarının tümünün, doktor olması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Sağlık Bakanlığı
İstemin Özeti **:** Danıştay Onuncu Dairesinin 29.11.2000 günlü, E:1998/7443, K:2000/5884 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Karabulut'un Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Emin Celalettin Özkan'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın dava konusu işlemin iptaline ilişkin bölümünün 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, … Tıp Merkezi ve Sağlık Hizmetleri Ticaret Ltd. Şirketinin doktor olmayan davacı ortaklığında Ankara'da faaliyetini sürdürmesine izin verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin Ankara Valiliği'nin 19.11.1998 günlü, … sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Sağlık Bakanlığının 17.4.1985 günlü, 4789 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 29.11.2000 günlü, E:1998/7443, K:2000/5884 sayılı kararıyla; dava konusu 17.4.1985 günlü, 4789 sayılı Genelge Sağlık Bakanlığının 11.1.1999 günlü, 356 sayılı Genelgesi ile yürürlükten kaldırıldığından, davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davanın hekim olmayan davacının, ortağı olduğu şirketin faaliyetlerine devam etmesine izin verilmemesine ilişkin işlemin iptaline yönelik kısmına gelince; 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanunun 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve herhangi suretle olursa olsun hasta tedavi edebilmek için, Türkiye Darulfünunu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve Türk olmak şarttır hükmünün yer aldığı, bu hükme göre doktor olmayan kişilerin, birden çok hekimin birlikte çalıştığı ortak muayenehane olarak tanımlanan poliklinik açmasına imkan bulunmadığı, olayda; davacının ortağı bulunduğu şirketin işletmekte olduğu … Tıp Merkezinin hasta kabulü, muayene, teşhis ve laboratuvar incelemeleri yapmak suretiyle ayakta tedavi hizmetleri vermek amacıyla kurulduğu ve faaliyetine devam ettiği, ancak hekim olmayan davacının ortaklığında faaliyetine devam etmesine izin verilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda, ayakta sağlık hizmeti vermek amacıyla kurulan poliklinik ile muayenehane niteliğinde bulunan tedavi merkezlerini açmak ve işletmek üzere kurulacak olan şirketlerin ortaklarının yukarıda açıklandığı üzere tümünün doktor olması gerekmekte olup, 1219 sayılı Yasaya göre doktor olmayan kişilerin poliklinik açmasına yasal olarak bulunmadığından, davacıların da işletmekte olduğu tıp merkezinin doktor olmayan davacının ortaklığında faaliyetini sürdürmesine izin verilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın; Genelgeye ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davanın; davacının ortağı bulunduğu şirketin poliklinik işletmesine izin verilmemesine ilişkin işleme yönelik kısmının reddine karar verilmiştir.

Davacı; halen ruhsatlı olan ve faaliyetini sürdüren tıp merkezinin sahibi olan ortakları arasında kendisinin de yer almasına izin verilmesi gerektiğini, bu konuda eşitliğe aykırı işlemlerin tesis edildiğini ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 29.11.2000 günlü, E:1998/7443, K:2000/5884 sayılı kararının onanmasına, 25.3.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

SİLAHLI KUVVETLER MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2003/774
Karar No: 2004/409

Özeti : Oğlu; terör eyleminin önlenmesi, takibi, etkisiz hale getirilmesi amacı ile yapılan görevlendirmenin tamamlanmasından sonra, birliğine katılmak üzere

görev bölgesinden dönerken meydana gelen uçak kazasında şehit olan davacının, 3713 ve 2330 sayılı Yasalardan yararlandırılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Hasan Gülhan
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Piyade Üsteğmen rütbesiyle Kara Kuvvetleri Komutanlığı Genelkurmay Özel Kuvvetler Komutanlığı emrinde görevli iken, 16.5.2001 tarihinde görev bölgesinden dönüşte Özel Kuvvetler Komutanlığına ait uçağın düşmesi sonucunda şehit olan oğlundan dolayı 5434 sayılı Kanunun 64. maddesine göre harp malüllüğü aylığı bağlanan davacının, 2330 ve 3713 sayılı Kanunlar uyarınca aylık bağlanmaması yolundaki işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onbirinci Dairesinin 30.1.2003 günlü, E:2002/3971, K:2003/495 sayılı bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin bulunan 9.7.2003 günlü, E:2003/1129, K.2003/999 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Mürteza Güler'in Düşüncesi: Olayda 3713 sayılı Kanunun 21. maddesinde öngörüldüğü şekilde terör eylemine muhatap olma gibi bir durum söz konusu olmadığından, davacının temyiz isteminin reddi ile Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen davanın reddi yolundaki ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Piyade Üsteğmen rütbesiyle Kara Kuvvetleri Komutanlığı Genelkurmay Özel Kuvvetler Komutanlığı emrinde görevli iken, 16.5.2001 tarihinde görev bölgesinden dönüşte Özel Kuvvetler Komutanlığına ait uçağın düşmesi sonucunda şehit olan oğlundan dolayı harp malullüğü aylığı bağlanan davacı; 2330 ve 3713 sayılı Kanunlar uyarınca aylık bağlanmaması yolundaki işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesi 27.6.2002 günlü, E:2001/1616, K:2002/1095 sayılı kararıyla; davacının oğlunun hayatını kaybetmesine neden olan uçak kazasının terör eylemi sonucunda meydana gelmediği, dolayısıyla dava konusu olayda 2330 ve 3713 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Anılan karar, yapılan temyiz incelemesi sonucunda; Danıştay Onbirinci Dairesinin 30.1.2003 günlü, E:2002/3971, K:2003/495 sayılı kararıyla; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1/1. maddesinde terörün; baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi,

hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzenini değiştirmek, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü eylemler olarak tanımlandığı, 21. maddesinde ise, memur ve kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı, ayrıca malül olanlarla, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarının, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan; emekli olanların terör nedeniyle öldürülmeleri halinde ise, dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı ve kanuna göre kendisine bağlanabilecek emekli ikramiyesinden az olmayacağı, yaşamak için gereken hareketleri yapmayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malül olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek devlet memuru aylığı üzerinden, diğerlerine mevcut aylıkları üzerinden 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödeneceği, bu bent hükümlerine göre ilgililere fazla olarak yapılan ödemelerin, faturası karşılığının ilgili sosyal güvenlik kuruluşlarınca Hazineden tahsil edileceği kuralının yer aldığı, bu yasal düzenlemelerden anlaşılacağı üzere memur ve kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederlerken terör eylemlerine muhatap olarak yaralanmaları, sakat kalmaları, ölmeleri veya öldürülmeleri halinde bunların 3713 sayılı Kanun kapsamında sayılmaları ve bu yasa ile tanınan haklardan yararlanmaları gerektiği, buna göre, terör eylemlerinin önlenmesi, takip edilmesi ve etkisiz hale getirilmesi amacıyla her türlü faaliyetten doğan sakatlanma, yaralanma ve ölüm olayının terör eylemlerine muhatap olma sonucunda meydana geldiğinde kuşku bulunmadığı, dosyanın incelenmesinden; davacının oğlunun 20.11.2000 tarihinden itibaren Kuzey Irak ve Güneydoğu Bölgesinde terörle mücadele faaliyetinde görevlendirildiği, görev süresinin sona ermesinden sonra, 16.5.2001 tarihinde Özel Kuvvetler Komutanlığına ait uçakla Ankara'daki birliğine dönerken meydana gelen uçak kazasında şehit olması nedeniyle 5434 sayılı Kanunun 64. maddesi uyarınca harp malullüğü aylığı bağlandığı, davacının olayın terörle mücadele görevinin sebep ve tesiri ile meydana geldiğini ileri sürerek 2330 ve 3713 sayılı Kanunlar uyarınca aylık bağlanmaması işleminin iptali istemiyle açtığı davanın, İdare Mahkemesince olayın terör eylemi sonucu meydana gelmediği gerekçesiyle reddedildiğinin anlaşıldığı, davacının oğlunun terör eylemlerinin önlenmesi, takip edilmesi ve etkisiz hale getirilmesi amacıyla görevlendirildiği ve görev süresinin tamamlanmasından sonra birliğine katılmak üzere görev bölgesinden dönerken meydana gelen uçak kazasında şehit olduğu anlaşıldığından, terörle mücadele görevinden kaynaklanan ölüm olayının terör eylemi neden ve etkisiyle oluştuğunun kabulü gerektiği, bu durumda 3713 sayılı Kanun kapsamında askeri görev sırasında terör eyleminin etkisiyle şehit olan oğlundan dolayı davacının 2330 ve 3713 sayılı Kanunlarda tanınan haklardan yararlandırılması gerekirken, aksi yöndeki dava konusu işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı; Ankara 3. İdare Mahkemesinin 9.7.2003 günlü, E:2003/1129, K:2003/999 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararında belirtildiği gibi; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1. maddesi ile 21. maddesinden anlaşılacağı üzere, memur ve kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederlerken terör eylemine muhatap olarak yaralanmaları, sakat kalmaları, ölmeleri veya öldürülmeleri halinde bunların 3713 sayılı Kanun kapsamında sayılmaları ve bu Kanun ile tanınan haklardan yararlanmaları gerektiği, terör eylemlerinin önlenmesi, takip edilmesi ve etkisiz hale getirilmesi amacıyla her türlü faaliyetten doğan

sakatlanma, yaralanma ve ölüm olayının terör eylemlerine muhatap olma sonucunda meydana geldiğinde kuşku bulunmadığı, davacının oğlunun terör eylemlerinin önlenmesi, takip edilmesi ve etkisiz hale getirilmesi amacıyla görevlendirildiği ve görevinin tamamlanmasından sonra birliğine katılmak üzere görev bölgesinden dönerken meydana gelen uçak kazasında şehit olduğu anlaşıldığından, terörle mücadele görevinden kaynaklanan ölüm olayının terör eylemi neden ve etkisiyle olduğunun kabulü gerektiği, bu nedenle 3713 sayılı Kanun kapsamında askeri görev sırasında terör eyleminin etkisiyle şehit olan oğlundan dolayı davacının 2330 ve 3713 sayılı Kanunlarda tanınan haklardan yararlandırılması gerekirken aksine tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Buna göre davanın reddi yolunda İdare Mahkemesince verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3. İdare Mahkemesinin 9.7.2003 günlü, E:2003/1129, K:2003/999 sayılı ısrar kararının, Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına, dosyanın adıgeçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 1.4.2004 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, hukuk ve usule uygun olan Ankara 3. İdare Mahkemesinin 9.7.2003 günlü, E:2003/1129, K:2003/999 sayılı ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması oyuyla, karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2003/967
Karar No: 2004/640

Özeti : Sermaye piyasası işlemleriyle ilgili yükümlülüklerinin yerine getirilmediğinden bahisle idari para cezasıyla tecziyesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davanın asıl sahibi olarak (davacının) kanunda öngörülen şekle ve esasa uygun olarak davasından açık bir irade beyanı ile feragat etmiş olması karşısında, taraflar arasında uyuşmazlığı sona erdiren bu beyanın dikkate alınarak feragat nedeniyle davanın sona erdirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sermaye Piyasası Kurulu
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
Vekilleri **:** Av. … - Av. …
İstemin Özeti **:** Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ve Mahkemenin dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 30.9.2003, günlü,

E:2003/1816, K:2003/1507 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : 9.4.2002 günlü dilekçe ile davadan feragat edildiği, bu beyan doğrultusunda karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi: Davacı davadan feragat ettiğinden, bu konuda yeniden bir karar verilmek üzere temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: … Menkul Değerler A.Ş. temsilcisi olan davacının, sermaye piyasası işlemleriyle ilgili yükümlülüklerini yerine getirmediğinden bahisle 6.000.000.000,- lira tutarında idari para cezasıyla tecziyesine ilişkin davalı idare işlemini iptal eden Ankara 6 ıncı İdare Mahkemesi ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47 inci maddesi sermaye piyasası araçlarının değerlerini etkileyebilecek veya halkın zararına sebep olabilecek suç niteliğindeki eylemler ile bu eylemler sebebiyle verilecek hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ağır para cezaları tesbit edilmiş ve aynı maddenin B bendinin 5 inci fıkrasında bu kanundaki yetkilere dayanılarak Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelik ve tebliğlere, düzenlenen standart ve formlara, alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı davranışların ağır para cezasnı gerektirdiği hükme bağlanmıştır.

Sermaye Piyasasında aracı kuruluşların aracılık faaliyetlerinde düzenleyecekleri belgelere ilişkin esasların belirlenmesi amacıyla çıkarılan Seri 5 N:6 sayılı aracılık Faaliyetinde Belge ve Kayıt Düzeni Hakkında Tebliğiin 4 üncü maddesinde, aracı kuruluşların müşterilerine aylık dönem itibariyle, ilgili dönemi izleyen 7 gün içinde hesap ekstresi gönderme yükümlülüğü getirilmiştir. Seri 5. No:29 sayılı Portföy Yöneticiliği Faaliyetine ve Bu Faaliyette Bulunacak Portföy Yönetim Şirketlerine ilişkin Esaslar Tebliği'nin 4 üncü maddesinin 14 üncü fıkrasında Portföy Yönetim sözleşmesi imzalanmadan müşteriye portföy yönetim hizmeti sunulamayacağı belirtilmiştir.

18.12.1999 tarihli tarihli Resmi Gazetede neşredilerek yürürlüğe giren 4487 sayılı Kanun ile 2499 sayılı Kanunun ceza hükümlerini içeren 47 inci maddesinde yapılan değişiklikle 47 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (B) bendinin (5) nolu alt bendi yürürlükten kaldırılarak idari para cezalarına ilişkin 47 inci maddesine 47/1 maddesi eklenmiştir.

2499 sayılı Kanunun 47/A maddesinde "Bu Kanun'a dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ettiği tespit edilen gerçek ve tüzel kişiler hakkında, gerekçesi belirtilmek suretiyle kurul tarafından 2 milyar liradan 10 milyar liraya kadar para cezası verilir" hükmü ile yönetmelik, genelge ve kurul kararlarına aykırı davranışlar, idari para cezasını gerektiren eylemler olarak kabul edilmiştir

Dava dosyasının incelenmesinden; aracı kurum olarak sermaye piyasası işlemleri yapan … Menkul Değerler A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı olan davacıya anılan Şirketçe müşterilere aylık ekstre gönderilmediği ve sözleşme imzalanmadan müşteriye portföy yönetim hizmeti verildiğinin yapılan inceleme sonucu tespit edildiğinden bahisle savunması alınarak dava konusu idari para cezasının verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu idari para cezasına esas alınan eylemlerin 17.2.1999 tarihinden 29.11.1999 tarihine kadar gerçekleştiği ve anılan dönemde 2499 sayılı Kanunun 47 inci maddesinin (B) bendinin yürürlükte olduğu, bir başka ifadeyle söz konusu eylemlerin gerçekleştiği tarihte ve kanunda değişiklik yapıldığı 18.12.1999 tarihinden sonra da bu eylemler suç niteliği taşımaktadır.

Türk, Ceza Kanunu'nun 2 inci maddesinde ifadesini bulan "suç ve cezaların kanuniliği ilkesine göre, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı ceza vermek mümkün olmadığı gibi, cürüm ve kabahatin işlendiği zamandaki kanunu ile sonradan

çıkarılan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise, failin lehine olan kanunun uygulanması esastır.

Davacının, işlediği tarih itibariyle suç niteliği taşıyan eylemlerine ağır para veya hapis cezası öngören kanuni düzenleme, 4487 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılarak, eylem suç olmaktan çıkarılmamış, sadece bu suça karşılık verilecek cezanın niteliği ve bu cezayı verecek makam tesbit edilmiştir. Davacının bu eylemi sebebiyle adli yargı yerince takipsizlik veya beraat kararı verilmeyip görevsizlik kararı verildiği görülmüştür.

Bu durumda, davacının suç olan ve mevcut belgelerle sabit olan eylemi sebebiyle dava konusu kararın alındığı tarihte yürürlükte olan kanuni düzenleme gereğince adına para cezası verilmesinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 6 ıncı İdare Mahkemesi ısrar kararı 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 4487 sayılı Kanunla değişik 47/A maddesi amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Ankara 6 ıncı İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

… Menkul Değerler A.Ş. temsilcisi olan davacının, sermaye piyasası işlemleriyle ilgili yükümlülüklerini yerine getirmediğinden bahisle 6.000.000.000.-lira tutarında idari para cezasıyla tecziyesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin 12.3.2003 günlü, E:2001/560, K:2003/825 sayılı bozma kararına uyulmayarak, Mahkemenin dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 30.9.2003 günlü, E:2003/1816, K:2003/1507 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda feragat hakkında özel bir düzenleme yapılmamış, 31 inci maddesinde bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91 inci maddesinde, feragat iki taraftan birinin talep sonucundan vazgeçmesi olarak tanımlanmış, 93 üncü maddesinde feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı, 95 inci maddesinde de, feragatin kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını hasıl edeceği hükmü yer almıştır

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına para cezası verilmesine ilişkin işlemin Ankara 6. İdare Mahkemesinin 25.1.2001 günlü, E:2000/1019, K:2001/68 sayılı kararıyla iptal edildiği, anılan kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 10.5.2001 günlü. E:2001/560 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, davacı vekilleri tarafından Danıştay Onuncu Dairesi Başkanlığına hitaben verilen ve 9.4.2002 tarihinde Danıştay kayıtlarına geçen dilekçe ile davacı adına verilen idari para cezasına ilişkin işlemin iptali için açılan davadan feragat edildiğinin beyan edildiği, Danıştay Onuncu Dairesince davacının feragat talebinin, mahkemece işlemin iptaline karar verilmesi ile kamu yararının korunduğu gerekçesiyle dikkate alınmadığı ve temyiz isteminin esastan neticelendirildiği, diğer yandan davalı idarenin temyiz dilekçesine davacı vekilleri tarafından verilen ve 26.12.2003 tarihinde Ankara 6. İdare Mahkemesi kayıtlarına geçen savunma dilekçesinde; idari para cezasının iptali istemiyle açılan davadan 9.4.2002 günlü dilekçe ile feragat edildiği, bu nedenle "feragat" beyanı doğrultusunda karar verilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, davacı davadan feragat ile dava dilekçesindeki talep sonucunun tamamından vazgeçmiştir. Bilindiği üzere davadan feragat, davacının tek taraflı bir irade beyanı ile yapılıp tamamlandığından, feragatın geçerliliği için, feragatın davalı tarafından kabul edilmesine gerek yoktur. Dolayısıyla feragat, davayı kendiliğinden sona erdirmemekle

birlikte taraflar arasındaki dava konusu yapılan uyuşmazlığı sona erdirmektedir. Bunun yanında dava konusu uyuşmazlığın feragat nedeniyle son bulduğunu tespit etmek görevi ise mahkemeye ait bulunmaktadır. Mahkeme, bu görevi sadece davacının feragat beyanının gerçekten feragat olup olmadığını ve kanunun öngördüğü şekilde yapılıp yapılmadığını araştırmak suretiyle yerine getirmekle yükümlüdür. Mahkemenin, davacının beyanının gerçekten feragat olduğunu ve kanunun öngördüğü şekilde yapıldığını tespit etmesi durumunda, davadan feragat nedeniyle uyuşmazlığın son bulduğuna karar vermesi gerekmektedir.

Diğer yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 2. maddesinde; iptal davası, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar şeklinde tanımlanmış ve idari yargı yetkisinin, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

Dolayısıyla iptal davaları, dava konusu idari işlemin hukuka uygunluğu açısından, kamu yararı yönünden de yargısal denetim yapılmak suretiyle objektif özelliklere sahip bir dava türü olmakla beraber, kamu adına açılan bir dava niteliği taşımamakta, menfaati ihlal edilen davacının talebi ile sınırlı olarak görüşülüp neticelendirilmektedir.

Bu durumda, davanın asıl sahibi olarak davacının, kanunda öngörülen şekle ve esasa uygun olarak davasından açık bir irade ile beyanda bulunarak feragat etmiş olması karşısında taraflar arasında uyuşmazlığı sona erdiren bu beyanın dikkate alınarak feragat nedeniyle davanın sona erdirilmesi gerekirken, Mahkemece, davacının davadan feragat beyanının dikkate alınmayarak uyuşmazlığın esastan görüşülüp neticelendirilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca Ankara 6. İdare Mahkemesinin 30.9.2003 günlü, E:2003/1816, K:2003/1507 sayılı kararının bozulmasina, yukarıda belirtilen hususlar gözönüne alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 17.6.2004 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, davacının, davalı idarenin temyiz istemi sonrasında 9.4.2002 tarihli dilekçe ile davadan feragat ettiği görülmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesiyle "feragat" konusunda atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91. maddesinde "Feragat iki taraftan birinin neticesi talebinden vazgeçmesidir" 94. maddesinde ise "Feragat veya kabul eden taraf mahkum olmuş gibi masarifi muhakemeyi tediyeye mecburdur." Anılan Yasanın 95. maddesinde de "Feragat ve kabul kati bir hükmün hukuki neticelerini hasıl eder" kuralına yer verilmiştir.

Her ne kadar, davacının davadan feragat etme hakkı dava açma hakkının da doğal sonucu ise de; idarenin yargısal denetiminin gerçekleştirildiği idari yargıda davanın karara bağlanmasından sonraki aşamada, temyiz veya karar düzeltme isteminin incelenmesi sırasında davacıya davasından feragat etme hakkının tanınması, yapılmış olan yargısal denetiminin geçersiz sayılması sonucunu doğuracaktır. Bu da, yukarıda değinildiği gibi, iptal davasının işleviyle, yani hukuk devleti ilkesinin gereği olarak idarenin faaliyetlerinde hukuka uygunluğun sağlanması amacıyla, dolayısıyla kamu yararıyla bağdaşmayacaktır.

Bu nedenle, 2577 sayılı Yasanın 31. maddesiyle yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun feragata ilişkin hükümlerinin ancak idari yargılama usulüyle bağdaştığı ölçüde uygulanması mümkün olup söz konusu yasal düzenlemenin idari yargıda, kanun yollarında da davadan feragat etme olanağı tanıdığından söz edilemeyeceğinden, temyiz aşamasında verilen, davasından feragat ettiği yolundaki davacı dilekçesinin dikkate alınmayarak, davalı idarenin temyiz isteminin incelenmesi gerektiği oyuyla karara karşıyız.

X - KARŞI OY

İdare Mahkemesince, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uyulmayarak verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan ısrar kararı uyuşmazlığın esasına ait olduğundan, bu aşamada davacının davasından feragat ettiği yolundaki dilekçesi dikkate alınmayarak, davalı idarenin temyiz isteminin incelenmesi gerektiği oyuyla karara karşıyım.

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2004/79
Karar No: 2004/61

Özeti : Hamiline yazılı ve cirosu mümkün alacak senetlerinin bedellerinin, vergi dairesine yatırılması gerektiği yolundaki haciz bildirisine yapılan itirazın reddinde, yasaya uygunluk görülmediği hakkında.

Temyiz Eden **:** Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL
Karşı Taraf **:** …
Vekili **:** Av. ...
İstemin Özeti **:** Davacının satın aldığı otomobil nedeniyle borç senetleri verdiği … Motorlu Araçlar Pazarlama Organize ve Ticaret Limited Şirketince, vergi borçları nedeniyle teminat olarak gösterilen senetlerin bedellerinin vergi dairesine ödenmesi gerektiğine ilişkin haciz bildirisine yapılan itirazın reddi yolundaki idari işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 19.11.2002 günlü ve E:2002/1089, K:2002/2841 sayılı kararıyla; hamiline yazılı olan veya cirosu kabil bir senede dayanan alacakların, senedin zaptolunması ile haczedilebileceği, senet fiilen ele geçirilmeden haciz bildirisi ile haciz yapılamayacağı, zira bu tür alacaklarda asıl senet borçlusunun, senet alacaklısını önceden tespit edemeyeceği, devir beyanı ve teslim ile senet alacaklısının her zaman değişmesinin mümkün olduğu; olayda, hamiline yazılı senetler söz konusu olduğundan, haczin ancak senedin fiilen zaptolunması ile tamamlanabileceği, borçlu şirketin senetleri davalı idareye teminat olarak göstermiş olmasının haczin tamamlanması için yeterli olmadığı, davalı idarece ele geçirilmemiş ve ciro edilmiş olan senetlerin alacaklısı anılan şirket olmadığından, davacının bu şirkete böyle bir borcu olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı; öte yandan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 79 uncu maddesinde, haciz bildirisi tebliği yoluyla haczedilebilecek alacaklar arasında, hamiline yazılı olmayan ve cirosu kabil senede dayanmayan alacakların sayıldığı, bu durumda, söz konusu alacağın hamiline yazılı ve cirosu mümkün bir senede dayanması nedeniyle, haciz bildirisi ile haczinin mümkün olmadığı; kaldı ki, davacının haciz bildirisine itiraz etmesi üzerine, davalı idarece itirazın aksi kanıtlanmadığından, borcun davacının zimmetinde sayılamayacağı, gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 16.10.2003 günlü ve E:2003/30, K:2003/2424 sayılı kararıyla; davacı tarafından verilen borç senetlerinin vergi borçlusu olan şirket tarafından davalı idareye teminat olarak gösterilmesi nedeniyle Zeytinburnu 3.İcra Müdürlüğünce haciz tatbik edildiğinin anlaşıldığı, 6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin "karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde borcun 7 gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerde cebren tahsile devam olunacağı borçluya bildirilir. 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde, teminat bu Kanunun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağı tahsil edilir" şeklindeki hükmü karşısında, haciz tarihinden sonraki borç senetlerinin bedellerinin davalı idareye ödenmesi gerektiği, öte yandan davacı tarafından,

senetlerin ciro edildiği belirtilerek mükerrer ödeme yapılabileceği ileri sürülmesine karşın, senetlerin teminat olarak gösterilmesi nedeniyle, sadece davalı idarenin elinde teminat olarak bulunan senet bedelleri ödeneceğinden, mükerrer ödemeden de söz edilemeyeceği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 26.1.2004 günlü ve E:2004/124, K:2004/169 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; ortada usulüne uygun olarak yapılmış bir haciz bulunmadığı, Zeytinburnu 3.İcra Müdürlüğü dosyasının, davalı idarenin teminatın paraya çevrilmesine ilişkin bir işlemiyle ilgili olmadığı, davalı idarece söz konusu dosyada limited şirketin alacağına konulan haciz üzerine, bu şirketin alacağının icra müdürlüğünce davalı idareye ödeneceği, borçlunun doğrudan davalı idareye ödeme yapma yükümlülüğünün bulunmadığı, alacağın teminat olarak gösterildiğinin belirtilmesiyle teminat gösterme işleminin hukuken tamamlanmış sayılmayacağı, fiilen zaptın da gerekli olduğu, idarenin elinde teminat olarak menkul mal bulunmadığından, 6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesine göre işlem yapmadığı, uyuşmazlığın; davacı itirazında, idarenin elinde mevcut senetleri ödeyeceğini belirttiği halde, idarenin elinde senet olmamasına rağmen kendisine ödeme yapılmasını istemesinden kaynaklandığı gerekçesiyle işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiş, söz konusu senetlerin teminat olarak gösterildiği, uygulanan işlemde yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim ERDOĞDU'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden vergi dairesi temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu Vergi Mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 26.1.2004 günlü ve E:2004/124, K:2004/169 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 25.6.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar kararının bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan, aksi yolda verilen karara katılmıyoruz.

X -KARŞI OY

Kamu alacağının tahsili amacıyla, borçlunun üçüncü şahıslardaki hamiline yazılı olmayan veya ciro edilemeyen bir senede dayanan alacaklarının bunları ödemesi gereken üçüncü şahıslara; borçluya ait alacağın vergi idaresince haczedildiğinin yazılı olarak bildirilmesi 6183 sayılı Yasanın 79 uncu maddesinde öngörülmüştür. Maddenin ikinci fıkrası, üçüncü şahsın; borcunun olmadığı veya haciz bildirisinin tebliğinden önce ödendiği yahut

tevdi edildiği hallerde bu durumu yedi gün içinde tahsil dairesine yazılı olarak bildirmemesi halinde borcun zimmetinde sayılacağı ve 6183 sayılı Yasaya göre takip edileceği kurala bağlanmıştır.

Bu düzenleme, haciz bildirilerine karşı yedi gün içinde borcun doğmadığı veya sona erdiği yönünde tahsil dairesine yapılacak yazılı bildirim ile üçüncü kişilere borcun zimmetinde sayılmasını önleyebilme olanağı tanımıştır. Bu süreden sonra yapılan bildirimlerin tahsil dairesince değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Zira 79 uncu maddenin ikinci fıkrası tahsil dairesine bu konuda yetki tanımamıştır.

Borç zimmetinde sayılarak kamu borçlusu olarak takip edilmedikçe kendisine haciz bildirisi duyurulan ve yedi gün içinde bildirimde bulunmayan üçüncü kişilerin bu süreyi geçirdikten sonra yaptığı başvuruya yazılı olarak veya zımnen verilen olumsuz yanıt dava hakkı doğurmayacağı gibi, gelecekte böyle bir takibe muhatap olunabileceği yaklaşımı da henüz tahsil dairesince 6183 Yasaya göre takibine başlanmamış üçüncü kişinin idari dava açmasına yeterli kabul edilemez.

Kendisine haciz bildirisi duyurulan davacının borçluya, satın aldığı taşıt bedelinden ibaret kısım için emre muharrer senetler verdiği tartışmasızdır. Emre muharrer senetler ise ciro edilebilir.Ciro edilebilen senetlerin borçlularına 6183 sayılı Yasanın 79 uncu maddesinin ilk fıkrasındaki açık düzenleme nedeniyle haciz bildirisi gönderilmesine gerek ve olanak yoktur. Bu konudaki iddiaların da, yedi günlük sürenin geçirilmesi nedeniyle ancak, davacı hakkında 79 uncu maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi uyarınca takibe başlanması halinde açılacak davada incelenmesi mümkündür.

İncelenemeyecek bir davada esas incelenerek verilen ısrar kararının, Daire kararındaki nedenlerle değil, yukarıdaki nedenlerle bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2004/78
Karar No: 2004/107

Özeti : Şirket ortağına para aktarılmış olmasının tek başına örtülü kazanç dağıtımının varlığını kanıtlamayacağı, ortağa aktarılan paranın şirket işlerinde kullanılmadığının, şirketin defter ve belgeleri ile yaptığı işler incelenerek saptanması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: … Mühendislik İnşaat Taahhüt Limited Şirketi
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Boztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü - ORDU
İstemin Özeti **:** Ortağına faizsiz para kullandırmak suretiyle örtülü kazanç dağıttığı iddiası ile 1998 yılı için adına salınan ağır kusur cezalı kurumlar vergisi ile vergi zıyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi ve ek kurumlar vergisine karşı açtığı davada Ordu Vergi Mahkemesince 24.10.2001 günlü ve E:2001/74, K:2001/298 sayılı kararla; davanın kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi, ek kurumlar vergisi yönünden reddine, ağır kusur cezasının ise

kusura çevrilmesine karar verildiği, vaki temyiz istemi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesinin 8.10.2002 günlü E:2002/210, K:2002/3134 sayılı kararıyla; inşaat taahhüt işiyle uğraşan davacı şirketin 1998 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu; şirket ortağı …'a şirket kasasından iş avansı adı altında nakit para verildiği, bu paranın geri ödenmediği, hem ortağa faizsiz olarak para kullandırılması, hem de banka kredisi için faiz ödenmesinin ticari teammüllere uymadığı, bu şekilde ortağa örtülü kazanç dağıtıldığı ileri sürülerek tarhiyat yapıldığı, Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinde tanımı yapılan örtülü kazanç dağıtımından söz edilebilmesi için, ortağa kaynak aktarılmış olması yeterli olmayıp, bu kaynağın hangi amaçla aktarılmış olduğunun ve ortak tarafından ne şekilde kullanıldığının, örtülü kazanç dağıtımına yönelik olup olmadığının belirlenmiş olması gerektiği, olayda ise yükümlü şirketin yapımını üstlendiği inşaat işleriyle ilgili olarak hakediş raporlarının düzenlenmesi sırasında aldığı avansların sipariş avansları hesabında izlendiği, aynı yıl içinde şirket ortağına iş avansı adı altında nakit ödeme yapıldığı ve bu ödemelerin iş avansı hesabında izlendiğinin anlaşıldığı, taşeronlardan belge temin edilemediği için bu hesabın kapatılamadığı, şirketin defter ve belgeleri ile hakedişlerinin incelenmesiyle bu hususun ortaya çıkacağının ileri sürüldüğü, buna göre, davacı şirketin iddiaları ile defter ve belgelerinin ve hakediş raporlarının bilirkişi incelemesi suretiyle karşılaştırılarak, ortağa yapılan ödemelerin iş avansı olup olmadığı, başka bir deyişle şirket işlerinde kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi ve bunun sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulduğunu, ancak bozma kararına uymayan Ordu Vergi Mahkemesinin 28.4.2003 günlü ve E:2003/123, K:2003/196 sayılı kararıyla; olayda inşaat taahhüt işi ile uğraşan davacı şirketin 1998 hesap döneminde kasa hesabı sürekli olarak yüksek miktarda borç bakiyesi verdiği halde bankalardan kredi kullandığı, kullanılan kredilerin bir kısmının hesaplara yansıtılmadığı, nakit kaynaklarının bir kısmının 01.01.01998 tarihinden 31.10.1999 tarihine kadar iş avansı adı altında ortaklardan birine aktarıldığının, ihtirazi kayıt konulmaksızın imzalanmış olan 14.12.2000 tarihli inceleme tutanağı ile sabit olduğu, ortağa aktarılan paraların şirketin yapımını üstlendiği kooperatife ait konutların inşası sırasında kullanılan malzeme ve işçiliğe harcandığı, belgelendirilememesi nedeniyle harcamaların bu hesapta izlendiği iddia edilmekte ise de, Vergi Usul Kanununun 227 ve 228 inci maddelerinde giderlerin nasıl belgelendirileceği ve hangi giderler için ispat edici kağıt aranmayacağının kurala bağlandığı, olayların gerçekleştiği dönemde yüksek enflasyon bulunduğundan, paranın zamansal dönüşümünün dahi önem taşıdığı ve paranın ortağa kullandırıldığı tarihlerle işlerin yaptırıldığı tarihler arasındaki uzun sürelerde ortaya çıkan menfaatin örtülü kazanç dağıtımını oluşturduğu, yükümlü şirket lehine hareketle yapılan araştırmalar sonucu bulunan emsal faiz oranı uygulanmak ve bulunan matrah farkı esas alınmak suretiyle davacı şirket adına re'sen tarh edilen kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi ve ek kurumlar vergisinde yasal isabetsizlik bulunmadığı, gelir (stopaj) vergisi, fon payı ve ek kurumlar vergisine bağlı olarak kesilen vergi zıyaı cezalarında yasaya aykırılık görülmediği, ancak, ihtilaf konusu fon payının dayanağını oluşturan kurumlar ve gelir(stopaj) vergileri matrahının davacı şirketin defterlerinde yer alan bilgilerden hareketle tespit edilmiş olması nedeniyle söz konusu kurumlar vergisine kusur cezası uygulaması gerektiği belirtildiğinden, bu vergi üzerinden hesaplanacak fon payı için de, ağır kusur cezası yerine kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle kısmen terkin yolundaki kararında direndiği, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 27.2.2004 günlü ve E:2003/292, K:2004/20 sayılı kararıyla, bu karara karşı yaptıkları temyiz isteminin reddedildiği, belirtilerek söz konusu paranın ortağa iş avansı olarak verildiği ve şirket işlerinde kullanıldığı, ödünç verilmediği, yapılacak bilirkişi incelemesi ile durumun tespit edilebileceği iddiaları ile kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi: Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal TERLEMEZOĞLU'nun Düşüncesi: Karar düzeltme isteminin Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararındaki esaslar uyarınca kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendi uyarınca istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunduğundan, yükümlü karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 27.2.2004 günlü ve E:2003/292, K:2004/20 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra yükümlü şirketin temyiz istemi incelendi:

Dosyanın incelenmesinden, inşaat taahhüt işiyle uğraşan davacı şirketin, ortağa aktarılan paranın iş avansı niteliğinde olduğu ve işletmede kullanıldığı, bu hesabın kapatılmamasının belgesi temin edilemeyen mal ve hizmet alışından kaynaklandığı, şirketin yapımını üstlendiği konut yapı kooperatifinin bir kısım işlerinin taşerona verildiğinden paranın bir bölümünün buraya aktarıldığı, hakediş belgelerinde yazılı olan bir çok emtia ve hizmetin, belgesinin olmaması nedeniyle, kooperatif kayıtlarında giriş kaydının bulunmadığı, taahhüt edilen 210 konut ile sosyal tesisin sıhhı tesisat, asansör ve elektrik tesisatları yapıldığı halde yasal kayıtlarda işçilik gideri ve hizmet alımı gözükmediği, şirketin 26.11.1998 tarihinde düzenlediği hakediş bedelleri tutarı 413 milyar lira olmasına karşın, bu işlerle ilgili hizmet üretim maliyetinin 164 milyar lira olduğu, bu hususların şirketin defter ve belgelerinde inşaat işiyle ilgili olarak yer alan mal ve hizmet alımları ile kooperatife tanzim edilen hakediş belgelerinin kıyaslanmasıyla görüleceğini ileri sürerek dava açtığı anlaşılmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alması veya vermesi halinde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Maddede tanımı yapılan örtülü kazanç dağıtımından söz edilebilmesi için ortağa kaynak aktarılması yeterli olmayıp, bu kaynağın hangi amaçla aktarılmış olduğunun ve ortak tarafından ne şekilde kullanıldığının, örtülü kazanç dağıtımının amaçlanıp amaçlanmadığının belirlenmiş olması gereklidir.

Olayda ise, dosyada mevcut inceleme raporunda, şirketten alınan paraların şirketin işlerinde değil, ortağın özel ihtiyaçlarında kullanıldığı yönünde bir tespit bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı şirket iddiaları ile defter ve belgeler ve hakediş raporları karşılaştırılarak, ortağa yapılan ödemelerin iş avansı olup olmadığı, bunların sipariş avansı hesabında izlenip izlenmediği hususlarının belirlenmesi ve hakediş ödemeleri ile yapılan işlerin boyutu gözönüne alınarak, ortağa aktarılan paranın şirket işlerinde kullanılıp kullanılmadığının yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile saptanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, vergi asılları ve bunlara bağlı cezalar yönünden davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle, yükümlünün temyiz isteminin kabulü ile Ordu Vergi Mahkemesinin 28.4.2003 günlü ve E:2003/123, K:2003/196 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 1.10.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanunun 54 üncü maddesi uyarınca kararın düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görülmediğinden, istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2004/24
Karar No: 2004/48

Özeti : Defterlerdeki bilgiler ve incelemeye ibraz edilen faturalardan saptanan ortalama hasılatın, ibraz edilmeyen faturalara teşmili suretiyle hesaplanan matrah farkında yasaya aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü - ADANA
Karşı Taraf **:** …
İstemin Özeti **:** Oto lastik ve akü ticareti yapan ve 31.12.1995 tarihinde işini terk eden davacı adına, incelemeye ibraz etmediği belgelerin düzenlendiği ve elde edilen hasılatın beyan edilmediğinden bahisle, resen gelir vergisi salınmış ve kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Adana 1.Vergi Mahkemesi 19.10.1999 gün ve E:1998/975, K:1999/911 sayılı kararıyla; incelemeye ibraz edilmeyen fatura muhteviyatı emtia ile kullanıldığı saptanan fatura muhteviyatı emtianın aynı miktar ve kalitede olduğu ve aynı fiyatla satılmış olabileceği düşünülemeyeceğinden, saptanan ortalama satış karının ibraz edilmeyen tüm faturalara teşmili suretiyle matrah farkı belirlenmesinin yerinde görülmediği; ancak, uyuşmazlık döneminde 12377,12409 ve 12415 numaralı faturalarla yapılan toplam 3.416.000.000.-lira satışın defter kayıtlarına geçirilmediği ve ibraz edilen altı fatura 1994 takvim yılında düzenlendiği halde, bu faturalara ait hasılatın 1995 takvim yılı hasılatına dahil edildiği inceleme raporu ile saptandığından, anılan faturalarla fazladan hasılat yazılan 2.676.435.162.-liranın, kayıtlara geçirilmeyen hasılat tutarı olan 3.416.000.000.-liradan indirilmesi sonucu kalan 739.564.838.-lira matrah farkı üzerinden salınan gelir vergisinin hukuka uygun görüldüğü, matrah farkının tespit yöntemi dikkate alındığında, salınan vergiye kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle matrah farkını azaltmış, kaçakçılık cezasını kusura çevirmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 18.6.2003 günlü ve E:2000/834, K:2003/3594 sayılı kararıyla; oto lastik ve akü ticareti yapan ve 31.12.1995 tarihinde faaliyetini terk ederek kullanmadığı 12461-12550 numaralı faturaları iptal ettiren davacının, iptal ettirmediği ve incelemeye de ibraz etmediği 12301-12460 numaralar arasında bulunan tüm faturaları düzenlediği ve elde ettiği hasılatı beyan etmediği görüşüyle, 1995 takvim yılında kullanıldığı saptanan faturalar esas alınmak ve belirlenen kar marjı uygulanmak suretiyle saptanan matrah farkı üzerinden vergilendirildiği, davacının incelemeye ibraz etmediği 12301-12350 numaralı fatura cildinde yer alan faturaların kullanıldığını gösteren somut bir tespit bulunmadığından, vergi mahkemesince, belirtilen

faturalarla ilgili matrah farkına isabet eden cezalı vergi ve fon payının kaldırılmasının yerinde görüldüğü, diğer taraftan, 12350-12460 numaralı faturalar arasında yer alan 12377 numaralı faturanın 10.11.1995 tarihinde, 12409 ve 12415 numaralı faturaların 24.11.1995 tarihinde, 12451 ve 12460 numaralı faturaların 31.12.1995 tarihinde düzenlendiği ve bunlardan son ikisine ait hasılatın dönem hasılatına dahil edildiği saptandığından, belirtilen faturaların yer aldığı fatura ciltlerine dahil tüm faturaların düzenlendiğinin kabulü zorunlu olduğundan, vergi mahkemesince, bu faturalardan dönem hasılatına dahil edilmeyenlerle ilgili olarak hesaplanan matrah farkı üzerinden salınan cezalı vergi ve fon payının kaldırılması yolunda verilen kararda isabet görülmediği, gerekçesiyle vergi dairesi müdürlüğü temyiz istemini kısmen kabul ederek 12350-12460 numaralı faturalarla ilgili matraha isabet eden vergilendirmeye ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş, diğer hüküm fıkralarına yönelik temyiz istemlerini reddetmiştir.

Adana 1.Vergi Mahkemesi 9.12.2003 günlü ve E:2003/854, K:2003/1509 sayılı kararıyla ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, vergi inceleme raporuna dayalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti **:** Savunmada bulunulmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi: Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurten KARAÇAY'ın Düşüncesi: Danıştay Üçüncü Dairesinin 18.6.2003 gün ve E:2000/834, K:2003/3594 sayılı bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Oto lastik ve akü ticareti yapan ve 31.12.1995 tarihinde işini terk eden davacının incelemeye ibraz etmediği faturaları kullandığından bahisle resen yapılan kaçakçılık cezalı gelir vergisi tarhiyatını, matrahı azaltıp kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle değiştiren vergi mahkemesi ısrar kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu kurala bağlanmış, aynı Kanunun, fatura nizamına ilişkin 231 inci maddesinin 1 inci fıkrasında da, faturaların sıra numarası dahilinde teselsül ettirileceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının defterlerindeki bilgilerle, kullanıldığı saptanan faturalara ait hasılattan hareketle, ibraz edilmeyen faturalarla elde edildiği kabul edilen ortalama hasılat miktarlarının hesaplanması suretiyle, matrah farkı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından incelemeye ibraz edilmeyen A-12350 ile A-12460 numaralı faturalar arasında yer alan bazı faturaların kullanıldığı saptandığından ve cilt halinde bastırılan faturaların takip ettikleri sıraya göre düzenlenmiş olması gerektiğinden, bu numaralar arasında yer alan diğer faturaların da kullanıldığının kabulü zorunludur. Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesine göre, normal ve mutad olan bu durumun aksini kanıtlama yükü kendisine düşen davacının, bu faturaların kullanılmadığını hukuken geçerli belgelerle

kanıtlayamamış olması karşısında, defterlerindeki ve kullanıldığı saptanan faturalardaki hasılat tutarı esas alınarak hesaplanan, ibraz edilmeyen her bir fatura ile elde edilebilecek ortalama satış hasılatına göre bulunan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılması hukuka uygun olduğundan, tarhiyatın A-12350 ile A-12460 numaralı faturalar arasındaki ibraz edilmeyen faturalara ilişkin kısmının kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Adana 1.Vergi Mahkemesinin 9.12.2003 günlü ve E:2003/854, K:2003/1509 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 7.5.2004 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.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2003/369
Karar No: 2004/50

Özeti : 1- Kaçakçılığa teşvik ve kaçakçılığa yardım eylemleri birbirinden farklı olduğundan, teşvik eylemi nedeniyle kesilen cezanın kaçakçılığa yardıma dönüştürülemeyeceği,

2- Israr kararının varlığından dolayı önceki kararla kesinleşen hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden Taraflar : 1- …
Vekili : Av. …
2- Vergi Dairesi Müdürlüğü – Lüleburgaz/KIRKLARELİ

İstemin Özeti : Davacının, 1996, 1997 ve 1998 yılı işlemleri incelenen … Şirketler Grubunu vergi kaçırmaya teşvik ettiğinden bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 346 ncı maddesi uyarınca adına kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Edirne Vergi Mahkemesi 31.5.2001 günlü ve E:1999/313, K:2001/149 sayılı kararıyla, davacı adına kaçakçılığa teşvik fiilinden dolayı değil, kaçakçılığa yardım fiilinden dolayı ceza kesilmesi gerektiğinden bahisle, cezanın fazlasının kaldırılmasına karar vermiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 27.11.2002 günlü ve E:2001/4356, K:2002/3684 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununda düzenlenen kaçakçılığa teşvik ve kaçakçılığa yardım suçları, tanımlarından da anlaşılacağı üzere, ayrı fiillerden kaynaklanan suçlar olup, bunlar için kesilen cezaların, vergi aslına bağlı olarak vergi kaybı sonucu kesilen ve aynı fiilden kaynaklanan kusur, ağır kusur ve kaçakçılık cezaları gibi birbirine çevrilebilecek türden cezalar olmadığı, kaçakçılığa teşvik suçunda; azmettiren, asli failde suç işleme düşüncesini oluşturan ve bu suça manevi asli fail olarak iştirak eden kişi olduğundan, vergi kaçıran mükellefe uygulanacak ceza ile cezalandırılmasının öngörüldüğü, kaçakçılığa yardım suçunda ise, kanunda suç sayılan bir eylemin işlenip tamamlanmasını kolaylaştırmak fiili ve asli failde önceden var olan suç işleme niyetinin uygulamaya

konulmasını kolaylaştıran maddi koşulların temininin söz konusu olduğu, bu fiilde yardım eden, fer'i fail durumunda bulunduğundan, kanunda asli faile uygulanacak cezanın dörtte birinin kesileceği veya hükmolunacağının belirtildiği, Vergi Usul Kanununun 365 inci maddesinde; vergi cezalarının, kesilmelerini gerektiren olayların ilgili bulunduğu vergi bakımından mükellefin bağlı olduğu vergi dairesi tarafından kesileceği ifade edildiğinden, ceza kesme yetkisinin vergi dairesine ait olduğu, mahkemenin yerindelik denetimi yapmak suretiyle idarenin yerine geçerek tamamen farklı bir eylem nedeniyle uygulanabilecek yeni bir ceza ihdas etmesinde yasaya uygunluk bulunmadığından, kaçakçılığa teşvik cezasını, kaçakçılığa yardım cezasına çeviren mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle yükümlü temyiz istemini kabul ederek kararı bozmuş, vergi idaresi temyiz istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Edirne Vergi Mahkemesi 8.10.2003 günlü ve E:2003/209, K:2003/344 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın, davacının … Grubu Şirketlerini kaçakçılık yapmaya azmettirip azmettirmediğine ilişkin olduğu, kredi sözleşmeleri ile … Anonim Şirketi ve …'nun vergisel avantaj sağlamadığı, davacının, … Anonim Şirketinin hisselerinin aynı bankadan çekilen krediler ile satın alınması işlemini gizlemek maksadıyla, … Grubu Şirketleri adına kredi verilmesini sağladığı anlaşılmakta ise de, bu kredilere ait faiz giderleri ile kur farklarının söz konusu şirketlerce vergi matrahlarından indirilmesi yönünde herhangi bir teşvikinin bulunmadığı, anılan şirketlerin kaçakçılık suçu işlemeleri kararını davacının verdirttiğine dair somut bir tespit veya ifade de olmadığından, davacının söz konusu şirketleri kaçakçılığa azmettirmediği, ancak, ödediği krediler ve faizlere ilişkin banka makbuzları … Grubu Şirketleri adına düzenlendiğinden ve basiretli bir iş adamı gibi davranması gereken davacının, bu şirketler tarafından kredilere ilişkin faiz giderleri ile kur farklarının yasal defterlere gider yazılabileceğini bildiğinin kabulü gerekeceğinden, bu şirketlerce işlenen kaçakçılık suçuna yardım ettiği sonucuna varıldığı, nitekim, … Anonim Şirketi'nin, kredi verilmiş gibi göstererek oluşan faiz ve kur farklarının … Şirketler Grubunca gider kaydı yazılması suretiyle vergi ziyaına sebebiyet verilmesine, dolayısıyla kaçakçılık fiilinin işlenmesine yardım ettiği gerekçesiyle, 213 sayılı Kanunun 347/1 inci maddesi uyarınca banka adına kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davada, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 31.1.2003 tarih ve E:2002/422, K:2003/11 sayılı kararıyla da, bankanın vermiş olduğu kredinin gerçek anlamda bir ticari kredi niteliği bulunmadığı halde, bu amaçla verilmiş gibi gösterildiği ve söz konusu kredi nedeniyle grup şirketlerinin ödemiş göründükleri faiz ve kur farkının dönem matrahından indirilmesi sonucu, kaçakçılık suçunun oluşmasına yardımda bulunduğu hususunun kesinleştiği, bu durumda, … Şirketler Grubunun kaçakçılık suçunun işlenmesine fiili ile yardımda bulunduğu sonucuna varılan davacı adına kaçakçılığı teşvik ettiği iddiasıyla misli tutarında kaçakçılık cezası kesilmesinde yasal isabet bulunmadığından, fiilin kaçakçılığa yardım olarak değerlendirilerek, cezanın yardım için öngörülen tutarı aşan kısmının kaldırılması gerektiği, gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı taraflarca temyiz edilmiş, yükümlü olayda, teşvikten söz etmenin mümkün olmadığını, vergi dairesi ise, cezanın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflar temyiz isteminin reddi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi: Vergi idaresinin, vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istemiyle yaptığı başvuru Danıştay Dördüncü Dairesince reddedilmiş olup bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulmadığından söz konusu karar vergi dairesi yönünden kesinleşmiştir. Diğer yan aleyhine kararın varlığı kesinleşen hükmün yeniden incelenmesine olanak vermeyeceğinden vergi dairesi temyiz isteminin incelenmesi mümkün değildir.

Yükümlü temyiz isteminin ise kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararındaki esaslar uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim ERDOĞDU'nun Düşüncesi: Davacı adına 1996 - 1997 ve 1998 yıllarına ilişkin düzenlenen inceleme raporuna göre kesilen cezanın değişiklikle onanması yolundaki Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına dair Danıştay Dördüncü Dairesi kararına karşı Vergi Mahkemesi ilk kararında ısrar etmiş ise de, Danıştay Dördüncü Dairesinin 27.11.2002 günlü ve E:2001/4366, K:2002/3684 sayılı bozma kararının dayandığı gerekçe karşısında temyiz isteminin kabulü ile, Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacının, … Şirketler Grubunu vergi kaçırmaya azmettirdiğinden bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 346 ncı maddesi uyarınca kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davada, fiilin yardım niteliği taşıdığı gerekçesiyle, cezanın fazlasının kaldırılması yolunda verilen ısrar kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Vergi mahkemesinin ilk kararının, olayın kaçakçılığa yardım olarak nitelendirilerek, 213 sayılı Vergi Usul Kanununda bu fiil için öngörülen cezanın kesilmesi gerektiği gerekçesiyle kesilen ceza tutarının azaltılması yolundaki hüküm fıkrasına karşı, vergi dairesi müdürlüğünce yapılan temyiz başvurusu, Danıştay Dördüncü Dairesince reddedilmiş, kararın bu hüküm fıkrası vergi dairesi yönünden kesinleşmiştir. Aynı kararın diğer taraf aleyhine olan hüküm fıkrasının bozulmasından sonra verilen ısrar kararının varlığı, vergi dairesi müdürlüğü yönünden kesinleşen hüküm fıkrasının yeniden temyiz incelemesine tabi tutulmasına olanak vermez.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan "teşvik" başlıklı 346 ncı maddesinde; bir mükellef veya vergi sorumlusunu kaçakçılık yapmaya azmettirenlere, işlenen fiiller için mükellefe veya sorumluya uygulanacak cezanın aynen uygulanacağı, 347 nci maddesinin 1 inci fıkrasında da, kaçakçılık olduğunu bildiği bir fiilin işlenip tamamlanmasını fiili ile kolaylaştıranlara, bundan ayrı bir menfaat gözetmediği takdirde, bu fiiller için kanunda belli edilen cezaların dörtte birinin kesileceği veya hükmedileceği, kurala bağlanmıştır.

Kaçakçılığa azmettirme ve kaçakçılığa yardım fiilleri birbirlerinden farklı nitelikte fiillerdir. Kaçakçılığa azmettirmede, azmettiren, mükellef veya vergi sorumlusunun iradesi üzerinde tesir ederek onu kaçakçılık yapmaya karar verdirmek suretiyle suça manevi asli fail olarak katılmakta, kaçakçılığa yardımda ise, kaçakçılık olduğu bilinen bir fiilin işlenip tamamlanması, bundan ayrı bir menfaat gözetmeden kolaylaştırılmak suretiyle yardım eden feri fail durumunda bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, … Şirketler Grubunun … Anonim Şirketinden almış göründüğü kredinin gerçek olmadığı, bu şirketlerin faiz ve kur farkı ödemesinde bulunmadığından bahisle bu ödemeler gider kabul edilmemiş ve şirketler adına kurumlar vergisi salınıp kaçakçılık cezası kesilmiştir. Davacı adına da, … Şirketler Gurubunu vergi kaçırmaya teşvik ettiğinden bahisle, Vergi Usul Kanununun 346 ncı maddesi uyarınca kaçakçılık cezası kesilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 346 ve 347 nci maddelerinde düzenlenen kaçakçılığa azmettirme ve kaçakçılığa yardım fiilleri için kesilecek cezalar, vergi aslına bağlı olarak vergi kaybı nedeniyle kesilen ve aynı fiilden kaynaklanan kusur, ağır kusur ve kaçakçılık cezaları gibi birbirine çevrilebilecek türden cezalar değildir.

Öte yandan, 213 sayılı Kanunun 365 inci maddesi uyarınca, ceza kesme yetkisi vergi dairelerine ait olup, kesilen cezaların kaldırılması için açılan davada, mahkemenin, idarenin yerine geçerek, farklı eylem nedeniyle uygulanabilecek başka bir cezaya hükmetmesi, hukuka uygun olmadığından, yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Edirne Vergi Mahkemesinin 8.10.2003 günlü ve E:2003/209, K:2003/344 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri konusunda ayrıca hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 7.5.2004 gününde, vergi dairesi müdürlüğü temyiz istemi yönünden oybirliği, yükümlü temyiz istemi yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Yükümlünün temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, kararın yükümlünün temyiz isteminin kabulü yolundaki hüküm fıkrasına katılmıyoruz.

X - KARŞI OY

… Anonim Şirketince verilen ticari kredinin, gerçekte ticari kredi niteliği bulunmadığı halde, bu amaçla verilmiş gibi gösterilerek, … Şirketler grubunun ödemiş göründükleri faiz ve kur farkının dönem gelirinden indirilmesi sonucu, bu döneme ait kazancın düşük gösterilmesi nedeniyle, adı geçen şirketler adına Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca kesilen kaçakçılık cezalarının yargı sürecinden geçmek suretiyle kesinleştiği, davacı adına azmettirme nedeniyle teşvik cezası kesilmiş ise de, davacının fiilinin kaçakçılığa yardım niteliğini taşıdığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 347 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, kaçakçılık olduğunu bildiği bir fiilin işlenip tamamlanmasını fiili ile kolaylaştıranlara, bundan ayrı bir menfaat gözetmediği takdirde bu fiiller için kanunda belli edilen cezaların dörtte birinin kesileceği veya hükmedileceği, 2 nci fıkrasında da aynı yardımı 344 üncü maddenin 1-6 ncı bentlerinde yazılı fiillerin tamamlanması için yapanlara bu fiiller için tayin olunan cezanın yarısının hükmolacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda açıklandığı gibi 347 nci maddenin 1 inci fıkrasında tanımlanan yardım fiilinin unsurları ile 2 nci fıkrasında öngörülen yardım fiilinin unsurları değişmemektedir.

Nitekim kanun koyucu birinci fıkrada tanımlanan yardım fiilini kasdederek "aynı yardımı" demek suretiyle hangi tür kaçakçılık fiiline yardım edildiğini belirterek uygulanacak cezanın miktarını belirlemiştir.

Olayda davacı, adı geçen şirketlerce işlenen ve Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre cezalandırılan kaçakçılık fiiline yardım etmesi nedeniyle, ancak 347 nci maddenin 2 nci fıkrasına göre cezalandırılabilir. Sözü edilen 1 inci fıkra hükmünü olaya uygulamak olanaksızdır. İkinci fıkrada açıkca belirtildiği gibi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen kaçakçılık fiiline yardımdan dolayı ceza mahkemesince cezaya hükmolunabileceğinden, idarece kesilen cezanın kaldırılması gereklidir. Bu gerekçeyle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan, kararın yükümlü temyiz isteminin kabulüne ilişkin kısmının gerekçesine katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2004/59
Karar No: 2004/63

Özeti : Tuğla imalatı işi ile uğraşan yükümlünün işyerinde yapılan fiili üretim esas alınarak, salt elektrik

tüketiminden hareketle hesaplanan matrah farkında yasal isabet görülmediği hakkında.

Temyiz Eden **:** Tinaztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti **:** Tuğla imali ve satışıyla uğraşan davacı şirketin 1999 yılı hesaplarının randıman yönünden incelenmesi sonucu, bir kısım hasılatın kayıt dışı bırakıldığından bahisle, inceleme raporuna dayanılarak, Mayıs 1999 dönemi için, re'sen vergi zıyaı cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Afyon Vergi Mahkemesi 31.10.2000 günlü ve E:2000/131, K:2000/134 sayılı kararıyla; inceleme elemanınca, tuğla üretiminde kullanılan elektrikli makinalar tespit edilerek ve işletmede tüketilen elektrik göz önüne alınarak, 10 dakikada üretilen tuğla adedinin tespit edildiği, üretimde kullanılan elektriğin %4'ünün trafoda, %15'inin ise çamurun kalıptan çıkarılması sırasında zayi olduğu belirlenerek toplam elektrik miktarından düşüldüğü, Aralık, Ocak, Şubat, Mart, Kasım ve Aralık dönemlerinde bakım yapılması nedeniyle, bu aylarda tüketilen elektriğin bir kısmının da toplam elektrikten düşülerek hesaplanan elektrik miktarına göre üretilmesi gereken tuğla miktarının bulunduğu, davacı şirketin, aylar itibarıyla satış fiyatları esas alınarak bulunan hasılattan, pişme ve istifleme safhasında meydana gelen kayıp oranı düşülerek matrah farkının hesaplandığı, davacı şirkete ait fabrikanın üretim kapasitesi, fabrikada kullanılan teknoloji ile temel girdiler olan toprak, kömür, işgücü gibi üretim unsurlarının üretimdeki payı ve etkisi, yine üretimi etkileyebilecek olan dış kaynaklı ekonomik ve sosyal olayların değerlendirilmesi sonucunda hasılatın bir kısmının kayıt ve beyan dışı bırakıldığı yorumuna gidilebileceğinden, salt tüketilen elektrik enerjisinden hareketle hasılatın bir kısmının kayıt ve beyan dışı bırakıldığı sonucuna ulaşılamayacağı, dolayısıyla, üretimin tüm unsurları ortaya konulmaksızın, sadece tüketilen elektrik enerjisinden hareketle hasılatın bir kısmının gizlendiği sonucuna varılarak, tesis edilen dava konusu tarh ve ceza kesme işlemlerinde yasal isabet bulunmadığı, gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 20.10.2003 günlü ve E:2001/10, K:2003/4355 sayılı kararıyla; 213 sayılı Kanunun 3 ve 30 uncu maddelerinde kural olarak delil serbestisi ilkesinin kabul edildiği, bu ilkeye göre, vergi idaresinin, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetini her türlü delille ispatlama olanağına sahip olduğu, defter ve belgeleri usulüne uygun olan mükelleflerin yararlanacakları ilk görünüş karinesine göre; kayıt ve belge düzenine uygun bulunan defter kayıtları ile vesikaların ilgili bulunduğu muamelelerin, aksi kanıtlanmadıkça, gerçek durumu yansıttıklarının kabul edileceği; ancak, mükelleflerin vergiyi doğuran olayla ilgili muamelelerinin, iktisadi, ticari ve teknik icaplara veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olana uygun bulunmaması halinde, kanıt yükünün tersine döneceği ve muamelelerin gerçek durumu yansıttığının mükellef tarafından kanıtlanması gerektiği, randıman veya verimlilik esası adı verilen yöntemin, üretime sevk edilen belli miktar ve nitelikte hammaddeden, belli üretim tekniğiyle, belli miktarda mamul üretilebileceği gerçeğine dayandığı, akılcı (rasyonel) olması gereken işletmenin, belli zaman diliminde, üretimde kullandığı enerjinin, bu zaman diliminde yapmış olduğu üretim için kendi teknolojisinin gerektirdiği enerji miktarına eşit olmasının işin doğası gereği olduğu, işletmede bu miktardan fazla enerji kullanılması durumunda, teknik icaplara aykırı olan bu tüketim miktarının haklı nedenlere dayandığının kanıtlanmasının işletmeciye ait bir yükümlülük olduğu, bu kanıtlamanın gereği gibi yerine getirilememesinin ise, işletmede kayıt dışı hammaddenin üretime verildiği, bu hammaddeden elde edilen mamulün de kayıt dışı satılarak, hasılatın gizlendiği anlamına geldiği, işletmenin yasal defterlerinde kayıtlı olmayan, belgesi de bulunmayan bu üretim faaliyetinin, söz konusu defterlerde kayıtlı hammadde miktarından hareketle tespitinin de olanaklı olmadığı, başka anlatımla; işletmenin defter kayıtlarına,

gerçek üretim miktarının hesaplanmasında, ihticaca salih olarak bakılamayacağı, dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete ait işletmede üretim için ayrı, diğer ihtiyaçlar için ayrı elektrik sayacı bulunduğunun anlaşıldığı, belli miktardaki ürün için harcanması gereken elektrik enerjisi miktarının da, davacı şirket yetkilisinin bulunduğu ortamda yapılan fiili üretim ile saptandığı, işletmenin tüm üretiminin kayıtlı üretim kadar olduğunun söylenebilmesinin, üretim için ayrılan sayaçtan okunan elektrik enerjisi miktarının, kayıtlı üretimin gerektirdiği elektrik enerjisi miktarına eşit olmasına bağlı olduğu, oysa, elektrik sayacından okunan elektrik enerjisi miktarının, kayıtlı üretim için gerekli olduğu fiili üretimle saptanan ve olabilecek tüm enerji kayıpları da dikkate alınarak hesaplanan elektrik enerjisi miktarından çok yüksek olduğunun, inceleme tutunakları ve elektrik faturaları ile sabit olduğu, davacı şirket tarafından, aradaki bu farkın haklı nedenlere dayandığının, hukuken geçerli belgelerle kanıtlanamadığı, bu durum, davacı şirketin işletmesinde kayıt dışı hammadde ile kayıt dışı üretim yapıldığını ve hasılatının gizlendiğini göstereceğinden, mahkeme kararında yazılanın aksine, bu üretimi içermeyen defter kayıtlarına ihticaca salih olarak bakılmasının, muhasebe kurallarına, normal ve mutad olana aykırı olduğu, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Afyon Vergi Mahkemesi 30.1.2004 günlü ve E:2004/27, K:2004/16 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; cezalı kurumlar vergisi tarhiyatının kaldırılması yolundaki Mahkemelerinin kararına yönelik temyiz isteminin Danıştay Dördüncü Dairesinin 9.4.2002 günlü ve E:2001/68, K:2002/1490 sayılı kararıyla reddedildiği gerekçesiyle, tarhiyatın terkini yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Karar, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, vergi inceleme raporuna dayalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti **:**Savunmada bulunulmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: Danıştay Yedinci Dairesinin 20.10.2003 gün ve E:2001/10, K:2003/4355 sayılı kararında yazılı savcı düşüncesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Afyon Vergi Mahkemesinin 30.1.2004 günlü ve E:2004/27, K:2004/16 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 25.6.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar kararının bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan aksi yolda verilen karara katılmıyoruz.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/873
Karar No : 2004/684

Özeti : Atıl kapasite yaratılmadan verimli ve etkin bir hizmet sunumunu sağlamak amacıyla, uygulamaya konulan "norm kadro" uygulaması sırasında, eş durumu nedeniyle ilk atanma taleplerinin hizmet gerekleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kayseri Valiliği
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Kayseri İdare Mahkemesinin 13.10.2003 günlü, E:2003/507, K:2003/1102 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 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 : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Eşi Kayseri İli … Anaokulunda Öğretmen olarak görev yapan ve kendisi İncesu İlçesi … Köyü İlköğretim Okulunda Öğretmen olarak görevli bulunan davacı, eş durumu nedeniyle İl merkezine atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 25.4.2003 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 13.10.2003 günlü, E:2003/507, K:2003/1102 sayılı kararıyla; Anayasanın 41, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 14/b. maddeleri uyarınca çalışan eşlere koşulların elverdiği ölçüde aynı yerde görev yapma olanağı verilmesinin zorunlu olduğu; davacının görev yaptığı yerle İl merkezi arasında mutat ulaşım aracı bulunmadığı anlaşıldığından adı geçenin İl merkezinde veya ulaşım olanaklarının yeterli ve kadro durumunun uygun olduğu bir okula atanması gerektiği, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 9. maddesinin son fıkrası uyarınca eş durumu gözetilmeksizin tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

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

Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin, 9. maddesine 12.1.2000 günlü, 2000/1466 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla eklenen 6. fıkrada, ilgili mevzuat uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfına giren memurların görev süresiyle sınırlı olmak üzere atandıkları yere, memur olan eşinin atanmasında mevzuat uyarınca yürürlüğe konulan norm kadro sayılarına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının eşi, Kayseri İli … Anaokulunda Öğretmen olarak görev yapmakta ise de, 11.6.2000 günlü, 24076 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin "Zorunlu Çalışma Yükümlülüğü" başlıklı 7. maddesiyle Ek-1 Çizelgenin incelenmesinden Kayseri İlinin birinci hizmet bölgesinde yer aldığı, dolayısıyla öğretmenler yönünden zorunlu çalışma yükümlülüğü öngörülen ikinci ve üçüncü hizmet bölgelerinde yer almadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle davacının eşi Kayseri İline zorunlu yer değiştirme suretiyle atanmış kişi konumunda olmadığından davacının yukarıda belirtilen Yönetmeliğin 9. maddesinin son fıkrası hükmünden yararlanamayacağı açık olup, Mahkeme kararının bu madde uyarınca davacı hakkında norm kadroya ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı yolundaki gerekçesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 4359 sayılı Yasayla değişik 62. maddesi ile Milli Eğitim Bakanlığına tahsis edilmiş bulunan serbest kadroların, Milli Eğitim Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca birlikte hazırlanacak norm kadro sayılarının tespit edildiği Yönetmeliğe uygun olarak merkez ve taşra birimleri, öğretmen kadrolarının ise branşlar bazında okul ve kurumlar itibarıyla dağıtılacağı hükmü getirilmiştir. Bu maddeye dayalı olarak çıkarılan ve 10.8.1999 günlü, 23782 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurumların Yönetici ve Öğretmenlerinin Norm Kadrolarına İlişkin Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarıyla diğer eğitim kurumlarının öğretmen ve yönetici norm kadro sayılarına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu; "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde, bu Yönetmelikte düzenlenen esas ve usullerin belirlenmesinde (a) Okul ve kurumlarda yönetim, eğitim ve öğretim hizmetlerinin gerekli ve yeterli personelle yürütülmesinin, (b) Personel boyutunda atıl kapasite yaratılmamasının, var olan atıl kapasitenin ihtiyaç duyulan okul ve kurumlara yönlendirilmesine zemin oluşturarak verimliliğe dönüştürülmesinin temel ilke olarak dikkate alındığı belirtilmiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72 nci maddesinde "kurumlarda yer değiştirme suretiyle atamaların.... adil ve dengeli bir sistem içinde yapılacağı" hükmüne yer verilmek suretiyle kamu personeli yönünden atıl kapasite yaratılmaması ve verimli etkin bir yönetim amaçlanmıştır.

Belli bir statüye girmeyi kabul eden bir kişinin bu statü için geçerli kurallara uyması gerektiği açıktır. 657 sayılı Yasanın 72 nci maddesi naklen atanan memurun kamu kurumunda çalışan eşine ancak belli koşullarla sınırlı bir koruma getirmektedir. Söz konusu maddeye göre memurun atandığı yerde eşinin kurumunun örgütünün bulunmaması ya da örgütü olmakla birlikte niteliğine uygun boş bir görev bulunmaması hallerinde, isteğe bağlı olarak, eş kural olarak ücretsiz izinli sayılabilecek; kadrosu eşinin görevlendirme süresiyle sınırlı olarak saklı tutulacak; ancak bu süre memuriyet boyunca 4 yılı geçmeyecektir.

Yukarıda yer alan kurallar ve yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; bir kamu görevlisinin eş durumu nedeniyle atanma talebinde bulunması halinde, sadece eş durumunun değil, hizmet gereklerinin de gözetilmesi gerekmektedir. Esasen bu yönde bir değerlendirme, hizmet verimliliğinin sağlanması ve etkin bir yönetim için zorunlu bulunmaktadır.

Davacının İl Merkezine atanmak için yaptığı başvuru, İl merkezindeki okullarda hizmet alanı sırası bulunması ve branşında öğretmen ihtiyacı olmaması nedeniyle reddedilmiş

olup, yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca, eğitim kurumlarında atıl kapasite yaratılmadan, verimli ve etkin bir hizmet sunumunu sağlamak amacıyla uygulamaya konulan "norm kadro" uygulaması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından anılan işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Kayseri İdare Mahkemesince verilen 13.10.2003 günlü, E:2003/507, K:2003/1102 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, posta ücretinden artan 3.500.000.- liranın isteği halinde davalı idareye iadesine, 5.10.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/1374
Karar No : 2004/930

Özeti : 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8. maddesi ile il memurlarının görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda valilere verilen yetkinin devrinin mümkün olmadığı, valiye tanınan bu yetkinin vali yardımcısı tarafından kullanılamayacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : İstanbul Valiliği
İsteğin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 6.12.2000 günlü, E:2000/386, K:2000/984 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi: Hasan Delice
Düşüncesi : Vali Yardımcısı tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya
Düşüncesi: 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8 inci maddesinde, İl Memurlarının nakli ve tahvilleri konusunda valilere verilen yetkinin devredilebileceği yolunda bir hükme yer verilmemiş olmakla, davacının … … … İlköğretim Okulu Öğretmenliğinden, aynı ilçe … İlköğretim Okulu Öğretmenliğine atanması yolunda vali yardımcısı oluruyla tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.
Belirtilen nedenle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA
Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, İstanbul İli … … İlköğretim Okulu Öğretmeni olarak görev yapmakta iken aynı İlçe … İlköğretim Okuluna Öğretmen olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 6.12.2000 günlü, E:2000/386, K:2000/984 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 76. maddesinde memurların naklen atanmaları konusunun düzenlendiği; davacının iki kırtasiye dükkanı işletmek suretiyle ticari faaliyette bulunduğunun sabit olduğu nedeniyle kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek naklen atandığı anlaşıldığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, naklen atanmasını gerektirecek hukuken geçerli bir neden bulunmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının il içinde naklen atanmasına ilişkin 23.3.1999 günlü, 1179 sayılı dava konusu işlemin Vali Yardımcısı tarafından tesis edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8. maddesinde, "Yetiştirme ve ikmal kaynakları Bakanlıklar veya tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklere bağlı olup il genel teşkilatı içinde birden fazla istihdam yerleri bulunan meslek, fen ve uzmanlık kadrolarına dahil görevlerden:

A) İlçe idare şube başkanı sıfatını haiz olanlarla il merkezinde Devlet gelir, giderlerinin ve mallarının tahakkuk, tahsil, ödeme ve idaresiyle ilgili ikinci derecedeki müdürler, şube şefleri ve kontrol memurları, nakit muhasipleriyle, lise, orta ve o derecelerdeki okul müdür ve öğretmenleri, hastaneler mütehassıs hekimleri, Bakanlıklar veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler tarafından tayin edilirler.

B) Bunun dışında kalan bütün memurlar Bakanlıklar veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler tarafından valilik emrine tayin edilerek il idare şube başkanının inhası üzerine valiler tarafından istihdam yerleri tesbit olunur.

C) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bütün memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvilleri mensup olduğu il idare şube başkanlarının inhası üzerine valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları Bakanlıklar veya genel müdürlüklere sebebiyle bildirilir." hükmü yer almış; aynı Kanunun 5. maddesinde ise, "İllerde, valilerin tayin ve tespit ettiği işlerde yardımcılığını ve valinin bulunmadığı zamanlarda vekilliğini yapmak üzere vali muavinleri bulunur." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan hükümler karşısında, vali yardımcısının ancak valiye vekalet ettiği dönemlerde il içi atama yetkisini kullanabileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Kamu hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça o makam tarafından kullanılacağı, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilmesi için mevzuatla yetkili kılınması gerekeceği tartışmasızdır. 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8. maddesi ile il memurlarının görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda valilere verilen yetkinin devrinin mümkün olmadığı, Valiye tanınan bu yetkinin Vali Yardımcısı tarafından kullanılamayacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmayıp, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 6.12.2000 günlü, E:2000/386, K:2000/984 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, 20.10.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/6221
Karar No : 2004/809

Özeti : Birinci ve ikinci sicil amirlerince yapılan değerlendirmenin memurun sicilinin olumlu veya olumsuz oluşmasını gerektirecek biçimde farklılık göstermesi halinde üçüncü sicil amirinin değerlendirmesinin alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İSKİ Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 13.3.2003 gün ve E:2002/425, K:2003/238 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir
Danıştay Tetkik Hakimi: İbrahim Topuz
Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait 2001 yılı sicilinin birinci sicil amirince 63, ikinci sicil amirince 58 not takdir edilerek doldurulması üzerine, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 20. maddesi uyarınca üçüncü sicil amirinin kanaatine müracaat edilmiş ve bu sicil amirinin değerlendirilmesi esas alınmıştır.
Üçüncü sicil amirinin değerlendirmesinin esas alınamayacağı yolundaki idare mahkemesi kararında, anılan mevzuat uyarınca hukuki isabet bulunmamaktadır.
Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabul edilerek idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Erkan Cantekin
Düşüncesi : İSKİ Genel Müdürlüğünde mühendis kadrosunda görev yapmakta olan davacının 2001 yılına ait sicilinin olumsuz düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali yolunda verilmiş olan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Devlet Memurları Sicil yönetmeliğinin 20. maddesinde her derecedeki sicil amirlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak memurlar hakkında sicil raporlarında yaptıkları değerlendirmelerin birbirinden bağımsız ve 16 ncı madde hükümlerine göre etkili ve geçerli olduğu, ancak birinci ve ikinci sicil amirlerince yapılan değerlendirmelerin memurun sicilinin olumlu veya olumsuz olmasına tesir etmesi veya ortalama sicil notu aralarında 10 veya daha fazla fark olması halinde varsa üçüncü sicil amirinin kanaatine müracaat edileceği ve üçüncü sicil amirinin değerlendirmesinin esas alınacağı belirtilmiştir.
Dava dosyasında mevcut davacıya ait 2001 yılı sicilinde, birinci sicil amirince verilen not 63 olup olumlu sicil notu, İkinci sicil amirince verilen not ise 58 olup olumsuz sicil notudur. Bu durumda sicil amirlerince verilen notlar arasında 10 veya daha fazla fark olmamakla beraber sicilin olumlu veya olumsuz tesir etmesi nedeniyle, üçüncü sicil amirinin kanaatine müracaat edilerek mevzuata uygun olarak yapılan bu amirin değerlendirmesinin esas alınması işlemini iptal eden idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.
Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, davalı Genel Müdürlüğe bağlı APK Daire Başkanlığı Araştırma Müdürlüğünde mühendis kadrosuyla görev yapmakta olan davacının, 2001 yılına ait sicilinin olumsuz düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 13.3.2003 günlü, E:2002/425, K:2003/238 sayılı kararıyla, 18.10.1986 tarih ve 19255 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 16. maddesinde; "sicil amirlerinin, sicil raporunun memurların mesleki, yöneticilik ve yurt dışı görevlerdeki ehliyetlerinin belirlenmesini sağlayan soruların herbirini, ihtiva ettikleri unsurları esas almak suretiyle 100 tam not üzerinden değerlendirecekleri ve sorulara verdikleri notların toplamını soru sayısına bölerek memurların sicil notunu tespit edecekleri, her bir sicil amirince bu şekilde belirlenen sicil notlarının toplamının sicil amiri sayısına bölünmesi sureti ile de memurların sicil notu ortalamasının bulunacağı ve buna göre sicil notu ortalaması 59 ve daha aşağı olanların olumsuz sicil almış sayılacakları" hükme bağlanmış olup, aynı Yönetmeliğin "değerlendirmelerin genel niteliği ve geçerli sayılmayacağı haller" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında; "her derecedeki sicil amirlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak memurlar hakkında sicil raporlarında yaptıkları değerlendirmelerin birbirinden bağımsız ve 16. madde hükümlerine göre etkili ve geçerli olduğu; memurların sicil notunun sicil amirlerince takdir olunan notların aritmetik ortalamasına göre tespit edileceği, ancak birinci ve ikinci sicil amirlerince yapılan değerlendirmelerin memurun sicilinin olumlu veya olumsuz olmasına tesir etmesi veya ortalama sicil notu aralarında 10 veya daha fazla fark olması halinde varsa üçüncü sicil amirinin kanaatına müracaat edileceği ve üçüncü sicil amirinin değerlendirmesinin esas alınacağının hükme bağlandığı, dava dosyası içeriğinde yer alan davacıya ait 2001 yılı sicilinin incelenmesinden; birinci sicil amirince 63, ikinci sicil amirince 58 not takdir edilmiş ve anılan Yönetmelik hükmü doğrultusunda bu iki notun aritmetik ortalamasının 60.50 nota karşılık gelmesi ve davacının sicilinin olumlu olmasına rağmen, yukarıda anılan Yönetmelik hükmüne aykırı olarak her iki sicil amirince takdir edilen notlar arasındaki fark 10 dan küçük (5 not) iken, üçüncü sicil amirince de notlandırma yapıldığı ve bu sicil amirince verilen 58 notun sicilin olumsuz düzenlenmesine esas alındığı, bu durumda 2001 yılı sicilinin 60.50 notla olumlu olarak değerlendirilmesi gerekir iken, anılan Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak üçüncü sicil amirince not verilerek bu amirin vermiş olduğu not esas alınarak düzenlenen dava konusu olumsuz sicil işleminin hukuka ve mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 20. maddesi uyarınca birinci ve ikinci sicil amirlerince yapılan değerlendirmenin memurun sicilinin olumlu veya olumsuz olmasına tesir etmesi halinde üçüncü sicil amirinin kanaatine müracaat edilmesini zorunlu kıldığını öne sürerek idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 111. maddesince; Devlet Memurlarının ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliliğe çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde özlük ve sicil dosyalarının başlıca dayanak olduğu belirtilmiş, 113. maddesinde; sicil amirlerinin belli zamanlarda düzenleyecekleri sicil raporlarında memurların liyakat derecelerinin not esasına göre kıymetlendirilerek tespit edileceği öngörülmüş,19. maddesinde ise sicil notu ortalaması 100 üzerinden 60 ve daha yukarı olanların olumlu sicil, 60'ın altında olanların ise olumsuz sicil almış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 18.10.1986 tarih ve 19255 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 16. maddesinde; sicil amirlerinin, sicil raporunun memurların mesleki, yöneticilik ve yurt dışı görevlerdeki ehliyetlerinin belirlenmesini sağlayan soruların herbirini, ihtiva ettikleri unsurları esas almak suretiyle 100

tam not üzerinden değerlendirecekleri ve sorulara verdikleri notların toplamını soru sayısına bölerek memurların sicil notunu tespit edecekleri, her bir sicil amirince bu şekilde belirlenen sicil notlarının toplamının sicil amiri sayısına bölünmesi sureti ile de memurların sicil notu ortalamasının bulunacağı ve buna göre sicil notu ortalaması 59 ve daha aşağı olanların olumsuz sicil almış sayılacakları hükme bağlanmış olup, aynı Yönetmeliğin "değerlendirmelerin genel niteliği ve geçerli sayılmayacağı haller" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında; her derecedeki sicil amirlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak memurlar hakkında sicil raporlarında yaptıkları değerlendirmelerin birbirinden bağımsız ve 16. madde hükümlerine göre etkili ve geçerli olduğu; memurların sicil amirlerince takdir olunan notların aritmetik ortalamasına göre tespit edileceği, ancak birinci ve ikinci sicil amirlerince yapılan değerlendirmelerin memurun sicilinin olumlu veya olumsuz olmasına tesir etmesi veya ortalama sicil notu aralarında 10 veya daha fazla fark olması halinde varsa üçüncü sicil amirinin kanaatına müracaat edileceği ve üçüncü sicil amirinin değerlendirmesinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin 20. maddesi hükmünden anlaşılacağı üzere 1. ve 2. sicil amirlerince yapılan değerlendirmelerin memurun sicilinin olumlu veya olumsuz olmasına tesir etmesi halinde bu iki sicil amirinin değerlendirmeleri arasında bir dengenin sağlanması amacıyla 3. sicil amirinin görüşüne başvurulması öngörülmüştür.

Olayda ise davacıya ait 2001 yılı sicilinin doldurulması sırasında birinci sicil amirince 63 (olumlu), ikinci sicil amirince 58 (olumsuz) not takdir edildiği ve anılan yönetmelik hükmü doğrultusunda üçüncü sicil amirinin kanaatine müracaat edildiği ve bu amirin değerlendirmesinin esas alındığı anlaşıldığından, ilk iki sicil amiri not ortalamasının olumlu olması nedeniyle 3. sicil amirinin değerlendirmesine müracaat edilemeyeceği yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 13.3.2003 gün ve E:2002/425, K:2003/238 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 esastan bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.10.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/2166
Karar No : 2004/646

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/6. maddesi ile 54. maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 1. fıkrası uyarınca, karar düzeltme talepleri ancak tebliginden itibaren 15 gün içerisinde yapılabileceği, bu süre geçtikten sonra yapılan karar düzeltme isteminin süre aşımından dolayı reddi gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf : ....

İsteğin Özeti : … Lisesi'nde Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmeni olan davacının, Mısır El-Ezher Üniversitesi'nden almış olduğu diplomayla ilgili lisans denklik belgesinin önlisans denklik belgesine dönüştürülmesi nedeniyle, Eğitim Öğretim Hizmetleri Sınıfından Genel İdare Hizmetleri Sınıfına atamasının yapılacağına ilişkin 7.8.2000 günlü, 71331 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolunda Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 14.6.2002 günlü, E:2002/94, K:2002/805 sayılı kararın bozulmasına dair Danıştay Beşinci Dairesi'nin 5.6.2003 günlü, E:2002/3991, K:2003/2787 sayılı kararının; davalı idare tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : B. Ufuk Kadıgil

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

Düşüncesi : Davacının lisans denklik belgesinin önlisans denklik belgesine dönüştürülmesi nedeniyle Eğitim-Öğretim Hizmetleri Sınıfından Genel İdare Hizmetleri Sınıfına atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararını temyizen inceleyerek bozan Danıştay Beşinci Dairesinin kararının düzeltilmesi istenilmektedir. Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen "hukuk devleti" ilkesi gereği, yürütme organı ve idarelerin tüm işlem ve eylemlerini hukuka uygun olarak yapması gerekip, idareler işlemlerinde hukuka aykırılıkları düzeltme, bu tür işlemlerle ortaya çıkan hukuk ihlallerini ortadan kaldırarak hukuka uygun düzeni sağlamak zorundadır. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 tarih ve 1973/14 sayılı kararıyla da, açıkça hukuka aykırı işlemlerin, idarece her zaman geri alınabileceği belirlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının El-Ezher Üniversitesinde 4 yıllık eğitim gördükten sonra, anılan üniversiteden aldığı diplomanın denkliğinin kabul edilmesine göre, öğretmenliğe atamasının yapıldığı, diploma denklik belgesinin önlisans belgesine dönüştürülmesi üzerine öğretmenlikten alınarak genel idare hizmetleri sınıfında memurluğa atandığı, bu işlemin tesisinde, ön lisans denklik belgesine konulan "bu belge öğretmen atamalarında geçerli değildir" şerhinin davalı Milli Eğitim Bakanlığınca dikkate alınarak değerlendirildiği ve davacının öğretmen olarak atandığı tarihte veya bu tarihten sonra, sınıf öğretmenliği İmam Hatip Lisesi Meslek Dersleri Din Kültürü ve Ahlak Dersleri branşında önlisans mezunu atanmadığı, anlaşılmıştır.

Bu bağlamda, davacının öğretmen olarak atamasının yapıldığı tarihteki öğrenim durumu gözetilerek talebinin değerlendirildiği ve buna göre atama işleminin tesis edildiği gözönüne alındığında, Milli Eğitim Bakanlığının öğrenim durumundaki değişikliği, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 45. maddesine göre, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 43/b maddesini gözeterek, davacının eğitim-öğretim hizmetleri sınıfında göreve devam etmemesi yolunda işlem tesisinde, hukuka aykırılık bulunmadığı ve idarenin önlisans mezunlarının öğretmenliğe atanması konusunda yargı kararıyla da zorlanamayacağı sonucuna varılmakla, idare mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin Daire kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Daire kararının kaldırılarak idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce Tetkik Hakimi B. Ufuk Kadıgil'in açıklamaları dinlendikten ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/6. maddesi uyarınca dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 1. fıkrasında, Danıştayda dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesi isteminde bulunulabileceği hükme bağlanmıştır.

Düzeltilmesi istenen kararın davalı idareye 26.8.2003 tarihinde tebliğ edildiği, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçenin ise 15 günlük yasal süre geçirildikten sonra 11.9.2003 tarihinde kayda girdiği anlaşıldığından, karar düzeltme isteminin süre aşımı yönünden reddine 27.9.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/2046
Karar No : 2004/653

Özeti : Davalı idarenin temyiz isteminin incelenmesi sırasında, davacının davadan feragat etmesi nedeniyle, bu yönde karar verilmesi için mahkeme kararının bozularak, dosyanın idare mahkemesine gönderilmesinin gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : … - Tarım İl Müdürlüğü
İsteğin Özeti :… Tarım İl Müdür Yardımcısı olan davacının Ordu Valiliği emrine Mühendis olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali yolunda Van idare Mahkemesinin 10.9.2002 günlü, E:2002/469, K:2002/676 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : S.Sema Kabukçu
Düşüncesi : Davalı idare tarafından temyiz edilmekle henüz kesinleşmeyen Van İdare Mahkemesinin 10.9.2002 günlü ve E:2002/469, K:2002/676 sayılı kararının davadan feragat nedeniyle bozularak bu yönde karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Radiye Tiryaki
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

… Tarım İl Müdür Yardımcısı olan davacının … Valiliği emrine Mühendis olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali yolunda Van İdare Mahkemesinin 10.9.2002 günlü, E:2002/469, K:2002/676 sayılı kararının davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmekte ise de 20.9.2004 tarihinde Danıştay Genel Yazı İşleri Kaleminde kayda giren dilekçesiyle davacı davasından feragat ettiğini bildirmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91. maddesinde; feragat, "iki taraftan birinin netice-i talebinden vazgeçmesi" olarak tanımlanmış, 95. maddesinde de; feragatın, kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı belirtilmiştir.

Bu durumda, davalı tarafından temyiz edilmekle henüz kesinleşmeyen Van İdare Mahkemesinin 10.9.2002 günlü, E:2002/469, K:2002/676 sayılı kararının, davadan feragat nedeniyle bozulmasına, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca dosyanın bu yönde karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 28.09.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/2917
Karar No : 2004/668

Özeti : Dava dosyasının işlemden kaldırılmasına ilişkin kararın tebliğinden itibaren üç ay içinde posta ücretinde oluşan noksanlık tamamlanmak suretiyle, dosyanın işleme konulmasının istenmediği anlaşıldığından, davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği hakkında.

DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI KARARI

…tarafından, Çevre Bakanlığı Müsteşar Yardımcılığı görevinden alınarak Bakanlık Müşavirliğine atanmasına ilişkin 4.4.1998 günlü, 98/48971 sayılı müşterek kararnamenin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle Çevre Bakanlığı'na karşı açılan davaya ait dosya incelenerek işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6. maddesinin 4001 sayılı Kanunla değişik 5. fıkrasında; "Dava açıldıktan sonra posta ücretinde tebliğ işlemlerinin yapılmasını engelleyecek şekilde azalma olması halinde, otuz gün içinde posta ücretinin tamamlanması daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hakimi, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Posta ücreti süresi içinde tamamlanmazsa dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir. Bu kararın tebliği tarihinden başlayarak üç ay içinde noksanı tamamlanmak suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davanın açıldığı tarihte tam olan posta ücretinde daha sonra meydana gelen azalma nedeniyle Danıştay Beşinci Dairesince, usule uygun olarak iki defa posta ücreti noksanlığının tamamlanması konusunda ilgiliye tebligat yapıldığı halde, süresi içinde belirtilen noksanlığın tamamlanmadığı; bunun üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 5.3.2004 günlü, E:2003/5323 sayılı kararıyla dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiği; bu kararın 17.5.2004 tarihinde Tebligat Kanununun 21. maddesi uyarınca adıgeçen vekili Av. …'ın daimi işçisine tebliğ edildiği; ancak, tebliğ tarihinden itibaren üç ay içinde noksanlık tamamlanmak suretiyle dosyanın işleme konulmasının istenmediği anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6. maddesinin 4001 sayılı Kanunla değişik 5. fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılmasına ve kararın bir örneğinin davacı vekiline tebliğine, 29.9.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/6273
Karar No : 2004/694

Özeti : Danıştay Birinci Dairesince verilen danışma kararları üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı idare mahkemesinde dava açılabileceği hakkında.

Davacı : …
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı
Davanın Özeti : İstanbul İli, … İlköğretim Okulunda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, eğitim öğretim hizmetleri sınıfında göreve devam ettirilmemesini öngören 27.9.2002 gün ve 61970 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi İbrahim Topuz'un açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Davacının sınıf değişikliğine ilişkin 27.9.2002 gün ve 61970 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan bu dava dosyasının, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 30.3.2004 gün ve E:2003/101, K:2004/510 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu istemin, Danıştay 1. Dairesinin 3.7.2000 gün ve E: 2000/96, K:2000/106 sayılı "danışma" kararına dayalı olarak tesis edildiğinden, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca davaya bakma görevinin Danıştay'a ait olduğu belirtilerek Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince verilen görev ret kararına etken olan 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24/1-d maddesinde, İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak görüm ve çözüm yerinin Danıştay olduğu belirtilmiş, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve görevleri Hakkında Kanun'un 3410 sayılı Kanunla değişik 5. maddesinde ise idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki dava ve işlerin yanısıra özel kanunlarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış olduğu diğer davaları çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

2575 sayılı Kanunun 24/1-d maddesi uyarınca Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğu davaları, Danıştay 1. Dairesince kişilere münhasır verilen istişari düşünceler üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı açılan davalar olarak kabul etmek gerekir. Aksine bir düşünce istişari düşünce alınmış bir konuda ülke çapında açılacak her davanın görüm ve çözümünün ilk derece Danıştay'da yapılmasına neden olacaktır ki bu kanun koyucunun amacına aşan bir yorum olur ve yerleşik yargı içtihatlarına da aykırılık teşkil eder.

Dava konusu olayda ise, Danıştay 1. Dairesinin anılan kararının davacının durumununa özel bir istişari düşünce değil, genel nitelikte bir görüş olduğu, dolayısıyla bu karar uyarınca tesis edilen işlemlere karşı açılacak davalarda da idare mahkemelerinin görevli olduğu açıktır. Nitekim Danıştay'ın bir çok dava dairesinde benzer dosyaların temyizen incelenerek sonuçlandığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünün idare mahkemesinin görev alanına girdiğinden, aksi yönde verilen İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 30.3.2004 gün ve

E:2003/101, K: 2004/510 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın esastan karar verilmek üzere görevli İstanbul 4. İdare mahkemesine gönderilmesine 6.10.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/7068
Karar No : 2004/747

Özeti : Otuz günlük yasal temyiz süresi geçirilerek yapılan temyiz başvurusunun, süre yönünden reddinin gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Davacı, 2002 yılı sicilinin olumsuz olarak düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolunda Sakarya 2.İdare Mahkemesince verilen 17.02.2004 günlü, E:2003/565, K:2004/59 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/6 maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Asiye Değirmenci'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 4001 sayılı Kanun ile değişik 2. fıkrası "Özel Kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay Dava Daireleri ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabilir." hükmünü taşımaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, temyizen incelenerek bozulması istenen kararın davacı vekiline 13.05.2004 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihi izleyen günden başlayan 30 günlük yasal temyiz süresi geçirildikten sonra, 18.06.2004 tarihinde kayda giren dilekçeyle temyiz isteminde bulunulduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin süreaşımı yönünden reddine, yargılama giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına 11.10.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/7073
Karar No : 2004/750

Özeti : 2576 Sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca tek hakim tarafından verilen kararları itiraz üzerine inceleyen bölge idare mahkemesince verilen kararların kesin olduğu, bu kararlara karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği hakkında.

İtiraz Eden (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Manisa Valiliği
İsteğin Özeti : Davacı tarafından, … İlçesi Kız Meslek Lisesinde memur iken, aynı İlçe … İlköğretim Okulunda geçici görevlendirilmesine ilişkin 12.1.2001 günlü, 2000/508 sayılı işlemin iptaline ilişkin yargı kararının uygulanmaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 5.000.000.000.- lira maddi, 45.000.000.000.- lira manevi zararların tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davayı reddeden Manisa İdare Mahkemesinin 12.7.2002 gün ve E:2001/1137, K:2002/608 sayılı kararının onanmasına dair Manisa Bölge İdare Mahkemesinin 24.9.2003 gün ve E:2003/4954, K:2003/5106 sayılı kararına karşı yapılan itiraz isteminin incelenmeksizin reddi yolunda Danıştay Beşinci Dairesince verilen 13.2.2004 günlü, E:2004/355, K:2004/410 sayılı kararın bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Asiye Değirmenci'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 8. maddesi uyarınca; İdare Mahkemelerinde tek hakim tarafından verilen kararları itiraz üzerine inceleme görevi Bölge İdare Mahkemelerine verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinde, Danıştay Dava Daireleri ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının, başka yasalarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği öngörülmüş, aynı Yasanın "itiraz" başlıklı 45. maddesinin 5. fıkrasında itiraz üzerine Bölge İdare Mahkemelerince verilen kararların ise, kesin olduğu ve bunlara karşı ayrıca temyiz yoluna başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır.

İtiraz dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden; Danıştay Beşinci Dairesinin itiraz üzerine verdiği 13.2.2004 günlü, E:2004/355, K:2004/410 sayılı kararının buzulmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarıda anılan Yasa kuralları uyarınca itiraz üzerine verilen ve kesin olan kararın bozulması isteminin incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararın incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, istemin incelenmeksizin reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 11.10.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/6670
Karar No : 2004/766

Özeti : İdare mahkemesinde duruşma yapılmaksızın karar verilmesinde usule uyarlık olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı Eğitim Araştırmaları Merkezi ve Akşam Sanat Okulu Tarih Öğretmeni olan davacının, bu görevden alınarak … İli Milli Eğitim Müdürlüğü emrine Tarih Öğretmeni olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali ve bu işlemden kaynaklanan parasal hak kayıplarının davanın açıldığı 29.9.2003

tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolunda Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.6.2004 günlü, E:2003/1541, K:2004/958 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: B. Ufuk Kadıgil

Düşüncesi : Davacının dava dilekçesinde duruşma isteminde bulunduğu görülmüş olup, duruşma yapılmaksızın verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Gülen Aydınoğlu

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesine göre duruşma yapılmadan karar verilmesi, aynı Kanunun 49. maddesinin 1/c bendi gereğince bozma nedenidir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, dava dilekçesinde duruşma yapılması talebinde bulunduğu ve talebinden vazgeçtiği yolunda bir beyanda bulunmadığı halde mahkemece bu husus dikkate alınmadan karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı Eğitim Araştırmaları Merkezi ve Akşam Sanat Okulu'nda Tarih Öğretmeni olarak görev yapan davacı, bu görevden alınarak … İli Milli Eğitim Müdürlüğü emrine Tarih Öğretmeni olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlemden kaynaklanan parasal hak kayıplarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 16.6.2004 günlü, E:2003/1541, K:2004/958 sayılı kararıyla; davacının görevini, görev mahallinde belirlenen usullere uygun olarak yerine getirdiği ve hizmetin yürütülmesiyle ilgili genel aksaklıkların mevcut olması durumunda ise, bu aksaklıklardan görevi itibariyle davacının sorumlu tutulamayacağı sonucuna ulaşıldığından aksi yöndeki değerlendirmeye dayalı olarak tesis edilen işlemde sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, bu işlemden kaynaklanan parasal hak kayıplarının davanın açıldığı 29.9.2003 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının incelediği eğitim araçlarında bir çok hata tespit etmesine karşın "uygun bulunmuştur" biçiminde rapor düzenlemesinin, Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Araçları İnceleme Yönetmeliği hükümlerine aykırılık oluşturduğunu, bu nedenle de davacı hakkında tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c bendinde "Usul hükümlerine uyulmamış olunması" temyiz incelemesi sırasında Mahkeme kararını bozma nedenleri arasında sayılmıştır.

Yine aynı Yasanın 3622 sayılı Yasa ile değişik 17. maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı belirtildikten sonra 3. fıkrasında; duruşma talebinin, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 29.9.2003 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dava dilekçesinde duruşma yapılması talebinde bulunduğu ve daha sonra da bu isteminden vazgeçtiği yolunda herhangi bir dilekçe sunmadığı anlaşılmış olup, davacının dava dilekçesindeki talebi uyarınca İdare Mahkemesince duruşma yapılarak karar verilmesi

gerekirken duruşma yapılmaksızın uyuşmazlığın çözümlenmesinde usule uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 16.6.2004 günlü, E:2003/1541, K:2004/958 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 nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, posta pulundan artan 3.000.000 liranın isteği halinde davalıya verilmesine, 12.10.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/7238
Karar No : 2004/857

Özeti : Tek hakim tarafından verilen kararlara karşı 2577 sayılı Yasa uyarınca bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği, Danıştay'da temyiz edilemiyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ankara Valiliği
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Ankara 9.İdare Mahkemesi Hakimi tarafından verilen 12.3.2004 günlü, E:2003/951, K:2004/362 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Asiye Değirmenci'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4577 sayılı Yasayla değişik 7. maddesinin 1. fıkrasında, hangi davaların idare mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümleneceği açıklanmış, aynı Yasa'nın 8. maddesinin (a) bendinde, yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemelerinde tek hakim tarafından 7. madde hükümleri uyarınca verilen kararların bölge idare mahkemesince itiraz üzerine inceleneceği hükme bağlanmıştır. 2577 sayılı Yasa'nın değişik 47. maddesinde de, idare ve vergi mahkemelerinin itiraz yolu açık olan kararlarının temyiz edilemeyeceği belirtilmiştir.

Olayda, ilköğretim müfettişi olan davacının, resmi görevle gittiği mücavir alan içinde bulunmayan yerler için geçici görev yolluğu ödenmemesine ilişkin Valilik işleminin iptali ve yoksun kaldığı 156.500.000 liranın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada tek hakim tarafından verilmiş bulunan kararın 2576 sayılı Yasanın 8. maddesinin (a) bendi uyarınca itirazen Bölge İdare Mahkemesince incelenmesinin gerekmekte olması karşısında; Ankara 9.İdare Mahkemesi Hakimince verilen 12.3.2004 günlü, E:2003/951, K:2004/362 sayılı kararın bozulması istemiyle temyizen Danıştay'a başvurulmasında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin görev yönünden reddi ile dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 18.10.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2004/7211
Karar No : 2004/881

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45/1-b maddesi uyarınca, geçici görevlendirmenin sona erdirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen karara karşı bölge idare mahkemesine itiraz edilmesi gerekeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …-… Anadolu Lisesi Müdürlüğü, …
Karşı Taraf : Tokat Valiliği.
İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 26.3.2004 günlü, E:2003/995, K:2004/293 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/6. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi B. Ufuk Kadıgil'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı Kanunun 4577 sayılı Yasa ile değişik "İtiraz" başlıklı 45. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, idare ve vergi mahkemelerinin; valilik, kaymakamlık ve yerel yönetimler ile bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının taşra teşkilatındaki yetkili organları tarafından kamu görevlileri hakkında tesis edilen geçici görevlendirme, görevden uzaklaştırma, yolluk, lojman ve izinlerine ilişkin idari işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak verdikleri nihai kararlar ile tek hakimle verilen nihai kararlara, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemelerin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği hükmü getirilmiştir.

Olayda, Tokat İli … İlçesi Milli Eğitim Müdürlüğü görevini geçici görevle yürüten davacının, söz konusu geçici görevlendirilmesinin sona erdirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Sivas İdare Mahkemesi'nce verilen 26.3.2004 günlü, E:2003/995, K:2004/293 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmiş ise de; işlemi tesis eden makam ve işlemin konusu bakımından uyuşmazlığın 45. maddenin 1/b fıkrası kapsamında olması nedeniyle, temyizen Danıştay'da incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin görev yönünden reddine ve 2577 sayılı Yasanın değişik 45/1. maddesinin son bendi uyarınca dosyanın Sivas Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine, 19.10.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2002/3725
Karar No : 2004/2295

Özeti : 26.10.1972'den itibaren Almanya'da ikamet eden, 1998 yılında on iki ay ücretli olarak çalışan davacının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre Türkiye'de yerleşmiş sayılmayacağından dar mükellefiyete tabi olduğu ve Türkiye'de bulunan banka hesaplarındaki mevduatlarından doğan menkul sermaye iradını gelir vergisi beyanına dahil etme yükümlülüğü bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Malmüdürlüğü - DALAMAN
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Türkiye'de bulunan banka hesaplarındaki mevduatlarından kaynaklanan menkul sermaye iradını Dalaman'daki ticari faaliyeti nedeniyle verdiği gelir vergisi beyannamesine dahil etmeyen davacı adına takdir komisyonu kararına dayanılarak 1998 yılı için re'sen salınan ağır kusur cezalı gelir vergisi ve fon payını; 11.1.2002 tarihli ara kararı uyarınca davacı tarafından ibraz edilen noter tasdikli ikametgah belgesi ve maaş bordrolarından 21.10.1972 tarihinden itibaren Almanya'da ikamet ettiği ve 1998 yılı Ocak-Aralık döneminde on iki ay boyunca ücretli olarak çalıştığı anlaşılan davacının, Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre Türkiye'de yerleşmiş sayılamayacağından dar mükellefiyete tabi olduğunun kabulü gerektiği, bu durumda dar mükellef olan davacının olay tarihinde yürürlükte bulunan Gelir Vergisi Kanununun 86'ncı maddesinin 2'nci bendinin "a" işaretli alt bendi uyarınca tevkif yoluyla vergilendirilmiş menkul sermaye iradını gelir vergisi beyannamesine dahil etme yükümlülüğü bulunmadığından yapılan tarhiyatta yasalara uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Aydın Vergi Mahkemesinin 18.7.2002 gün ve E:2000/571, K:2002/417 sayılı kararının; vermiş olduğu beyannamelerde Türkiye'deki bir adresini ikametgahı olarak gösteren davacının tam mükellef olduğu yapılan tarhiyatta yasalara aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Ahmet Derin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Emel Cengiz

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 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, 22.9.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

1973 yılından vergilendirme dönemi olan 1998 yılına değin Almanya'da çalıştığını ileri süren ve dosyaya, Salzgitter Belediye Başkanlığından alınan; Türkiye'deki resmi makamlara sunulmak üzere düzenlenen ikamet belgesine göre 21.10.1972 tarihinden itibaren ikamet bildirimi yapıldığını gösteren yazıyı sunan davacının, 1993 yılı için Dalaman Malmüdürlüğüne verdiği yıllık beyannamesinde ikametgah adresini yabancı ülkedeki adres yerine …, Dalaman olarak bildirdiği; 1994 takvim yılı için Tire Vergi Dairesi Müdürlüğüne verdiği yıllık beyannamede, akaryakıt ticareti ve lokanta işletmeciliğinden doğan kazancını beyan ettiği ve ikametgah adresini de …, …-İZMİR şeklinde bildirdiği, bu kaydın 18.6.1998 tarihine değin sürdüğü; bu tarihte sözü geçen müdürlük ve davalı müdürlüğe verdiği dilekçelerinde inşaat taahhüt işinie .başladığını bildirip; Dalaman, … Mahallesi Muhtarlığından aldığı …-Dalaman adresinde ikamet ettiğini gösterir ikametgah ilmuhaberini ekleyerek mükellefiyet kaydını yeniden Dalaman Malmüdürlüğüne naklettiği ve inşaat taahhüt işine ait ticari kazancı için düzenlediği yıllık beyannamesine, Türkiye'deki iki ayrı banka şubesinde bulunan mevduat hesaplarına yatırdığı Türk Lirası ve yabancı para nedeniyle elde ettiği yaklaşık 46 milyar lira tutarındaki faizi dahil etmediği dosyadaki belgeler ve beyannamelerden anlaşılmaktadır.

Taraflar arasında tartışmasız olan ve yukarıda değinilen olgular, davacının emeğini bir yabancı ülke işverenine sunduğunu ancak, Türkiye'de ticari faaliyette bulunduğu ve sermayesini de Türkiye'de yatırdığını, emeğini sunarak ücret elde ettiği yabancı ülkede sadece bu ilişkinin gerekleriyle sınırlı olarak bulunduğunu, sosyal ve ekonomik diğer tüm ilişkilerinin Dalaman'da sürdüğünü göstermektedir.

Gelir Vergisi Kanununun 4'üncü maddesinin (1) işaretli bendinde, Medeni Kanunun 19'uncu maddesi ve izleyen kurallarına göre saptanan ikametgahı Türkiye'de bulunanların Türkiye'de yerleşmiş sayılacağı ve bunların tam mükellefiyet esasına göre vergilendirileceğini düzenlemiş; 85 ve 86'ncı maddelerinde ise tam mükellef olup da bir takvim yılında elde ettiği menkul sermaye iradı tutarı maddede yazılı hadleri aşanların bu iratları yıllık beyannameye dahil etmek zorunda oldukları kurala bağlanmıştır.

Yasa bu düzenlemelerinde tam ve dar mükellefiyet ayırımının Medeni Kanunun 19'uncu maddesi ile izleyen kuralları uyarınca yapılmasını açıkça öngördüğünden, öncelikle davacının ikametgahının bu kurallara göre belirlenmesi gerekmektedir. Medeni Kanunun 19'uncu maddesi ikametgahı, yerleşme kasıt ve niyeti ile oturulan yer olarak tanımlamış ve ikametgah seçimini bireylerin istencine bırakmıştır. Dolayısıyla, yerleşmek kasıt ve niyeti olmaksızın bir yerde sürekli bulunulması, o yerin yerleşme yeri olarak kabulünü gerektiren durumlardan değildir. Dosyadaki belgeler ve davacı tarafından yapılmış bildirimler de aile ve iş ilişkilerinin toplandığı yer olduğu anlaşılan Dalaman'ın davacı tarafından yerleşme yeri olarak seçildiğini, emeğini sunarak ücret elde ettiği yabancı ülkede yerleşme kasıt ve niyeti olmadığını, bu yerde sadece sözü edilen ilişki gereği bulunduğunu göstermektedir. Bu nedenlerle, Gelir Vergisi Kanununun 4'üncü maddesinin (1) işaretli bendinin açık göndermesi karşısında Medeni Kanunun 19'uncu maddesinin yerleşme yeri seçimini ilgililerin iradesine bırakan ancak, yerleşme yerini ilgilinin yerleşme kasıt ve niyetine göre belirleyen kuralı göz ardı edilerek, yerleşme yerinin salt eylemli olarak yaşanılan yer olduğu yaklaşımıyla verilen vergi mahkemesi kararı hukuka uygun düşmemiştir.

Davacının gerçek durumu göz önüne alındığında bankadaki mevduatına yürütülen faizin kaynağından tevkif yoluyla vergilendirilmesinin, aynı durumda bulunan diğer tam mükellef gerçek kişilerin tevkif yoluyla vergilendirilmiş menkul sermaye iradının yıllık beyannameye dahil edilme zorunluluğu nedeniyle dava konusu vergilendirmeye engel oluşturduğu da düşünülemez.

Tüm bu nedenlerle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle Daire kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2002/3546
Karar No : 2004/1940

Özeti : Yasal defter ve belgelerine doğrudan işçilik gideri olarak kaydedilen taşeron personelin yemek giderinin, davacı şirketin ticari kazancı ile doğrudan ilgisinin olmadığı nedeniyle kazancın elde edilmesi ve idamesi için zorunlu giderlerden sayılamayacağı hakkında.

Temyiz Eden **:** Vergi Dairesi Müdürlüğü-NİĞDE
Karşı Taraf **:** … Yedek Parça İmalat ve Teknik A.Ş.
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Davacı şirketin, yasal defter ve belgelerine doğrudan işçilik gideri olarak kaydettiği taşeron personelinin yemek giderine ilişkin tutarın kanunen kabul edilmeyen gider olduğu ileri sürülerek 1999 takvim yılı için adına ikmalen salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve fon payını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40'ıncı maddesinde, safi kazancın tespitinde hangi giderlerin indirilebileceğinin (8) bent halinde düzenlendiği, birinci bentte, ticari kazancın elde edilmesi ve devamı için yapılan genel giderlerin indirilmesinin öngörüldüğü, taşeronların personeline ilişkin yemek giderlerinin davacı şirketin ticari faaliyetine bağlı olarak ve bu faaliyetin devamı için yapıldığı, bu harcamaların davacı şirketçe karşılanmadığına ilişkin tespit bulunmadığından bu giderlerin kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılabileceği gerekçesiyle kaldıran Konya Vergi Mahkemesinin 30.4.2002 gün ve E:2001/1050, K:2002/341 sayılı kararının; taşeronların personelinin yemek giderinin davacı şirketin faaliyetinin devamı ile ilgili olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi **:** Berent Araslı

Düşüncesi **:** Uyuşmazlık konusu taşeronların personeline ilişkin yemek giderlerinin davacı şirket tarafından gider yazılamayacağı 193 sayılı Kanunun 40'ıncı maddesinin incelenmesinden anlaşıldığından, aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet bulunmadığından temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı **:** Nurten Karaçay

Düşüncesi **:** Davacı şirketin teşeronlarına hizmet akti ile bağlı işçileri için ödediği yemek bedelinin kurum kazancının tesbitinde gider olarak indirilip indirilmeyeceği uyuşmazlığa konu edilmiştir.

Kurum kazancının tesbitinde indirilebilecek giderler, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 40. maddesi hükmünde sayılmış olup, davacı kurumun teşeronlarının işçilerinin yemek bedelleri, bu madde kapsamına uygun bir gider olmadığından, sözü edilen maddenin 1.

numaralı bendinde yer alan kazancın elde edilmesi ve idamesi ile ilgili giderler arasında kabul edilmesi ile kurum matrahından düşülmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kabulü yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40'ıncı maddesinde, safi kazancın tespitinde hangi giderlerin indirilebileceği bentler halinde düzenlenmiştir. Sözü edilen maddenin 1'inci bendinde, ticari kazancın elde edilmesi ve devamı için yapılan genel giderlerin indirilmesine olanak tanınmışken, 2'nci bendinde, hizmetli ve işçilerin iş yerinde veya iş yerinin müştemilatında iaşe ve ibate giderleri, tedavi ve ilaç giderleri, sigorta primleri ve emekli aidatının ayrıca 27'nci maddede yazılı giyim giderlerinin kazançtan indirilmesi kabul edilmiş, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun safi kurum kazancının tespitine ilişkin 13'üncü maddesinin 2'nci bendinde, safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Davacı şirketin, fabrika bünyesinde yaptığı üretimin bir kısmında çalıştırdığı taşeronların personeline ait yemek giderinin doğrudan işçilik maliyetine kaydetmesine karşın sözü edilen giderin davacı şirket açısından kanunen kabul edilmeyen gider olduğundan bahisle yapılan tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Davacı şirketin taşeronlarının personeline ilişkin yemek giderleri taşeronların ticari kazancının elde edilmesine ilişkin bir gider olup, davacı şirketin ticari kazancı ile doğrudan ilgisi olmadığı gibi kazancın elde edilmesi ve idamesi için zorunlu giderlerden sayılmayacağından giderlerden çıkarılarak matraha eklenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedenle vergi mahkemesince tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Konya Vergi Mahkemesinin 30.4.2002 gün ve E:2001/1050, K:2002/341 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 1.7.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2002/1570
Karar No : 2004/1804

Özeti : Vakfa ait iktisadi işletmenin elde ettiği net karın vakıf hesabına aktarılması, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesi anlamında kar dağıtımı olmadığından tevkifat yapılmayacağı hakkında.

Temyiz Eden **:** Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Vakfı Akaryakıt İstasyonu İşletmesi
İstemin Özeti **:** Davacı kurumun 2000 yılında elde ettiği net kazancını vakıf hesabına aktarması nedeniyle yaptığı tevkifata ilişkin ihtirazi kayıtla verdiği Nisan 2001 dönemi muhtasar beyannamesi üzerinden tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisi, fon payını; … Vakfına ait bir iktisadi işletme olduğu taraflarca çekişmesiz olan davacının 2000 yılında elde

ettiği net karını vakıf hesabına aktardığı, vakfın kurumlar vergisi mükellefi olmamakla birlikte davacı kurumdan farklı olarak defter tasdik ettirilip kullandığı, aynı vergi numarasında kayıtlı olması dolayısıyla yapılan ödemenin gelir (stopaj) vergisine tabi olduğu ileri sürülmekte ise de, işletmenin elde ettiği net karı hukuken bağlı ve ait olduğu bizatihi kendi vakıf hesabına aktarmış olması nedeniyle olayda 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesi anlamında kar dağıtımı olmadığından anılan Kanunun 94'üncü maddesinin 6'ncı bendinin b-i alt bendi hükmünün uygulanamayacağı gerekçesiyle kaldıran Balıkesir Vergi Mahkemesinin 24.1.2002 gün ve E:2001/319, K:2002/17 sayılı kararının; vakfa bağlı iktisadi işletme olan davacı kurumun bilançosunda kalmayan karın, kurumlar vergisi mükellefi olmayan vakıf hesaplarına aktarmasının kar dağıtımı sayıldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : M.Oğuz Ulaş

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sefer Yıldırım

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 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, 22.6.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesi, kazancın maddede sayılanlardan elde edildiği durumlarda; elde edenin kazancının vergisinin tamamı ya da bir kısmının kaynağında tevkif edilmesini öngörmektedir.

Vakıflar, kurumlar vergisinden muaf olsalar da iktisadi işletme oluşturdukları takdirde, rekabet eşitliği gereği iktisadi işletmelerinin kazancı vergiye tabidir. Bir vakfın, sermayesinin tamamının ya da bir kısmının kendisi tarafından sağlanarak iktisadi işletme oluşturması arasında fark bulunmamaktadır. İktisadi işletmenin kurumlar vergisi ödendikten sonra kalan karının işletme bünyesinde ve işletmenin faaliyetlerine özgü bırakılmayıp da kendisini kuranlara veya oluşturan vakfa aktarılması halinde iktisadi işletme tarafından vakfa yapılan aktarım iştirakten doğan kazançtır.

Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesi, sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde ettiği kar payı, faiz, kira ve benzeri iratları menkul sermaye iradı olarak tanımladıktan sonra kaynağı ne olursa olsun ikinci fıkranın bentlerinde yazılı iratların menkul sermaye iradı sayılmasını öngörmüş ve (2) işaretli bentte iştirak hisselerinden doğan kazançları bu kapsama almıştır.

Vakfın kurulduğu veya oluşumuna katıldığı iktisadi işletmenin kurumlar vergisi düşüldükten sonra vakfa aktardığı tutar vakıf yönünden sermayesini sağlayan kuruma sağlanan iştirak kazancıdır. İşletme kendi kazancının vergisini, vakıf ise işletmenin kendisine

sağladığı kazancın vergisini kaynağında tevkif yoluyla ödemek durumunda olduğunda mükerrer vergilendirme söz konusu değildir. Kaldı ki bu aktarım vakıf bünyesinde vakıf vergiye tabi olsa da kurumlar vergisinden müstesnadır.

Dolayısıyla ve 94'üncü maddenin ikinci fıkrasının (6/b-i) alt bendinde tam mükellef kurumlar tarafından gelir ve kurumlar vergisinden muaf olanlara veya bu vergilerin mükellefi olmayanlara dağıtılan 75'inci maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) işaretli bentlerinde yazılı kar paylarından nihai vergi olmak üzere vergi tevkif edilmesi açıkca düzenlendiğinden; esasen aynı maddenin muhtelif bentlerinde menkul sermaye iradı elde eden dernek ve vakıflara bu iradı sağlayanlarca vergi tevkifatı yapma sorumluluğu da yüklendiği halde, iktisadi işletme kazancından vakfa aktarılan tutarın tevkifata tabi olmayacağı yönünden verilen vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2003/1552
Karar No : 2004/2721

Özeti : Kamulaştırılan taşınmaz için adli yargıda açılan davada verilen bedel artırım kararına istinaden ödenen yasal faizin tevkifata tabi olmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Topçumeydanı Vergi Dairesi Müdürlüğü - ŞANLIURFA
Karşı Taraf **:** …
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Milli Savunma Bakanlığınca kamulaştırılan ve davacının 1/3 hissesine sahip olduğu taşınmaz için adli yargıda açılan davada artırılan bedelin faiziyle ödenmesi üzerine kamulaştırma bedelinin artırılan kısmına ödenen yasal faiz nedeniyle vergi tevkifatında bulunmadığından bahisle 2000 takvim yılı için adına re'sen salınan vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi ve fon payını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesine göre faizin menkul sermaye iradı sayılabilmesi için, nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermayeden elde edilmesi, ortada borç alacak ilişkisinin bulunması gerektiği, davacıya mahkeme kararıyla ödenen faizin taşınmaz değerinin geç ödenmesi nedeniyle para değerinde meydana gelen azalışı telafi etmek için hükmolunan bir bedel olduğu, bu nedenle ödenen faiz nakdi sermaye veya kamu tüzel kişilerince senede bağlanmış faiz olmadığından ortada kanunun aradığı anlamda bir menkul sermaye iradı bulunmadığından dava konusu faizin vergilendirilmesinde yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kaldıran Gaziantep Vergi Mahkemesinin 25.12.2002 gün ve E:2002/474, K:2002/1417 sayılı kararının; ödenen faizin menkul sermaye iradı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi **:** Berent Araslı

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 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, 28.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2002/2334
Karar No : 2004/1929

Özeti : Amme alacağının fer'ilerinden olan gecikme zammının, asıl alacağın tahsil edileceği tarih itibarıyla kesin tutarını belirleme imkanının bulunmaması karşısında, ödeme emirleri ve haciz varakalarında rakamsal olarak gösterilmemesi cebren tahsiline engel bir durum olmadığından, tutarı kesin rakamlarla gösterilmeyen gecikme zammının haciz varakasına dayanmadığı gerekçesiyle, bu kısma isabet eden haczin kaldırılması yönünde verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler : 1 - Kemeraltı Vergi Dairesi Müdürlüğü - İZMİR
2- ...

İstemin Özeti : Muhtelif dönemlere ilişkin olan ve vadesinde ödenmeyen gelir vergisi, geçici vergi, gelir (stopaj) vergisi ve fon paylarından oluşan kamu alacağının tahsili amacıyla davacının ... Bankası ... Şubesindeki hesabına konan haczin; haczin dayanağı vergi borçlarına ilişkin olarak düzenlenip ara kararı üzerine gönderilen haciz varakaları, ödeme emirleri ile borç dökümünü gösteren listelerden takibe alınan 2.620.877.000.- lira borcun 2.404.307.000.- liralık kısmının gecikme zammı, 216.570.000.- liralık kısmının ise vergi aslına ilişkin bulunduğunun anlaşıldığı, 6183 sayılı Yasaya göre gecikme zammının ödeme emri ile duyurulması gerektiğinden, davalı idarenin gecikme zammı için ödeme emri hatta haciz varakası düzenlemeden doğrudan haciz uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmadığı, öte yandan davacı vergi borcunun zamanaşımına uğradığını iddia etmiş ise de, 96/4496, 4497, 4498, 4499, 97/4006, 4008 sayılı haciz varakalarında yer alan vergi borçları için zaman aşımı süresi içerisinde ödeme emri düzenlenip tebliğ edilerek ve haciz uygulanarak tahsil zamanaşımı kesildiğinden 181.096.000.- lira borcun haciz yoluyla takibinde yasalara aykırılık bulunmadığı 95/1058, 1059, 1051, 93/2010, 2011 nolu haciz varakaları ile takip edilen 35.474.000.- liralık vergi borcunun ise zamanaşımına uğraması nedeniyle bu borç için haciz uygulanmasının hukuka uygun düşmediği, söz konusu vergi borcu için 28.12.1998, 16.12.1999 ve 22.10.2000 tarihlerinde yapılan ödemelerin borca oranla çok cüz'i ve makul

sayılamayacak miktarda olması karşısında bu ödemelerin tahsil zaman aşımını kestiğinden sözedilemeyeceği gerekçesiyle 2.404.307.000.- lira gecikme zammı ile 34.474.000.- lira vergi borcuna ilişkin kısmını kaldıran İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 13.6.2002 gün ve E:2002/26, K:2002/949 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü tarafından, gecikme zammının önceden davacıya duyurulmamasında yasaya aykırılık bulunmadığı gibi yapılan ödemelere göre borcun bir kısmının da zaman aşımına uğramadığı, davacı tarafından ise, borcun tamamının zaman aşımına uğradığı ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Ahmet Derin

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Eren Sonbay

Düşüncesi : Taraflar 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 taraflar temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Haczin dayanağını oluşturan vergi borçlarının asıllarına ilişkin hüküm fıkraları aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüştür.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 62'inci maddesinde, borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı, 64'üncü maddesinde de haciz muamelelerinin tahsil dairesince düzenlenen ve alacaklı amme idaresinin, mahalli en büyük memuru veya tevkil edeceği memur tarafından tasdik edilen haciz varakalarına dayanılarak yapılacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, kesinleşen vergi borçlarının tahsili için davacının ... Bankası ... Şubesindeki hesabının haczedilmesine ilişkin olarak 2.620.877.000.-lira tutarında düzenlenen haciz bildirisine göre uygulanan haciz işleminin, vergi mahkemesince, haczin dayanağı olan vergi borçlarının 2.404.307.000.-liralık kısmı için ödeme emri ve haciz varakası düzenlenmediği gerekçesiyle bu tutara isabet eden kısmının kaldırıldığı anlaşılmıştır.

6183 sayılı Yasanın 54'üncü maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı hükmüne yer verildikten sonra 55'inci maddesinde de bu işlemin, borçlu adına düzenlenen ödeme emrinin tebliğ edilmesiyle başlatılacağı, düzenlenen ödeme emrinde, borcun asıl ve fer'ileri, mahiyet ve miktarlarıyla nereye ödeneceği, süresinde ödenmediği ya da mal bildiriminde bulunulmadığı takdirde uygulanacak müeyyidelerin gösterilmesi gerektiği öngörülmüştür.

Uyuşmazlık konusu olayda, kesinleşen amme alacağının tahsili için muhtelif tarihlerde düzenlenen ödeme emirlerinde, vergi, ceza, harç, fon payı olarak tahsili amaçlanan alacakların tür ve miktarları açıkça gösterildikten sonra, "ayrıca gecikme zammı alınacaktır" ibaresine yer verilmiştir. Düzenlenen ödeme emirleri ve haciz varakalarında asıl borcun fer'ilerinden olan gecikme zammı miktar olarak gösterilmemiş ise de uygulanacak gecikme zammının, alacağın tahsil edildiği tarihe kadar hesaplanacağı hususu dikkate alındığında sözü edilen belgelerin düzenlendikleri tarihte alınacak gecikme zammı tutarının belirlenmesi mümkün değildir.

Nitekim 6183 sayılı Yasanın 51'inci maddesiyle gecikme zammının hesaplanması ve tatbik edilmesine ilişkin düzenlemeler getirilmiş, 52'inci maddesinde de gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesine gerek olmadığı hükme bağlanmıştır.

Bu nedenle, alacağın tahsil edileceği tarih itibarıyla kesin tutarının belirlenmesi imkanı bulunmayan gecikme zammının, ödeme emirleri ve haciz varakalarında rakamsal olarak gösterilmemesi gecikme zammının cebren tahsiline engel bir durum değildir.

İncelenen uyuşmazlıkta, haciz varakalarında rakam olarak gösterilmeyen ancak haciz bildirisine dahil olan 2.404.307.000.-liranın vergi dairesince de iddia edildiği gibi haczin uygulandığı tarih itibarıyla vergi borçları için hesaplanan gecikme zammı olduğu sonucuna varılmıştır. Niteliği gereği kesin rakamlar olarak gösterilmesi imkanı bulunmayan bu alacağın haciz varakasına dayanmadığı gerekçesiyle haciz yoluyla tahsil edilemeyeceği yönünde verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda zaman aşımına uğrayan vergi borçları da dikkate alınarak gecikme zammının miktarı, tatbik süresi incelenerek haciz yoluyla tahsil edilebilecek amme alacağı miktar itibarıyla tespit edilip yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin kısmen kabulü ile İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 13.6.2002 gün ve E:2002/26, 2002/949 sayılı kararının, gecikme zammı için uygulanan haczin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, diğer hüküm fıkralarına yönelik temyiz istemlerinin reddine ve sözü edilen hüküm fıkralarının onanmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 20.600.000.-lira maktu harç alınmasına 1.7.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idare temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi karşısında vergi mahkemesi kararının gecikme zammı için uygulanan haczin kaldırılmasına ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından davalı idare isteminin bu yönden de reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2004/98
Karar No : 2004/2477

Özeti : Anonim şirket olarak örgütlenip, Türkiye Süper Liginde mücadele eden davacı spor kulübü hakkında Türk Ticaret Kanununun tacirlere ilişkin hükümlerinin uygulanması karşısında, davacının her türlü geliri ticari kazanç sayılacağından, naklen yayın hakkından dolayı Futbol Federasyonu Başkanlığı nezdinde doğan alacaklarının tamamı üzerine ticari kazanç olarak haciz uygulanmasına yasal bir engel bulunmadığından, sözü edilen alacak Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 71'inci maddesinde düzenlenen kısmen haczedilen gelirler arasında değerlendirilerek verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** ... Spor Faaliyetleri A.Ş.

Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Vadesinde ödenmeyen vergi borçlarından dolayı davacı şirketin Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığı nezdinde bulunan naklen yayın alacaklarına uygulanan haciz işlemini; Türkiye Süper Liginde mücadele eden davacı şirketin kesinleşen vergi borçları nedeniyle adına haciz uygulanmasında yasaya aykırılık bulunmamakla birlikte, şirketin Futbol Federasyonu nezdinde naklen yayın hakkından doğan tüm alacaklarına haciz uygulanması nedeniyle futbol, teknik kadro ve diğer çalışanlara sözü edilen gelirden ödeme yapılmasının mümkün olmadığı, buna göre Futbol Federasyonunca şirkete yapılan ödemeler 6183 sayılı Yasanın 71'inci maddesinde belirtilen kısmen haczedilebilen gelirler kapsamında bulunduğundan, alacağın tamamına haciz uygulanmasında Anayasa ve Kanun hükümlerine uygunluk görülmediği, adı geçen başkanlık tarafından şirkete yapılan tüm ödemelerin ancak 1/3'üne isabet eden kısmına haciz uygulanması mümkün olduğundan, alacağın 1/3'ünü aşan kısmına uygulanan hacizde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kısmen iptal eden Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 30.10.2003 gün ve E:2003/945, K:2003/1049 sayılı kararının; şirketin haciz konulan gelirinin 6183 sayılı Yasanın 71'inci maddesi kapsamında olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi **:** Cennet Oksal

Düşüncesi **:** A.Ş. olarak örgütlenip Süper Ligde mücadele eden davacı kurum Ticaret Kanunu hükümlerine göre tacir sayıldığından naklen yayın hakkına karşılık Futbol Federasyonu Başkanlığınca kendisine belli oranda yapılan ödemelerin ticari kazanç olması nedeniyle sözkonusu gelirin tamamına haciz uygulanmasına yasal bir engel bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı **:** Ahmet Alaybeyoğlu

Düşüncesi **:** Davacı Anonim Şirket'in vergi borçlarının tahsili amacıyla Türkiye Futbol Federasyonu nezdindeki alacağına uygulanan haciz işleminin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 71 inci maddesi hükmünden bahisle kısmen iptaline ilişkin Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmekte olup; Davacı Kurum'un Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş ticari nitelikli bir şirket olduğu ve üzerine haciz tatbik edilen alacağın 6183 sayılı Kanunun 71 inci maddesinde sayılan gelirlerden olmadığı dikkate alındığında olayın, anılan Kanun hükmü dahilinde değerlendirilmesinin mümkün olamıyacağı ve bu nedenle aksi yönde verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 71'inci maddesinde, aylıkların, ödeneklerin, her çeşit ücretlerin, intifa hakları ve hasılatın, ilama bağlı olmayan nafakaların, emeklilik aylıklarının, sigorta ve emeklilik sandıkları tarafından bağlanan gelirlerin kısmen haczolunacağı, ancak haczolunacak miktarın bunların üçte birinden çok,dörtte birinden az olamayacağı öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden vadesinde ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı şirketin naklen yayın hakkından dolayı Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığı nezdinde doğan gelirinin tamamına uygulanan haciz işlemine karşı açılan davada vergi mahkemesince; şirketin sözü edilen gelirinin yukarıda açıklanan 71'inci madde kapsamında yer alan gelirlerden olduğu, bu gelirin en fazla üçte birinin haczedilebileceği gerekçesiyle, alacağın üçte ikisine isabet eden haciz işleminin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Türk Ticaret Kanununun 18'inci maddesinde, ticaret şirketlerinin de tacir sayıldıkları belirtilmiş, 271'inci maddesinde anonim şirketlerin kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler değerlendirildiğinde, ticaret şirketlerinin iktisadi ve ticari organizasyon içinde örgütlenip kazanç sağlamak amacıyla faaliyette bulundukları sonucuna ulaşıldığından,

anonim şirket olarak Türkiye Süper Liğinde mücadele eden davacı kurumun Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre tacir sayıldığı ve ticari işlemlerinin de bu kanunun tacirlere uygulanan hükümlerine tabi olacağı açıktır.

Olayda, tacir olarak, kazanç elde etmek amacıyla, kanunla yasaklanmamış her türlü ticari faaliyeti gerçekleştirme imkanı bulunan davacı kurumun her ne ad altında olursa olsun elde ettiği tüm gelirleri ticari kazanç sayılacaktır.

Buna göre, Türkiye Futbol Federasyonunca naklen yayın hakkına karşılık olarak davacı kuruma belli oranda bir pay verilmiş olması bu payın ticari kazanç olmadığını göstermeyecektir. Bu nedenle, ticari kazanç hükümlerine tabi olan bu gelirin tamamına haciz uygulanmasına yasal bir engel bulunmadığından naklen yayın hakkına karşılık ödenen tutarın 6183 sayılı Yasanın 71'inci madddesinde düzenlenen kısmen haczedilebilen gelirlerden olduğu kabul edilerek söz konusu gelirin ancak üçte birinin haczedilebileceği gerekçesiyle bu oranı aşan kısma isabet eden haczin kaldırılması yönünde verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 30.10.2003 gün ve E:2003/945, K:2003/1049 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 12.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2003/1021
Karar No : 2004/2867

Özeti : Büyükşehir belediyesi olan illerin mücavir alanları da dahil, sınırları içinde her türlü emtia ticareti yapan mükelleflerin basit usulde vergilendirilmelerine olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Efeler Vergi Dairesi Müdürlüğü-AYDIN
Karşı Taraf **:** …
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Davacı kooperatifin müteahhitliğini üstlenen ve üyesi olan …'in vadesinde ödenmeyen vergi borcu nedeniyle kooperatiften olan her türlü alacağına haciz konulduğuna dair tebliğ edilen bildirime karşın davacı kooperatif tarafından tahsil dairesine başvurulmaması üzerine borç zimmetinde kabul edilerek toplam 22.125.000.000 lira vergi borcunun gecikme zamları ile birlikte vergi dairesine ödenmesi istenen 27.5.2002 gün ve 6948 sayılı yazı ile kurulan işleme karşı açılan davada; olayda, müteahhit …'in 1998 yılı itibarıyla 22.125.000.000 lira borcunun tahsili amacıyla kooperatif nezdinde her türlü hakediş ve alacaklarına 6.1.2000 tarihinde haciz konulmasına karşın haczin tebliğinden itibaren yedi gün içinde 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesinde sayılan sebeplerle yazılı beyanda bulunulmadığı anlaşıldığından, müteahhit ...'in kooperatiften olan alacaklarının kooperatif zimmetinde sayılacağı ancak, ...'in davacı kooperatif nezdinde yargı kararı ile kesinleşmiş 1.262.500.000 lira ve bu tutara ilişkin yasal faiz dışında hakediş ve alacağı olduğu yolunda bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin 1.262.500.000 lira ve buna bağlı yasal faizi içeren kısmı yönünden davayı reddeden, dava konusu işlemin geri kalan kısmını iptal eden Aydın Vergi Mahkemesinin 3.2.2003 gün ve E:2002/452, K:2003/91 sayılı kararının; müteahhit ...'in davacı kooperatif ile ilişkisi sadece kooperatifteki ortaklık

ilişkisinden ibaret olmayıp, verdiği müteahhitlik hizmeti nedeniyle kooperatiften hakediş alacağı olduğu 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 : Sefer Yıldırım

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:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 79'uncu maddesinde, borçlunun üçüncü şahıslardaki menkul malları, alacak ve haklarının haczedildiğinin, bu mal, alacak veya hakların borçlusu olan üçüncü şahıslara bildirilmesi öngörülmüş, bu bildirim üzerine üçüncü şahsın; borcunun olmadığı, haczin kendisine bildirilmesinden önce ödendiği ya da borçluya veya emrettiği yere verildiği gibi bir iddiası varsa bu durumu, haczin tebliğinden başlayarak yedi gün içinde tahsil dairesine yazılı olarak bildirmeye zorunlu olduğu, bildirilmediği takdirde borcun zimmetinde kabul edileceği ve hakkında 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Kamu borçlusu müteahhit ...'in davacı kooperatiften olan her türlü hakediş ve diğer alacaklarının haczedildiğini duyuran 6.1.2000 tarihli haciz bildirisinin 25.1.2000 tarihinde tebliği üzerine davacı kooperatif tarafından yedi gün içinde alacaklı vergi dairesine borcunun olmadığı veya ödendiği yolunda bildirimde bulunulmadığı ya da borcu varsa miktarının esasen ne kadar olduğu ve ne şekilde ödenebilir hale geleceği hususlarında bilgi verilmediği tartışmasız olduğundan, 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesinin kendisine yüklediği yasal zorunluluğu yerine getirmeyen davacı kooperatifin, 6183 sayılı Kanuna göre takibi 79'uncu madde gereği ise de sadece kooperatifin uhdesinde bulunan borç miktarı oranında sorumlu tutulabilecektir.

Vergi Mahkemesince, Aydın Birinci Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı ile kesinleşen, davalı idarenin 6.1.2000 tarihli haciz bildirisinde de belirttiği müteahhitin kooperatif üyeliğinden istifa etmesi nedeniyle oluşan yasal faiziyle birlikte 1.262.500.000 lira alacağın dışında başka bir alacağı olduğu yolunda tespit bulunmadığı gerekçesiyle 22.125.000.000 lira hacze konu kamu alacağının gecikme zammıyla birlikte ödenmesi gerektiğini davacı kooperatife duyuran yazı ile kurulan işlemin sadece sözü edilen tutara isabet eden kısmı yasaya uygun görülerek hüküm kurulmuş ise de davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında 19.9.2002 tarihinde verilen mahkeme kararına itiraz dilekçesi ile temyiz dilekçesinde; ...'in kooperatifin üyesi olmasının yanı sıra kooperatifin müteahhidi de olduğu, ... tarafından verilen mal bildiriminde, kooperatiften hakediş alacağı olduğu, bu sebeple kooperatif aleyhine dava açtığı, davanın henüz sonuçlanmadığının beyan edildiği ileri sürülmüş olup ayrıca dosyadaki belgelerden, borçlusu davacı kooperatif, alacaklısı ise ... olduğu anlaşılan Aydın Birinci İcra Müdürlüğünün 2001/1533 sayılı dosyaya ödeme yapılmamasına, 6.1.2000 tarihli haczin sebep gösterildiği anlaşılmıştır. Kooperatife verdiği müteahhitlik hizmeti nedeniyle ...'e hakedişlerin ödenip ödenmediği, ne kadar alacaklı kalındığı, davalı idare dilekçelerinde sözü edilen alacak davasının mahiyeti ve ne şekilde sonuçlandığı ve Aydın Birinci İcra Müdürlüğü'ndeki takibe konu alacağın ne olduğu hususları

araştırılarak, kamu borçlusu ...'in davacı kooperatifteki alacak miktarı belirlendikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, bu yolda bir araştırma yapılmadan yazılı gerekçeyle verilen karar hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Aydın Vergi Mahkemesinin 3.2.2003 gün ve E:2002/452, K:2003/91 sayılı kararının, temyize konu olan, dava konusu işlemin 1.262.500.000 lira ve buna bağlı yasal faiz dışında kalan kısmının iptali yolundaki hüküm fıkrasının 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, 11.11.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddine karar verilmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2004/574
Karar No : 2004/2478

Özeti : Vadesinde ödenmeyen vergi borçlarına karşılık gayrimenkulüne haciz uygulanan davacının tecil talebinin kabul edilmesiyle; 6183 sayılı Yasanın 48'inci maddesi uyarınca, haczedilen gayrimenkulü teminat yerine geçeceğinden, haczin kaldırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali yönünde verilen mahkeme kararında, hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden **:** Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Spor Faaliyetleri A.Ş.
Vekili **:** Av. ...
İstemin Özeti **:** Davacı şirketin, hakkında uygulanan haciz işleminin kaldırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi; davacının muhtelif dönemlere ilişkin vergi borçlarından dolayı Futbol Federasyonu Başkanlığı nezdinde naklen yayın hakkından doğan alacağına 27.8.2003 günlü işlemle haciz konulması üzerine yapılan tecil ve taksitlendirme talebi Maliye Bakanlığınca kabul edilerek 18 eşit taksiti içeren ödeme tablosu oluşturulduktan sonra, davacı şirket tarafından 7.11.2003 günlü dilekçe ile haczin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun, davalı idarece 23.11.2003 tarihinde reddedildiği, 6183 sayılı Yasanın 48'inci maddesinde, maddede öngörülen şartlar dahilinde amme alacağının tecil olunacağı hükmünün yer aldığı, bu hüküm uyarınca tecil istemi kabul edilen davacının vergi borcunun 28.11.2003 tarihinden itibaren 18 taksit halinde ödenmesi uygun görüldüğünden olayda, vadesinde ödenmemiş bir kamu alacağından söz edilemeyeceği, buna göre haciz işleminin kaldırılmasına yönelik isteminin kabul edilmesi gerekirken istemin reddi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle iptal eden Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 22.1.2004 gün ve E:2003/1259, K:2004/6 sayılı kararının; davacı adına uygulanan haczin kaldırılmasının 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

Düşüncesi : 6183 sayılı Yasanın 48'inci maddesi uyarınca tecil talebi kabul edilen davacının, Futbol Federasyonu nezdinde doğan ve haczedilen alacakları teminat yerine geçeceğinden, tecil süresince bu alacak üzerindeki haczin kaldırılması mümkün olmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

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:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48'inci maddesinin birinci fıkrasında, amme borcunun vadesinde ödenmesi veya haczin tatbiki veyahut haczolunmuş malların paraya çevrilmesi amme borçlusunu çok zor duruma düşürecek olması halinde borçlu tarafından yazı ile istenmiş ve teminat gösterilmiş olmak şartıyla alacaklı amme idaresince veya yetkili kılacağı makamlarca vergi borçlarının faiz alınarak tecil olunacağı öngörülmüş olup, maddenin 4'üncü fıkrasında da haciz yapılan durumlarda mahcuz malın değeri tutarınca teminat yerine geçeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, vadesinde ödenmeyen vergi borçlarından dolayı davacı şirket adına haciz kararı alınarak, şirketin Türkiye Futbol Federasyonu nezdinde naklen yayın hakkından doğan alacağına 23.8.2003 günlü işlemle haciz uygulanması üzerine yapılan tecil başvurusu kabul edilerek amme alacağı için 18 eşit taksit içeren ödeme tablosunun oluşturulmasından sonra borçlu şirket tarafından adına uygulanan haczin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun 23.11.2003 günlü işlemle reddedildiği anlaşılmıştır.

Vadesinde tahsil edilemeyen kamu alacaklarının cebren tahsiline imkan veren ve kanunda düzenlenen haciz müessesesi ile kamu alacağının borçlunun rızasına bırakılmadan mutlak suretle tahsili amaçlanmıştır. Ancak, haczin tatbiki veya hacizli malların paraya çevrilmesiyle amme borçlusunun zor duruma düşecek olması halinde borçlu tarafından teminat gösterilmiş olmak ve kanunda öngörülen sürelerde ödenmek kaydıyla amme alacaklarının tecil edilmesi mümkün olmaktadır. Tecilden yararlanmak için teminat gösterme zorunluluğunun getirilmiş olması; öncelikle kamu alacağının tam ve kesin olarak tahsil edilmesinin amaçlandığını göstermekte olup, yukarıda açıklanan 48'inci maddede de haciz yapılan durumlarda mahcuz malın, değeri tutarında teminat yerine geçeceği öngörülmüştür.

Olayda, Futbol Federasyonu nezdinde doğan alacağına haciz uygulanmasından sonra tecil talebi kabul edilen davacı kurumun teminat gösterme zorunluluğunun bulunması karşısında, haczedilen alacağı yasa gereği teminat yerine geçecektir. Bu nedenle, tecil süresince sözkonusu alacak üzerindeki haczin kaldırılması mümkün olmadığından aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 22.1.2004 gün ve E:2003/1259, K:2004/6 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 12.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2002/1563
Karar No : 2004/1866

Özeti : Ticari nitelik taşıyan faaliyetleri ile tedavül ekonomisine katılan, yaptığı müzayedeler ile kuş satışlarına aracılık ederek gelir sağladığı anlaşılan Kanaryacılar Derneği'nin devamlılık arzeden bu faaliyetinden dolayı iktisadi işletme sayılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Mesir Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Kanaryacılar Derneği Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Kanarya satışlarına aracılık etmek suretiyle kazanç sağlayan davacı derneğin ticari faaliyette bulunduğu kabul edilerek adına tesis edilen kurumlar, gelir (stopaj) ve katma değer vergisi mükellefiyetini; derneğin, doğrudan doğruya kuş üretmediği, kendi adına satış yapmadığı, düzenlenen tanıtım ve gösteri amaçlı organizasyonlarda dernek üyelerine ve üye olmayanlara ait kuşların sergilendiği, kuş alım satımının bu kişiler arasında gerçekleştiği, kuş satışı yapanların bağışda bulunduğu, bu bağışlar nedeniyle dernekce makbuz düzenlediği anlaşıldığından süreklilik arz etmeyen faaliyetin Kurumlar Vergisi Kanununun 1/D bendi ve 4'üncü maddeleri birlikte değerlendirildiğinde ticari faaliyet olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle iptal eden Manisa Vergi Mahkemesinin 21.12.2001 gün ve E:2001/872, K:2001/1525 sayılı kararının; kanarya satışlarına aracılık ederek gelir sağlayan davacı dernek adına vergi mükellefiyeti tesis edilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Ahmet Derin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Münevver Demir

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:

2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1'inci madde uyarınca hüküm veren Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Dairelerince oluşturulan Müşterek Kurulca dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı Kanunla değişik 1/D bendinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu belirtilmiş,

maddenin son fıkrasında da kurum kazancının, gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanunun 5'inci maddesinde, derneklere ait veya bağlı olup, 4'üncü maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmelerin, derneklerin iktisadi işletmeleri olduğu belirtilmek suretiyle derneklere ait veya bağlı olan iktisadi işletmelerin vergilendirilmesi için gerekli olan koşulların neler olduğu, Kanunun iktisadi kamu müesseselerinin vergilendirilmesi için gerekli koşulları düzenleyen 4'üncü maddesine atıf yapılmak suretiyle belirlenmiş bulunmaktadır.

Atıfta bulunulan 4'üncü maddede bu koşullar, iktisadi işletmenin derneğe ait veya bağlı olması, faaliyetinde devamlılık bulunması, faaliyetin ticari, sınai ve zırai nitelikte olması, sermaye şirketi ve kooperatif statüsünde bulunmaması şeklinde belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da bu işletmelerin kazanç gayesi gütmemelerinin, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunmasının, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya iş yerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceği açıklanmıştır.

Belirtilen kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden derneklere ait ya da bağlı olan sermaye şirketi ve kooperatif statüsü dışındaki iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi tutulabilmesi için, bu işletmelerin faaliyetlerinin sürekli olması ve faaliyetlerinin ticari, sınai ve zirai nitelik taşıması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacı derneğin açık olduğu 1.1.2001-20.3.2001, 28.10.2001-31.12.2001 tarihleri arası her hafta salı ve perşembe günleri müzayede yapılarak kanarya sahipleri arasında kuş satışlarına aracılık edildiği, ayrıca özel organizasyonlar ve yarışmalar yapılmak suretiyle kuş satışlarına ortam sağlandığı bu satışlar dolayısıyla satış bedeli üzerinden teberru adı altında %5 komisyon alındığı makbuz kesilerek dernek gelirleri arasına intikal ettirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda ticari nitelik taşıyan faaliyetleri ile tedavül ekonomisine katılan, yaptığı müzayedeler ile kuş satışlarına aracılık ederek gelir sağladığı anlaşılan davacı derneğin devamlılık arzeden bu faaliyetinden dolayı iktisadi işletme sayılması, bu nedenle elde ettiği gelirin kurumlar vergisine tabi tutulması gerektiğinden aksi yolda verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Manisa Vergi Mahkemesinin 21.12.2001 gün ve E:2001/872, K:2001/1525 sayılı kararının bozulmasına yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 24.6.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı derneğin 6 ay süresince haftada iki gün olmak üzere dernek üyelerinin dernek merkezinde toplanarak kuşlarını sergilemeleri ve aralarında kuş alış ve satışı yapmaları bu faaliyet nedeniyle derneğe belirli bir parayı bağışlamaları, derneğin komisyonculuk yaptığı ve komisyon geliri elde ettiği bu nedenle iktisadi işletme sayılması gerektiği nedeniyle kurumlar vergisi mükellefi olduğu kabul edilmiştir.

Komisyonculuk Borçlar Kanununun 416-430'uncu maddelerinde düzenlenmiş olup, alım ve satım işlerinde komisyoncu ücret mukabilinde kendi namına ve müvekkili hesabına kıymetli evrak ve menkul eşya alım ve satımını deruhte eden kimse olarak tanımlanmıştır.

Davacı derneğin dernek üyelerinin haftanın belirli günlerinde dernek merkezinde toplanarak sahibi oldukları kanarya kuşlarını sergilemeleri ve aralarında kuş alış verişi yapmaları ve derneğe belirli bir miktar para bağışında bulunmaları nedeniyle derneği bir aracı veya komisyoncu olarak nitelemek mümkün değildir.

Derneğin faaliyeti piyasaya hitap eden üçüncü kişilere hizmet veren bir iş değildir. Derneğin amacının üyelerinin haftanın belirli günlerinde bir araya gelmesini ve kanarya sevenlerin bu sevgilerinin, duygularının tatminini sağlamak olduğu açıktır. Sadece üyelerini

biraraya getirerek üyelerinin kendi aralarında yaptığı satışı, üçüncü kişilere yapılmış komisyonculuk hizmeti olarak değerlendirmek olanaksızdır. Üyeleri dışında herkese hizmet verilmemesi nedeniyle, derneğin tedavül ekonomisine katılmayan ve haksız rekabete sebep olmayacak dernek faaliyetini ticari nitelikte bir işletme veya ticari iş olarak nitelendirmek olanaksız bulunduğundan derneğin yasal faaliyetini iktisadi bir işletme olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu bakımdan davacı dernek adına kurumlar vergisi mükellefiyeti tesisinde hukuka uygunluk bulunmadığından mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2002/3306
Karar No : 2004/1573

Özeti : Genel vekil olarak eczane işleten davacının, asıl mükellef adına düzenlenen vergi ve ceza ihbarnemelerine karşı bizzat kendi adına açtığı davada, dava dilekçesinin reddi ve davanın yükümlü ya da avukat olan vekilince düzenlenen dilekçe ile yenilenmesi halinde, esastan incelenerek sonuçlandırılması gerekirken, davanın kabulü yönünde karar vererek uyuşmazlığı esastan sonuçlandıran mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Eczacı … tarafından genel vekil tayin edilerek eczane işleten davacıya eczacı mükellef adına düzenlenen inceleme raporu uyarınca salınan ve müteselsil sorumlu olduğundan söz edilerek tebliğ edilen 2000 yılına ait vergi ziyaı cezalı gelir vergisi, fon payı ve geçici vergi ile kesilen özel usulsüzlük cezasını; dava konusu ihbarnamelerde duyurulan vergi ve cezaların dayanağı inceleme ile ilgili defter ve belge isteme yazısı ve ihbarnameler davacıya tebliğ edilmiş ise de, sadece bazı işlemlerin takibi için düzenlenen vekaletnameye dayanarak iş takip eden davacıyı, …'e ait eczane faaliyetinden sorumlu tutmanın mümkün olmadığı, noter vasıtasıyla vekil tayin edilen davacıdan Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesine göre sorumlu bulunduğundan söz edilerek vergi ve cezaların aranmasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kaldıran Diyarbakır Vergi Mahkemesi'nin 24.5.2002 gün ve E:2002/23, K:2002/349 sayılı kararının; eczacı mükellef adına salınan vergi ve cezaların müteselsil sorumlu olan davacıdan aranmasında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi : Sibel Korucu
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:

Yükümlü … adına işletilen eczanenin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu re'sen salınan ve müteselsil sorumlu olduğu görüşüyle davacıya tebliğ edilen vergi ve cezaları kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

İncelenen dosyadan, davacının Kızıltepe Noterliği'nce düzenlenen 12.3.1991 tarihli genel vekaletname uyarınca … adına eczane işlettiği anlaşılmakta ise de; davacı adına bu faaliyet nedeniyle tesis edilmiş bir mükellefiyet kaydı bulunmadığı gibi, vergi inceleme raporunun ve dava konusu ihbarnamelerin yükümlü … adınadüzenlendiği, davacıya adı geçenin vekili olması nedeniyle tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Dosyada bulunan savunma dilekçesinde de ihbarnamelerin yükümlü … adına düzenlendiğinin belirtilmiş olması karşısında ihbarnamelere karşı ancak yükümlü tarafından dava açılması mümkün iken, adına hukuki sonuç doğurmadığı açık olan ihbarnamelere karşı davacı tarafından açılan davada vergi mahkemesince dava dilekçesinin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15'inci maddesinin 1/d fıkrası uyarınca reddi ve davanın yükümlü ya da avukat olan vekilince düzenlenen dilekçe ile yenilenmesi halinde esastan incelenerek sonuçlandırılması gerekirken yazılı gerekçe ile verilen karar hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır Vergi Mahkemesi'nin 24.5.2002 gün ve E:2002/23, K:2002/349 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13'üncü maddesinin (j) bendi uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 26.5.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2004/1489
Karar No : 2004/2348

Özeti : Vadesi geçmiş vergi borcundan dolayı davacı hakkında uygulanan yurt dışı çıkış yasağı, Pasaport Kanununun 22'nci maddesinin uygulanmasına ilişkin olduğundan, davanın görüm ve çözüm yerinin idare mahkemesi olduğu hakkında.

Temyiz Eden **:** …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Uludağ Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** Davacının vadesi geçmiş vergi borcundan dolayı hakkında uygulanan yurtdışı çıkış yasağına ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 23.3.2004 gün ve E:2004/270, K:2004/392 sayılı kararının bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi **:** Nagihan Altekin
Düşüncesi **:** Uyuşmazlık, Pasaport Kanununun 22'nci maddesinin uygulanmasına ilişkin olduğundan, 2576 sayılı Kanunun 5'inci madde hükmü uyarınca davanın görüm ve çözüm yerinin idare mahkemesi olduğu görüşüyle vergi mahkemesince verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Savcı **:** Nurten Karaçay
Düşüncesi **:** Vadesinde ödenmeyen vergi borcu nedeniyle davacı hakkında uygulanan yurt dışı çıkış yasağı işlemine karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, Pasaport Kanununun 22. maddesinin uygulanmasına ilişkin olduğu anlaşılmış olup 2576 sayılı Yasanın 5. maddesi hükmü uyarınca davacının görüm ve çözümü idare mahkemesinin görev alanına girdiğinden, vergi mahkemesince; davanın esastan incelenerek sonuçlandırılmasında görev yönünden yasal isabet görülmemiştir.

Nitekim Danıştay Başkanlar kurulunun 18.3.2003 gün ve E:2003/12, K:2003/10 sayılı kararı da bu yöndedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, davacının vadesi geçmiş vergi borcu nedeniyle davacı adına Pasaport Kanununun 22'nci maddesi uyarınca uygulanan yurtdışı çıkış yasağına ilişkindir.

5682 sayılı Pasaport Kanununun 22'nci maddesinde vergi borcu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat belgesi verilmeyeceği, verilmiş ise geri alınacağı, bunların yurt dışına çıkışlarının engelleneceği kurala bağlanmıştır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5'inci maddesinin 1'inci bendinde de idare mahkemeleri; vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derece Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki idari davaları çözümlemekle görevli kılınmıştır.

Dava konusu yurt dışı çıkış yasağı Pasaport Kanununun 22'nci maddesinin uygulanmasına ilişkin olduğundan, bu işleme karşı açılan davanın görüm ve çözümü, idare mahkemesinin görevine girmektedir. Bu nedenle, davanın vergi mahkemesince incelenmesinde kanuna uygunluk görülmemiştir.

Kaldı ki Danıştay Başkanlar Kurulunun 18.3.2003 gün ve E:2003/12, K:2003/10 sayılı kararı da bu yöndedir.

Dava, Bursa Bölge İdare Mahkemesinin 27.1.2004 gün ve E:2004/62, K:2004/32 sayılı kararıyla ve 2577 sayılı Kanunun 43'üncü maddesine göre görevli mahkeme olarak tayin edilen Bursa Vergi Mahkemesince karara bağlanmıştır. Her ne kadar, 43'üncü maddenin 3'üncü fıkrasında bölge idare mahkemelerinin görev ve yetki uyuşmazlıklarında vermiş oldukları kararların kesin olduğu kurala bağlanmışsa da bu kesinlik; ilk derece yargılaması sırasında görev noktasında beliren uyuşmazlığı ortadan kaldırmak amacıyla öngörülmüş olup, temyiz merciince, idari yargı içindeki görev ve yetki sorununun temyiz incelemesi safhasında göz önüne alınmasını engelleyen nitelikte bir hüküm olarak

düşünülemez. Nitekim, aynı Kanunun 49'uncu maddesinin 1/a bendinde, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, ilk sırada incelenecek temyiz sebebi olarak gösterilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin görevli ve yetkili idari mahkemeyi belirleme kararındaki kesinliği, temyiz safhasındaki incelemeye kadar sirayet ettirmek, temyiz merciine; yasayla verilmiş görevin yerine getirilmemesi sonucunu doğuracaktır. Bu yolda bir kabule de olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 23.3.2004 gün ve E:2004/270, K:2004/392 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 29.9.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/310
Karar No : 2004/1618

Özeti : Veraseten intikal eden ve nev'i değiştiren arsanın satışı nedeniyle elde edilen kazancın, değer artışı olarak vergiye tabi tutulamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Veraseten intikal eden arsanın müteahhide kat karşılığı verilmesi sonucu elde edilen dairelerin satışından doğan değer artışı kazancını beyan etmediği ileri sürülen davacı adına 1998 yılı için re'sen gelir vergisi, ek gelir vergisi salınıp, fon payı hesaplanmış, ağır kusur ve vergi ziyaı cezası kesilmiştir. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 18.7.2003 günlü ve E:2002/332, K:2003/2433 sayılı kararıyla; veraseten intikal eden ve karşılığında daire yaptırılan arsanın daire olarak satışı nedeniyle elde edilen kazancın Gelir Vergisi Kanununun geçici 56 ncı maddesi gereği değer artışı kazanç olduğu, ancak değer artışı kazancının tespiti esnasında satılan dairenin maliyetinin ve varsa satış nedeniyle yapılan ve satıcının uhdesinde kalan giderlerin dikkate alınmadığı anlaşıldığından, tarhiyatın eksik incelemeye dayalı olduğu gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü, vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Abdurrahman Gençbay'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 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:

Uyuşmazlık, veraseten intikal eden arsayı kat karşılığı daire sözleşmesi ile müteahhite veren ve karşılığında aldığı daireleri satan davacının değer artışı kazancı elde edip etmediğine ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununun 1999-2002 yılları gelirlerinin vergilendirilmesinde geçerli olan geçici 56 ncı maddesinin d/6 fıkrasında, iktisap şekli ne olursa olsun (ivazsız olarak iktisap edilenler hariç) 70 inci maddenin birinci fıkrasının 1,2,4 ve 7 numaralı bentlerinde yazılı mal (gerçek usulde vergiye tabi çiftçilerin zirai istihsalde kullandıkları gayrimenkuller dahil) ve hakların, iktisap tarihinden başlayarak dört yıl içinde elden çıkarılmasından doğan

kazançlar değer artışı kazancı olarak nitelendirilmiştir. Maddenin parantez içi hükmü ivazsız olarak elde edilen mal ve hakları kapsam dışı tutmuştur.

Olayda, davacının veraseten intikal yoluyla ivazsiz olarak elde ettiği arsayı kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile vererek elde ettiği dairelerin dört yıl içinde satılması vergi mahkemesince değer artışı kazancı olarak kabul edilmiş, ancak incelemenin eksik yapıldığı gerekçesiyle tarhiyat kaldırılmıştır. İhtilaf konusu arsa veraseten intikal yoluyla ivazsız olarak elde edildiği ve bu yolla elde edilen mal ve haklar geçici 56 ncı maddeye göre değer artışı kazancı kapsamı dışında tutulduğu için, veraseten intikal eden ve nevi değiştiren arsanın satışı nedeniyle elde edilen kazancın, değer artışı olarak vergiye tabi tutulması mümkün bulunmadığından mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine esasta oybirliğiyle gerekçede oyçokluğuyla 30.6.2004 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşü ile kararın gerekçesine katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/659
Karar No : 2004/1439

Özeti : Ölüm halinde, beyanname verme süresi içinde ödenmesi gereken vergilerin, teminat gösterildiği takdirde tahsil süresinin ilk taksit süresine kadar uzayacağı hakkında.

Temyiz Eden **:** … varisleri …, …, … …,
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Erenköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** Menkul sermaye iradından dolayı mükellef olan murisin 3.6.2001 tarihinde ölümünden sonra 1.10.2001 tarihli dilekçe ile tahakkuk eden vergileri 2002 yılı taksitlendirme dönemlerinde ödeme talebinde bulunan mirasçılar, davalı idarenin vergilerin vade tarihini 3.1.2002 olarak belirleyen yazısına karşı bu tutarın üç taksitte ödenmesi gerektiği iddiasıyla dava açmışlardır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi, 10.11.2003 günlü ve E:2002/202, K:2003/2812 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin ikinci bendi uyarınca; ölüm halinde beyan üzerine tahakkuk eden vergilerin beyanname verme süresi içinde ödeneceği, teminat gösterilmesi durumunda ise bu süreye üç ay ekleneceği, olayda 3.6.2001 tarihinde vefat eden murisin, beyanname verme süresi olan 3.10.2001 tarihinde vergileri ödemesi gerekmekte olup, teminat gösterilmesi nedeniyle bu sürenin üç ay uzatılarak 3.1.2002 vade tarihli tahakkuk fişi düzenlenmesinin yasal olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, beyan edilen vergilerin gelir vergisi için belirlenen taksit zamanlarında ödemesi gerektiğini ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Teminat gösterilmesi halinde Konuyla ilgili yasal düzenlemelere göre tahsil süresinin vergi kanunu ile belli taksit zamanına

kadar uzayacağı dikkate alındığında aksi yöndeki mahkeme karırının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : 3.6.2001 tarihinde vefat eden murislerinin 1.1.2001-3.6.2001 tarihleri arasındaki ticari faaliyetiyle ilgili olarak yasal süresinde verilen gelir vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen verginin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112 nci maddesinin 2 numaralı fıkrasının son paragrafında yer alan hüküm uyarınca ve teminat gösterilerek normal taksit zamanlarında ödenmesi gerektiği ileri sürülerek açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmekte olup; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 117 nci maddesinin olay tarihi itibariyle yürürlükte olan hükmüne göre davada söz konusu gelir vergisi taksit aylarının 2002/Mart, Haziran ve Eylül olduğu, Vergi Usul Kanunu'nun anılan madde hükmünde teminat gösterilerek ve taksit zamanı geçmemek şartıyla ilgili Vergi Kanunu ile belli taksit zamanına kadar tahsil süresi uzatılabileceği kuralına yer verildiği dikkate alındığında, ölüm nedeniyle varisler tarafından 1.10.2001 tarihinde yapılan beyana göre tahakkuk ettirilen ve teminata bağlanan verginin vade tarihinin 3.1.2002 olarak belirlenmesinin yasal olduğuna hükmeden temyiz konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "yıllık beyannamenin verilmesi başlıklı" 92 nci maddesinin birinci fıkrasında; bir takvim yılına ait beyannamenin izleyen yılın Mart ayı içinde verileceği belirtilmiş, ölüm halinde ise, beyannamenin ölüm tarihinden itibaren 4 ay içinde verileceği ifade edilmiştir. Aynı Kanunun uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 4369 sayılı Kanunla değişik 117 nci maddesinin üçüncü bendine göre Mart ayı içerisinde verilmesi gereken beyanname ile bildirilen gelir üzerinden tahakkuk ettirilen gelir vergisi Mart, Haziran ve Eylül aylarında olmak üzere üç eşit taksitte ödenecektir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 inci maddesinde ise özel ödeme zamanları düzenlenmiş, ikinci bentte, memleketi terk ve ölüm gibi mükellefiyetin kalkmasını mucip haller dolayısıyla beyan üzerine tarh olunan vergilerin, beyanname verme süreleri içinde ödeneceği öngörülmüş olup, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca teminat gösterildiği takdirde, tahsil sürelerinin Vergi Kanunu ile belli taksit zamanına kadar, taksit zamanı geçmiş ise üç ay uzatılacağı ifade edilmiştir.

Bu düzenlemelere göre 3.6.2001 tarihinde vefat eden muris adına mirascıları tarafından 1.10.2001 tarihinde gelir vergisi beyannamesi verilmiş, teminat gösterilmiş ve tahakkuk eden vergileri 2002 yılı taksitlendirme dönemlerinde ödemek istedikleri bildirilmiştir. Ölüm halinde vergilerin ödenmesinde asıl kural beyanname verme süresi olmakla birlikte teminat gösterilmesi halinde tahsil süresi Vergi Kanunu ile belli taksit zamanına kadar uzayacağına göre olayda 2001 yılı geliri için taksit sürelerinin 2002 Mart ayında başlayacağı ve henüz taksit süresinin geçmediği dikkate alındığında tahsil süresinin 2002 Mart olarak belirlenmesi, ancak taksitlendirme yapılmaksızın defaten ödenmesi gerekmektedir. Bu durumda ödeme süresini 1.10.2001 tarihi olarak belirleyip daha sonra teminat nedeniyle 3.1.2002 gününü tahsil süresi kabul eden davalı idare istemini yasal bulan mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 10.11.2003 günlü ve E:2002/202, K:2003/2812 sayılı kararının bozulmasına 9.6.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin de reddi gerektiği oyuyla karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/463
Karar No : 2004/1536

Özeti : İkametgahı Türkiye'de bulunmayan ve bir yıl içinde altı aydan fazla Türkiye'de oturmayan dar mükellefin gerçek kişi olarak değerlendirilmesi gerektiğinden, yurtdışında ikamet eden ve aksi yönde bir tespit bulunmayan dar mükellef davacının tevkifata tabi tutulmuş olan kira gelirini beyan etmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden **:** Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** …
Vekili **:** Av….

İstemin Özeti **:** 2001 yılı işlemleri incelenen davacı adına, gelir vergisi beyannamesinde kira gelirleri yönünden eksik beyanda bulunduğu ileri sürülerek re'sen gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. İstanbul 4. Vergi Mahkemesi, 31.10.2003 günlü ve E:2003/1000, K:2003/2231 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 85 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, mükelleflerin bu Kanunun 2 nci maddesinde yazılı kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratları için beyanname vermelerinin ve beyanı gereken gelirlerin yıllık beyannamede toplanmasının zorunlu olduğu hükmüne yer verildiği, 86 ncı maddesinde ise toplama yapılmayan haller düzenlenip, toplama yapılması gerekmeyen gelirler için yıllık beyanname verilmeyeceği, diğer gelirler için beyanname verilmesi halinde bu gelirlerin beyannameye dahil edilmeyeceği belirtildikten sonra maddenin 2 nci fıkrasında, dar mükellefiyette tamamı Türkiyede tevkif suretiyle vergilendirilmiş olan ücretler, serbest meslek kazançları, menkul ve gayrimenkul sermaye iratları ile diğer kazanç ve iratların toplama yapılmayan haller arasında sayıldığı, aynı Yasanın 6 ncı maddesinde, Türkiye'de yerleşmiş olmayan gerçek kişilerin dar mükellef olarak kabul edildiği ve bu kişilerin sadece Türkiye'de elde ettikleri kazanç ve iratları üzerinden vergilendirileceğinin, 4 üncü maddesinde ise ikametgahı Türkiye'de bulunanlar ile bir takvim yılı içinde Türkiye'de devamlı olarak altı aydan fazla oturanların Türkiye'ye yerleşmiş sayılacakları kuralına yer verildiği, buna göre ikametgahı Türkiye'de bulunmayan ve bir yıl içinde altı aydan fazla Türkiye'de oturmayanların dar mükellef gerçek kişi olarak değerlendirilmesi gerektiği, işyeri olarak kiraya verdiği gayrimenkul nedeniyle kiracı tarafından tevkifat yapıldıktan sonra ödenen kira tutarlarının davacı tarafından gelir vergisi beyannamesine dahil edilmemesi nedeniyle re'sen tarhiyat yapılmışsa da olayda söz konusu kira gelirinden tevkifat yapılıp vergi dairesine yatırıldığı sabit olduğu gibi 1983 yılından itibaren Amerika'da ikamet ettiği Şikago Başkonsolosluğunca düzenlenen belgeden anlaşılan ve aksi yönde bir tespit bulunmayan dar mükellef davacının kira gelirini beyan etmesi gerekmediğinden yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi, fon payı ve cezaların kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, yapılan işlemlerin 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 İbrahim Erdoğdu'nun Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, 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 24.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/348
Karar No : 2004/1478

Özeti : Bakanlar Kurulu Kararı ile tevkifat oranının "sıfır" olarak belirlenmesinin, sadece yapılacak tevkifatla ilgili olduğu ve anılan gelirin beyanına engel teşkil etmediği hakkında.

Temyiz Eden : Beyoğlu Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : Av. ...
İstemin Özeti : 1999 yılında elde ettiği Hazine Bonosu ve Devlet Tahvili faiz gelirini beyan etmesi gerektiği ileri sürülen davacı adına gelir vergisi salınıp, fon payı hesaplanmış, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 18.7.2003 günlü ve E:2002/2411, K:2003/1607 sayılı kararıyla; davacının ilgili yılda iki kez faiz geliri elde ettiği ilkinin tevkifata tabi tutulduğu ve Gelir Vergisi Kanununun Geçici 55 inci maddesi gereği beyan edilmesine gerek olmadığı, ikincisinin ise 98/11794 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi yükü "0" olarak saptandığından ve verilen faiz vergi dışı bırakıldığından, beyan edilmemiş bir gelirden söz edilemeyeceği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, Gelir Vergisi Kanununun Geçici 55 inci maddesinin Devlet Tahvili ve Hazine Bonosu faiz gelirlerine uygulanamayacağını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun Geçici 55 inci maddesinde beyan edilemeyecek gelirler arasında Hazine Bonosu faizleri sayılmadığından ve tevkifat oranlarının sıfırlanması beyana engel olmadığından, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1999 yılında elde edilen Devlet Tahvili ve Hazine Bonosu Faiz gelirlerinin beyan edilip edilmeyeceğine ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 5 numaralı bendinde, her nevi tahvil ve Hazine Bonosu faizleri menkul sermaye iradı olarak sayılmıştır. Kanunun 76 ncı maddesinin ikinci fıkrasında ise, bu menkul sermaye iradının beyanı esnasında uygulanacak indirim açıklanmıştır.

Davacının toplam 7.346.137.501 TL'sı Hazine Bonosu geliri elde ettiği ileri sürülerek, 229 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde belirtilen % 45,9 luk indirim oranı uygulanarak ikmalen tarhiyat yapılmıştır. Bu tarhiyat vergi mahkemelerince, davacının ilgili yılda iki defa Hazine Bonosu faiz geliri elde ettiği, bunlardan ilkinin tevkif yoluyla vergilendirdildiği, dolayısıyla Geçici 55 inci maddeye göre beyanının gerekmediği, ikincisinin de ise vergi oranının "sıfır" olduğu gerekçesiyle kaldırılmıştır.

Gelir Vergisi Kanununun Geçici 55 inci maddesinde Kanunun 75 inci maddesinin 7, 12 ve 14 numaralı bentlerinde yazılı olan ve tevkif yoluyla vergilendirilen menkul sermaye iratları düzenlenmiştir. Hazine Bonosu faizleri, 75 inci maddenin7, 12 ve 14 numaralı bentlerinde değil 5 numaralı bendinde düzenlendiğinden, bu madde kapsamına girmemekte, dolayısıyla beyanı gerekmektedir. Bu beyan esnasında 76 ncı maddede belirtilen indirim oranı, istisna miktarı ve kesilen verginin dikkate alınacağı da tabiidir.

Öte yandan, davacının elde ettiği ikinci faiz gelirinin ise 7.10.1998 günlü ve 98/11794 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca sıfır olarak vergilendirileceği gerekçesiyle tarhiyat kaldırılmıştır. Ancak adı geçen Bakanlar kurulu Kararı 94 üncü madde gereği yapılacak vergi tevkifatlarına ilişkin olup, nihai vergilemeye ilişkin bir düzenleme içermemektedir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde davacının beyanı gereken bir geliri bulunup bulunmadığı hususu araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken, tarhiyatın kaldırılmasına yönelik mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 18.7.2003 günlü ve E:2002/2411, K:2003/1607 sayılı kararının bozulmasına 23.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR (STOPAJ) VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/987
Karar No : 2004/1945

Özeti : Dava, davacının hakediş ödemelerinden 4325 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) fıkrasındaki oran dikkate alınarak gelir (stopaj) vergisi ve fon payı kesilebileceği, fazlasının ret ve iadesi gerektiği belirtilerek açılmış olup, davacının aynı maddenin (a) fıkrasındaki istisnadan yararlanması gerektiğine karar verilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden **:** Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** ... İnşaat Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Davacı kurumun … İnşaat Anonim Şirketi ile üstlendiği Gaziantep-Şanlıurfa otoyolu inşaatı ile ilgili olarak düzenlenen hakediş ödemelerinden yapılan gelir (stopaj) vergisi ve fon payından 4325 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin b fıkrasındaki indirim orarına isabet eden kısmının ret ve iadesi istemiyle dava açılmıştır. Ankara 4. Vergi Mahkemesi 17.12.2003 günlü ve E:2003/612, K:2003/903 sayılı kararıyla; 23.11.1998 tarih ve 4325 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde; maddenin yürürlüğe girdiği 1.1.1998 tarihi ile 31.12.2000 tarihi arasında, belirlenen illerde yeni işe başlayan gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri için bu illerdeki işyerlerinde fiilen ve sürekli olarak 10 ve daha fazla işçi çalıştırmaları şartıyla işe başlama tarihinden itibaren yatırım dönemi dahil beş vergilendirme dönemi gelir ve kurumlar vergisi istisnası getirildiği, bu kazançlar hakkında, kurumlar vergisi mükellefleri açısından, kurumlar vergisi ile birlikte, 4325 sayılı Kanunun kabulü sırasında yürürlükte bulunan asgari kurumlar vergisi ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/6-b maddesinde öngörülen stopaj konusu verginin de alınmayacağının öngörüldüğü, buna göre vergi istisnasından faydalanmak için, kanun kapsamındaki illerde yeni işyeri açmak ve bu işyerinde fiilen 10 veya daha fazla işçi çalıştırmak gerektiği, olayda davacı şirketin kanunda öngörülen şartları taşıdığı, kazancının kurumlar vergisinden istisna olduğu, hakediş ödemeleriniden yapılan gelir vergisi kesintisinin kurumlar vergisine mahsubunun mümkün olamayacağı gerekçesiyle gelir (stopaj) vergisi ve fon payının ret ve iadesine karar vermiştir. Davalı İdare, inşaat işinin Makyel İnşaat Anonim Şirketi ile birlikte yapıldığından söz edilmesine karşın davanın sadece davacı şirket tarafından açıldığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Davacı Makyel İnşaat Anonim Şirketi ile birlikte üstlendiği inşaat işinden dolayı hakediş ödemelerinden yapılan kesintinin 4325 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinin (b) fıkrasındaki indirim oranına isabet eden kısmının ret ve iadesi istemiyle dava açmış olup, mahkemece uyuşmazlığın 4325 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (a) fıkrası kapsamında incelenerek karara bağlanmasında isabet bulunmadığı, bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacı şirket, … İnşaat Anonim Şirketi ile birlikte yaptığı Gaziantep-Şanlıurfa otoyolu inşaatı ile ilgili olarak düzenlenen 17 ve 18 no'lu hakediş ödemelerinden 4325 sayılı Kanunun 3 üncü maddesenin (b) fıkrasında belirtilen indirim hükümleri uygulanmaksızın gelir (stopaj) vergisi ve fon payı kesildiğini ileri sürerek fazladan kesilen vergi ve fon payının iadesi istemiyle dava açmıştır.

4325 sayılı Olağanüstü Hal Bölgesinde ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde İstihdam Yaratılması ve Yatırımların Teşvik Edilmesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3 üncü maddesinin b fıkrasında gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin anılan fıkradaki istisna süresinin sonundan başlamak ve 31.12.2007 tarihinde sona ermek üzere bu illerdeki işyerlerinde fiilen ve sürekli olarak on ve daha fazla işçi çalıştırmaları şartıyla, münhasıran bu işyerlerinden elde ettikleri kazançları üzerinden hesaplanan gelir ve kurumlar vergisinden maddede belirtilen oranlarda indirim yapılacağı öngörülmüştür. Davacı şirket 4325 sayılı Kanunda getirilen bu düzenlemeden yararlanmak

için gerekli koşulları taşıdığı ve "indirim" hakkından yararlanması gerektiğini belirterek dava açmıştır. Ancak mahkemece uyuşmazlık 4325 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (a) fıkrası kapsamında değerlendirilmek suretiyle karar verilmiştir. Bu durumda, davacı şirketin 4325 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) fıkrasının birinci pragrafındaki indirim hakkından yararlanması için gerekli koşulları taşıyıp taşımadığı ve davacının söz konusu inşaat işini … İnşaat Anonim Şirketi ile birlikte yaptığı ve bu durumda hakediş ödemeleriyle ilgili olarak davacının tek başına dava açamayacağı şeklindeki davalı idare iddiaları araştırılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, davacının istemi dışında verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 17.12.2003 günlü ve E:2003/612, K:2003/903 sayılı kararının bozulmasına 12.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/1522
Karar No : 2004/2048

Özeti : Mirası reddeden kanuni ve mansup mirasçılar hakkında, murisin vergi borcu nedeniyle takip yapılamayacağı hakkında.

Temyiz Eden **:** Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … … … …
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** 1994 yılında vefat eden …'nin vergi borçları nedeniyle kanuni mirasçıları olan davacıların banka hesapları üzerine haciz uygulanmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 8.6.2004 günlü ve E:2003/2330, K:2004/1680 sayılı kararıyla; vergi borcu bulunan murisin kanuni mirasçıları olan davacıların mirası reddettikleri, bu konuda mahkemece verilen kararın davalı vergi dairesince dikkate alınmadığı yönünde ileri sürülen iddialar üzerine mahkemelerince verilen 26.1.2004 günlü ara kararıyla istenilen belgelerden mirasçılardan … hariç, davacı durumunda bulunan kanuni mirasçılar hakkında Tirebolu Sulh Hukuk Mahkemesince verilen 9.2.2004 günlü ve K:2004/33 sayılı kararla mirasın reddine ilişkin istemin kabul edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, kanuni mirasçılardan … hariç 19.2.2004 günlü ve 2004/47 sayılı veraset ilamında adı geçen davacılar adına uygulanan haciz işleminde yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle, işlemin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, davacıların süresi içinde mirası reddetmediklerini ve yapılan işlemin yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Özlem Ulaş'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 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 21.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/7
Karar No : 2004/1631

Özeti : Ana yüklenici firma ile alt yüklenici davacı şirket tarafından geçici kabul tutanaklarında işlerin sözleşme, şartname ve projelerine uygun olarak bitim tarihlerinin 2001 yılı olmasına rağmen, geçici kabul tutanaklarının düzenleme tarihlerinin 2002 yılı olduğu görüldüğünden, idari zaruretler nedeniyle geç düzenlendiği anlaşılan tutanak tarihlerinin esas alınamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Karşı Taraf : Mithatpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin, gelir (stopaj) vergisi ve fon payının iadesi isteminin reddine dair 14.5.2003 gün ve 18791 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada,Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 8.10.2003 günlü ve E:2003/471, K:2003/863 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 44 üncü maddesinde, inşaat ve onarma işlerinde geçici ve kesin kabul usulüne tabi olan hallerde geçici kabulün yapıldığını gösteren tutanağın düzenlendiği tarih, diğer hallerde işin fiilen tamamlandığı veya fiilen bırakıldığı tarihin bitim tarihi olarak kabul edileceğinin belirtildiği, olayda, alt yüklenici olan davacı şirket ile İstanbul İçme suyu projesi yeşilçay sistemi Darlık isale hattı Akedük İnşaat işi ile Adapazarı Doğalgaz Kombine Çevrim Santralleri Güç Blokları İnşaat İşleri ile ilgili olarak ana yükleniciler arasında düzenlenen geçici kabul tutanaklarından her iki işin geçici kabulünün 20.5.2001 ve 31.8.2001 tarihlerinde yapılmasına rağmen geçici kabul tutanaklarının düzenlenme tarihlerinin 20..5.2002 ve 25.6.2002 olduğu, dolayısıyla geçici kabul tutanağının düzenlediği tarihin iade talebine esas alınması gerektiği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı şirket, işin fiilen bitirildiği 2001 hesap döneminin iadeye esas alınması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Kumru Örnek Demirtaş'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 Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi geçici kabul tutanağında işin bitim tarihinin 31.8.2001 olmasına rağmen geçici kabulün yapıldığını gösteren tutanağın düzenlenme tarihinin 25.6.2002 olduğu görüldüğünden, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 44.maddesi hükmüne göre geçici kabul tutanağının düzenlendiği tarihin iade talebine esas alınması gerektiği anlaşıldığından istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 inci 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 öngörülmüş, aynı Kanunun 44 üncü maddesinde, inşaat ve onarma işlerinde geçici ve kesin kabul usulüne tabi olan hallerde geçici kabulün yapıldığını gösteren tutanağın düzenlendiği tarih, diğer hallerde de işin fiilen tamamlandığı veya fiilen bırakıldığı tarihin bitim tarihi olarak kabul edileceği, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 44 üncü maddesinde de, beyannamede gösterilen kazançlardan bu kanuna ve Gelir Vergisi Kanununa göre tevkifan kesilmiş olan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan Kurumlar Vergisinden mahsup edileceği, mahsubu gereken miktarın beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden fazla olduğu takdirde, keyfiyetin vergi dairesince mükellefe yazı ile bildirileceği, aradaki farkın mükellefin işbu yazıyı tebellüğ tarihinden itibaren bir yıl içinde müracaatı halinde kendisine iade olunacağı, bir yıl içinde müracaat etmeyen mükelleflerin bu farktan doğan alacaklarının düşeceği belirtilmiştir.

Dava, alt yüklenici olan davacı şirket ile ana yüklenici firma arasında düzenlenen geçici kabul tutanaklarından yapımı üstlenilen işlerin geçici kabüllerinin 20.5.2001, 31.8.2001 tarihlerinde yapıldığı, geçici kabul tutanaklarının düzenlenme tarihlerinin 20.5.2002, 25.6.2002 olduğu, davacı tarafından 2001 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde anılan işlere ait kazanç ile birlikte hakedişlerden kesilen gelir (stopaj) vergileri beyana dahil edilerek mahsubun yapıldığı, mahsubu gereken miktar beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden fazla olduğundan aradaki farkın iadesi için yapılan başvurunun, idarece kazancın geçici kabul tutanağının düzenlendiği yıla ait beyannameye dahil edilerek gelir vergisi kesintilerinin de aynı beyannamede hesaplanan kurumlar vergisinden mahsup edilmesi gerektiği ileri sürülerek reddedilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu işlerin geçici kabullerinin 2002 yılında ana yüklenici firma ile alt yüklenici olan davacı şirket tarafından yapılması nedeniyle bu işlere ilişkin gelirin yine bu yılda kurum kazancı olarak beyan edilmesi gerektiği belirtilmekte ise de, 20.5.2002 , 25.6.2002 günlü geçici kabul tutanaklarında, yapılan işlerin sözleşme, şartname ve projelerine uygun olarak tamamlandığı tespit edilerek 20.5.2001, 31.8.2001 tarihleri esas olmak üzere geçici kabullerin yapılmasına karar verildiği belirtildiğinden bu tarihler esas alınarak iade işleminin yapılması gerekirken idari zaruretler nedeniyle geç düzenlendiği anlaşılan tutanak tarihinlerinin esas alınmasında isabet görülmemiştir. Kaldı ki bu tarihlerden sonra işin devam ettiği, istihkak ödemesinde bulunulduğu yolunda herhangi bir tesbit yapılmadığı gibi 2001 dönemi için verilen beyanname idarece kabul edilerek tahakkuk işlemi yapıldığına göre kesinti yoluyla ödenen vergilerin mahsubundan sonra kalan miktarında davacıya iadesi gerektiğinden aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 8.10.2003 günlü ve E:2003/471, K:2003/863 sayılı kararının bozulmasına 2.7.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2003/1990
Karar No : 2004/1543

Özeti : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesine göre örtülü kazanç dağıtımından söz edebilmek için, emsaline göre yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alınıp verilmesi ve bu işlemlerin şirketin kendi ortakları ya da ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler arasında gerçekleşmiş olması şartlarının birlikte oluşması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Lüleburgaz Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Cam Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : 1997 yılı işlemleri aynı holding bünyesinde ve yurt dışında bulunan şirkete aktarmış olduğu paralarla ilgili sınırlı olarak incelenen davacı adına, örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu ileri sürülerek inceleme raporuna dayanılarak gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp ağır kusur cezası kesilmiştir. Edirne Vergi Mahkemesi 26.6.2003 günlü ve E:2002/571, K:2003/259 sayılı kararıyla; olayda yükümlünün yurt dışından makine techizat alımı için aynı holding bünyesinde bulunan ve yurt dışında faaliyet gösteren başka bir firmayı aracı olarak kullanması nedeniyle emtia alım bedeli olarak söz konusu firmaya aktardığı paraların örtülü kazanç dağıtımına yönelik olduğu ileri sürülerek inceleme raporu ile tespit edilen matrah farkı üzerinden davacı şirketin ihtilaflı dönemde yatırım indiriminden yararlanması nedeniyle kurumlar vergisi salınmayıp, kurumlar vergisi için tespit edilen matrah esas alınarak 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin 4 numaralı bendi hükmü gereğince gelir (stopaj) vergisi salınmış ise de; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17 inci maddesi hükmüne göre örtülü kazanç dağıtımından söz edebilmek için, emsaline göre yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alınıp verilmesi ve bu işlemlerin şirketin kendi ortakları yada ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler arasında gerçekleşmiş olması şartlarının birlikte oluşması gerektiği, davacının makine-techizat alımı için bir Alman Firmasıyla anlaşmaya vardığı, Alman firmasının sözleşme konusu makineleri yükümlüye teslim ettiği ve yükümlününde mal bedelini Almanyada mukim aynı holding içerisinde bulunan … Limited Şirketi aracılığıyla ödediği anlaşıldığından, bu ticari ilişki çerçevesinde davacının aynı holding bünyesinde bulunduğu Almanya'da mukim firmaya transfer ettiği paraların örtülü kazanç dağıtımı kapsamında değerlendirilemeyeceği, karşılıklı para ve mal akışının ticari teamüllere uygun olarak gerçekleştirildiği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare yapılan tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Abdurrahman Gençbay'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 : 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 28.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2003/1854
Karar No : 2004/1585

Özeti : 1- Devre tatil sözleşmelerini kira akti olarak değerlendirmenin mümkün olmadığı, devre tatil hakkı satışında, kurumlar vergisi ve gelir vergisi yönünden vergiyi doğuran olay satış anında meydana geldiğinden, sözleşmenin yapıldığı dönemde beyan edilmesi gerektiği hakkında.

2- Verilen Sipariş Avansları ile İş Avansları hesaplarında izlenen tutarların ve Ortaklardan Alacaklar ile Bağlı Ortaklıklardan Alacaklar Hesaplarından yapılan ödemelerin gerçek olmadığı, içeriği itibarıyla yanıltıcı fatura karşılığında yapıldığı, böylelikle kurum kazancının örtülü dağıtıldığı iddiasının kesin olarak ortaya konulabilmesi için bu paraların mal ve hizmet alımında kullanılmadığı ya da yatırım için harcanmadığının tespiti gerektiği hakkında.

Temyiz Eden Taraflar : 1- … Dinlenme Yerleri Anonim Şirketi
Vekili : Av. …-Av. …
2- Kavaklıdere Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : 1998 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuyla belirlenen matrah üzerinden davacı adına re'sen gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 27.6.2003 gün ve E:2003/312, K:2003/608 sayılı kararıyla; devre tatil sistemi ile kişiye belirli bir bağımsız bölümün, önceden belirlenmiş zaman dilimi içerisinde yararlanma hakkının

satıldığı, satışı yapılan bu kullanım hakkının özü itibarıyla bir şahsi alacak hakkı olduğu, bu hakkın ise, sadece muhatabına karşı ileri sürülebildiği, üçüncü kişilere karşı hak iddia edilemediği, ancak, alıcıya devir imkanının tanınabildiği ve mamelikine dahil bir hak olarak mirasçılara devredilebildiği, hukuki niteliği itibarıyla devre tatil satış sözleşmelerinin, karma nitelikli olduğu, içinde kira satış ve hizmet akdine dair özellikler barındırdığı ancak, tarafların karşılıklı taahhütleri dikkate alındığında sözleşmenin kira ve hizmet aktinin amacını ve sınırını aştığı ve satış sözleşmesi niteliği taşıdığı, devre tatil sözleşmesini kira akti olarak değerlendirmenin mümkün olmadığı, sözleşmeye göre hak sahipleri kendisine tahsis edilen dönemi başkasına kullandırabileceği gibi, kiraya da verebileceği, kullanım hakkının miras yolu ile varislere intikal ettiği ve şirketin murislerle aynı şartlarda sözleşme yapmak zorunda olup, sözleşmede yer alan yararlanma sürelerinin uzun olduğu, bazen kullanıma sunulan iktisadin kıymetin ömrünü de aştığı, davacının esas ticari faaliyetinin devre tatil organizasyon ve işletmeciliği oluşturduğu, devre tatil pazarlaması işinin bu açıdan ticari bir teslim olup, işin devre tatil hakkının satışı olduğu ve kurumlar vergisi ile gelir vergisi yönünden vergiyi doğuran olay, satış anında meydana geldiğinden satış bedelinin ne zaman tahsil edildiğinin vergiyi doğuran olay açısından önemi bulunmadığı, devre tatil alıcılarının devre tatil ünitelerinden uzun yıllar yararlanacak olmasının önceden tahsil edilen satış bedelinin ileriki yıllarda yapılacak bir hizmet karşılığı olarak kabul edilemeyeceği, davacı tarafından, devre tatil satışlarının maliyetinin inceleme elemanınca değerlendirilmediği iddia edilmekte ise de, esasen devre tatil satış maliyeti, tatil köyünün genel maliyeti içinde olduğundan bu iddiaya itibar edilemeyeceği kaldı ki, defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığı açık olup, maliyetler üzerinde sağlıklı bir incele me yapılması mümkün olmadığından, devre tatil satış tutarlarının beyan edilen kısmı düşüldükten sonra bulunan matrahın yasaya uygun olduğu, örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğu ileri sürülerek bulunan matrah farkına gelince; 1997 yılı içinde karşılıksız olarak ortaklara kullandırılan ve kayıtlarda avans olarak görünen 762.062.188.032 liranın örtülü dağıtıldığı ileri sürülerek yapılan tarhiyata karşı açılan davanın mahkemelerince reddedildiği ve bu tutarın şirkete geri ödendiği veya şirket işlerinde harcandığı kanıtlanamadığı gibi, 1998 yılında da kullanılmaya devam edildiği, diğer taraftan, inceleme raporuyla davacının fatura almış göründüğü … İnşaat Limited Şirketi'ne ait 1.690.500.000.000 liralık faturanın incelemeye ibraz edilmemesi diğer fatura bedelinin ise verilen sipariş avansları hesabına kaydedilmesine karşın ödenmediği ve bu faturalar karşılığı hizmet alındığınında kanıtlanamadığı tespit edilmiş olup, yatırım indiriminden yararlanan şirketin 1998 yılı rakamlarıyla bu kadar yüksek tutardaki mal ve hizmet alışını belgelendirmeden gerçekleştirdiğinin düşünülemeyeceği, bu tutarların da ortaklara karşılıksız kullandırıldığının kabulü gerektiğinden bulunan matrah farkı ile, vergi inceleme raporunda tespit edildiği gibi, davacı borç senetlerini reoskonto tabi tutmadığından ve davacı tarafından tüm bilgi ve belgelerin inceleme elemanında olduğu, hesaplamanın inceleme elemanınca yapılabileceği iddia edilmesine karşın ilgili yılda reaskont hesabı ile ilgili olarak alacak senetleri listesi, vadeleri, teminatlı olup olmadıkları, hesaplamanın nasıl yapıldığına ilişkin bilgi belge ibraz edilmediği gibi kambiyo defteride ibraz edilmediğinden alacak senetleri reeskontu olarak hesaplanan ve gider olarak dikkate alınan miktarın kurum kazancına ve dönemsellik ilkesine aykırı şekilde gider kaydedilen gelecek yıllara ait giderlerin kurum kazancına eklenmesinin yasaya uygun bulunduğu, ancak, inceleme elemanınca kanunen kabul edilmeyen giderlerle ilgili olarak bir tesbitte bulunulmadığından bu tutarın matrah farkı olarak dikkate alınmasında isabet bulunmadığı, diğer taraftan tarhiyata konu matrah farkı, harici bir araştırmaya gerek bulunmaksızın davacının defter ve belgelerinden tespit edilmiş olup, vergi kaçırma kastıyla hareket edildiğini kabul etmek mümkün olmadığından olayda kaçakcılık değil kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle matrahın azaltılmasına, kaçakçılık cezasının ise kusur cezasına çevrilmesine karar vermiştir. Davacı, yapılan tarhiyatın usul ve yasaya aykırı olduğunu, davalı İdare, kesilen cezanın ve kanunen kabul edilmeyen

giderlere ilişkin matrah farkının yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti: Taraflar, karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiğini savunmaktadırlar.

Tetkik Hakimi Hülya Z.Yıldırım'ın Düşüncesi : Olayda, örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğu ileri sürülerek bulunan matrah farkına ilişkin olarak inceleme elemanınca, verilen sipariş avanslarında kayıtlı tutarların yapılmakta olan yatırımlar hesabına aktarılması ve bu ödemelerle ilgili olarak herhangi tevsik edici bir belge ibraz edilmemesi nedeniyle bu tutarların ortaklara verildiği iddia edilerek matrah farkı bulunmuş ise de, ortaklara borç verildiği ve bu paraların yapılmakta olan turizm tesisi yatırımında kullanılmadığı yolunda somut bir tesbitte bulunulmaması karşısında olayda örtülü kazanç dağıtımının koşulları oluşmadığı sonucuna varıldığından mahkeme kararının örtülü kazanca ilişkin hüküm fıkrasının bozulması, davacının devre tatil hakkı satışları ile davalı İdarenin temyiz istemlerinin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğdu'nun Düşüncesi : Vergi Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, taraflar temyiz istemlerinin reddi ile Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi:

Vergi Dairesi Başkanlığı'nın indirim konusu yapılan kanunen kabul edilmeyen giderler ile cezaya, davacının ise devre tatil hakkı satışları, alacak senetleri reeskontu ile gelecek yıllara ait giderlerin kaydına ilişkin olarak temyiz dilekçelerinde ileri sürdükleri iddialar temyiz edilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17 nci maddesinin, 1 nci fıkrasında, şirket, kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunursa, 3 ncü fıkrada, 1 numaralı fıkrada yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede komisyonlarla ödünç para alır veya verirse kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı, 15 inci maddenin 3 ncü fıkrasında ise, sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların indiriminin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

Bu maddeye göre, kurum bünyesinde kalması gereken bir kazancın, dolaylı yollardan yani örtülü olarak kurum ile ilgili gerçek veya tüzel kişilere aktarıldığından söz edilebilmek için kurum kazancının, vergilendirilmeden alım, satım, imalat , inşaat muameleleri, hizmet ilişkileri, kiralama, kiraya verme, ödünç para alma, verme veya ücret ödemesi yolu ile ortaklara, ortakların ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişilere veya Kanunda belirtilen diğer kişilere kendi varlığından bedelsiz kıymet aktarması veya bunlarla olan iktisadi ilişkilerinde emsalinden farklı fiyat uygulaması ve bu farklılığın göze çarpacak derecede olup, kurum kazancında bir azalma olması gerekmektedir.

Olayda inceleme elemanınca, 1997 yılında "Verilen Sipariş Avansları Hesabı"nda yer alan tutarın şirkete geri dönmeyerek 1998 yılında da kullanılmaya devam edildiği, ... İnşaat Limited Şirketine ait 750.000.000.000 lira tutarındaki faturanın bir kısmının "Ortaklardan

Alacaklar Hesabı"na alacak kaydedilerek kapatıldığı, ortaklar tarafından şirkete nakit bir ödeme yapılmadığı yine bu şirkete ait ve karşılığı kasa hesabından çıkış yapılan 1.690.000.000.000 liralık faturanın incelemeye ibraz edilmediği belirtildikten sonra, … Limited Şirketi hakkında yapılan tespitlerden söz edilerek bu faturaların muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğu sonucuna varılmış, bu şirkete ait faturalar muhasebeleştirilirken ortaklar ve bağlı ortaklıklar cari hesapları yanında "İş Avansları ve Verilen Sipariş Avansları Hesapları" ile "Kasa Hesapları"nın çalıştırıldığı ancak böyle bir mal ve hizmet alımı gerçekleşmediğinden ve ilgili hesaplara kaydedilen tutarlar önemli rakamlara ulaştığından bu ödemelerin şirket ortakları dışında üçüncü kişilere yapıldığını kabul etmenin mümkün olmadığından söz edilerek ortaklara ve bağlı ortaklıklara karşılıksız borç verildiği sonucuna ulaşılmış, 1997 yılında olduğu gibi 1998 yılındada kullanılan para ile "Ortaklardan Alacaklar" ve "Bağlı Ortaklıklardan Alacaklar" hesapları, bu faturalar karşılığı "Kasa", "İş Avansları", "Verilen Sipariş Avansları" hesaplarına kaydedilen tutarlar adatlandırılıp, hesaplanan faiz geliri kurum kazancına eklenerek re'sen tarhiyat yapılmıştır. Ancak, 1997 yılında olduğu gibi, "Verilen Sipariş Avansları" ile "İş Avansları" hesabında izlenen tutarların ve içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu iddia edilen fatura karşılığında "Ortaklardan alacaklar" ile "Bağlı Ortakliklardan Alacak" hesaplarından yapılan ödemelerin Kanun maddesinde açıklandığı gibi, ortaklara veya ortakların ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişilere borç olarak verildiği yolunda açıkça bir tespit yapılmadığı gibi, bu paraların mal veya hizmet alımında kullanılmadığı yada bu paraların yapılmakta olan yatırımlar için harcanmadığı tespit edilmemiştir. Bu nedenle, ortaklara ve bağlı ortaklıklara karşılıksız borç verildiği hususu kesin olarak ortaya konulamamıştır. Kaldı ki, ortakların şirket işleri için her zaman borç alıp vermeleri mümkün olduğundan "Ortaklardan Alacaklar Hesabı" ile "Bağlı Ortaklıklardan Alacaklar Hesabı"nın sürekli ve karşılıklı işleyip işlemediği de raporda değerlendirilmemiştir. Bu nedenle, kurum kazancının ortaklara örtülü dağıtıldığı diğer bir ifadeyle ortaklara borç verildiği yolunda somut bir tesbitte bulunulmadan yapılan tarhiyat eksik inceleme ve varsayıma dayalı olup, örtülü kazanç dağıtımına ilişkin koşullar olayda oluşmadığından bulunan matrah farkında isabet görülmemiştir.

Ayrıca, Vergi Usul Kanununda yer alan kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezasına ilişkin hükümler 4369 sayılı Kanunla 1.1.1999 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmış ve bu tarihten itibaren vergi ziyaı suçunun tanımı yapılarak, vergi ziyaı cezası uygulanması öngörülmüştür. Cezalara ilişkin maddelerde yapılan değişikliklerin uygulanma dönemlerine açıklık kazandırılması amacıyla, 4369 sayılı Kanunun 20 nci maddesiyle Vergi Usul Kanununa eklenen ve 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren Geçici 21 inci maddede ise, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş fiiller hakkında kesilecek cezalarda, bu fiillerin işlendiği tarihte 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun yürürlükte bulunan vergi cezalarına ait hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Anılan düzenlemelere göre olayda 1998 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi için fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre işlenen fiile uygun cezanın kesilmesi gerektiğinden re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi üzerinden vergi ziyaı cezası kesilmesinde ve mahkemece bu ceza kaçakçılık olarak addolunarak kusur cezasına çevrilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 27.6.2003 gün ve E:2003/312, K:2003/608 sayılı kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrası ile örtülü kazanç dağıtımına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına oybirliğiyle, davacının, devre tatil hakkı satışlarına ilişkin temyiz isteminin reddine oyçokluğuyla, tarafların diğer temyiz istemlerinin reddine ise oybirliğiyle 29.6.2004 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı kurumun devre tatil sözleşmesi yaparak sattığı tatil köyündeki satıştan elde ettiği hasılatı kayıt ve beyan dışı bıraktığı ileri sürülerek matrah farkı bulunmuş ise de, düzenlenen devre tatil sözleşmesinin taraflara karşılıklı hak ve yükümlülükler getirdiği, bu sözleşmenin kira, hizmet ve vekalet edimlerini içerdiği, aktin bir kira sözleşmesi olduğu ve yapılan işin kiralama niteliğinde olduğu, dolayısıyla alınan kira bedelerinin ait olduğu yıllarda gelir yazılmasında kanuna aykırılık görülmediğinden mahkeme kararının bu kısma ilişkin hüküm fıkrasının da bozulması gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/89
Karar No : 2004/1576

Özeti : Kaçakçılığa yardım cezası kesilebilmesi için kaçakçılık olduğu bilinen fiilin işlenip tamamlanmasını fiiliyle kolaylaştırdığının, açıkça tespit edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden **:** Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** …
İstemin Özeti **:** … olarak adlandırılan adi ortaklığın kaçakçılık fiiline yardım ettiğinden söz edilerek düzenlenen rapor uyarınca davacı adına 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 347 nci maddesine göre 1/4 oranında kaçakçılığa yardım cezası kesilmiştir. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 17.9.2003 gün ve E:2002/2561, K:2003/2310 sayılı kararıyla; olayda, davacı adına 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 347 nci maddesinin 2 nci fıkrası dayanak gösterilerek ceza kesildiği belirtilmekte ise de, maddenin düzenlenişi dikkate alındığında sözü edilen ikinci fıkra uyarınca uygulanabilecek olan cezanın bir vergi cezası olmayıp ilgili ceza mahkemesince hükmolunabilecek bir ceza niteliği taşıması karşısında vergi dairesinin bu fıkra hükmüne göre ceza kesme yetkisinden söz edilemeyeceği öte yandan, madde hükmüne göre ceza kesilebilmesi için kaçakçılık olduğu bilinen bir fiilin işlenip tamamlanmasını fiiliyle, kolaylaştırma şartının arandığı olayda, davacının adi ortaklığın kaçakçılık yaptığını bildiği yolunda yapılmış açık bir tesbit bulunmadığından kesilen cezada isabet görülmediği gerekçesiyle kaçakçılığa yardım cezasının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, kesilen cezanın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Hülya Z.Yıldırım'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, 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 29.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/622
Karar No : 2004/2031

Özeti : 4811 sayılı Vergi Barış Kanunu'ndan yararlanmanın daha sonra bu vergiler için dava açılmasına engel teşkil etmeyeceği, dava açılması halinde anılan kanundan yararlanılmamış sayılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden **:** ... Temizlik İnşaat Taahhüt Turizm Limited Şirketi
Karşı Taraf **:** Mithatpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** Davacı kurum adına 2000 yılı için takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen kurumlar vergisi salınıp, fon payı hesaplanmış, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 31.12.2003 günlü ve E:2003/573, K:2003/1115 sayılı kararıyla; dava konusu ihbarnamelerin 10.4.2003 tarihinde tebliğ edildiği, aynı tarihte bu borçların 4811 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinden yararlanarak ödenmesi için başvurulduğu,taksitlendirme yapılarak tebliğ edildiği, ancak söz konusu tarhiyatlar için 9.5.2003 tarihinde dava açıldığı, yükümlü şirketin anılan Kanun maddesinden yararlanarak, dava açmayacağını taahhüt etmek suretiyle idareye başvurduğu, daha sonra bu iradeden vazgeçmesine neden olabilecek yasal bir neden bulunmamakta iken tarhiyatın dava konusu yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Davacı kurum,dava açma hakkının engellenemeyeceğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : 4811 sayılı Vergi Barış Kanunu'nun 3 üncü maddesinde öngörülen dava açmama şartı, vergi borcundan yararlanmanın bir şartı olup, kanun maddesinde dava açılmasını engelleyecek özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle açılan davanın esastan incelenmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davaya konu olan ihbarnamelerin yükümlü şirkete tebliğ edilmesinden sonra aynı tarihte vergi dairesine verilen dilekçe ile kesinleşmemiş vergi borcunun 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 2 ve 3. maddesinden yararlanarak öngörülen süre ve şekilde ödenmek istendiği ve bu borçlarla ilgili olarak dava açılmayacağının idareye bildirilmesi üzerine taksitlendirme yapılarak 14.4.2003 tarihinde davacı şirkete tebliğ edildiği, yükümlü şirketin Vergi Barışı Kanunundan yararlanılan tarhiyatların kaldırılması istemiyle dava açma süresi içerisinde vergi mahkemesi nezdinde başvuruda bulunduğu, bakılan davada Vergi

Mahkemesince, davacı şirketin Vergi Barışı Kanunundan yararlanma isteği ile vergi dairesine başvurduğu ve taksitlendirmenin yapıldığı, iradesinden vazgeçmesine neden olabilecek yasal bir neden bulunmazken tarhiyatların dava konusu yapılmasının mümkün olmadığından dava esasının incelenmesine olanak bulunmadığına karar verildiği, yapılan temyiz başvurusu üzerine dosya Danıştaya intikal ettiği anlaşılmaktadır.

4811 sayılı Kanunun 3/1. maddesi ile kesinleşmemiş veya dava safhasında bulunan kamu alacaklarının taksitle ödenmesine imkan sağlandığı, ödeme koşullarına uyulması, dava açılmaması veya açılmış bulunan davalardan vazgeçilmesi şartıyla vergilerin % 50 sinin, gecikme zammı, gecikme faizi ile vergi cezaları ve bunlara uygulanan gecikme zamlarının tahsil edilmemesini kurala bağlanmıştır.

Olayda, yükümlü şirket 10.4.2003 tarihinde dava açılmayacağını belirterek Vergi Barışı Kanunundan faydalanma isteminde bulunmuşsa da; dava açma süresi geçirilmeden verilen dilekçe ile mahkemede tarhiyata karşı dava açtığı dolayısıyla Vergi Barışı Kanunundan faydalanma isteminden vazgeçtiği, iradesini değiştirdiği görülmektedir.

Vergi Mahkemesince, davacının Vergi Barışı Kanunundan yararlandırılmaması, süresi içerisinde tarhiyata karşı açılan dava esasının incelenmesi gerekirken incelenmeksizin reddi yolunda hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü şirket temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık yapılan tarhiyata karşı Vergi Barışı Kanunundan faydanılması halinde daha sonra süresi içinde dava açılıp açılamayacağına ilişkindir.

4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun 3/1 inci maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla vergi mahkemeleri nezdinde dava açılmış ya da dava açma süresi henüz geçmemiş olan ikmalen,re'sen veya idarece yapılmış tarhiyatlarda, belli miktarlarda ödeme yapılması, dava açılmaması veya açılmış davalardan vazgeçilmesi şartıyla vergilerin % 50 sinin, diğer feri alacakların tamamının tahsilinden vazgeçileceği belirtilmiştir.

Dava açma hakkı Anayasal bir hak olup, bu hakkın kısıtlanması ancak açık bir Kanun hükmüne bağlıdır. Vergi Barışı Kanununda belirtilen dava açılmaması şartı, Kanunda öngörülen indirimli ödemelerden yararlanma şartı olup, dava açma hakkını kısıtlayıcı bir hüküm değildir. Dava açılması halinde Kanun hükümlerinden yararlanılması mümkün değildir.

Olayda, davacı kurum kendisine 10.4.2003 günü tebliğ edilen ihbarnamelerdeki vergi ve cezalar için, aynı gün 4811 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinden yararlanmak üzere başvurmuştur. Bilahare dava açma süresi içinde tarhiyata karşı dava açmıştır. Açılan dava, vergi mahkemesince incelenmeksizin reddedilmiştir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere kanunda dava açma hakkını engelleyici bir hüküm bulunmadığından, davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken davanın incelenmeksizin reddine ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 1. Vergi Mahkemesi 31.12.2003 günlü ve E:2003/573, K:2003/1115 sayılı kararının davanın esası incelenerek bir karar verilmek üzere bozulmasına, 20.10.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden,temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/561
Karar No : 2004/1944

Özeti : 4325 sayılı Kanuna göre olağanüstü hal bölgesi kapsamında sayılan illerde taahhüt işi yapan davacının, bu kanunda öngörülen indirim hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin, hesap ve vergilendirme hataları kapsamında incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden **:** Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf **:** … İnşaat Taahhüt ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Davacı şirketin yapımını üstlendiği Adıyaman Çamgazi Sulama ve Derivasyon inşaatı işinden dolayı istihkaklarından kesilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payının 4325 sayılı Kanunda belirtilen indirim oranına isabet eden kısmının ret ve iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 21.7.2003 tarihli ve 03/778 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 2. Vergi Mahkemesi 5.12.2003 günlü ve E:2003/764, K:2003/1106 sayılı kararıyla; 23.11.1998 tarih ve 4325 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde; maddenin yürürlüğe girdiği 1.1.1998 tarihi ile 31.12.2000 tarihi arasında, belirlenen illerde yeni işe başlayan gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri için bu illerdeki işyerlerinde fiilen ve sürekli olarak 10 ve daha fazla işçi çalıştırmaları şartıyla işe başlama tarihinden itibaren yatırım dönemi dahil beş vergilendirme dönemi gelir ve kurumlar vergisi istisnası getirildiği, bu kazançlar hakkında, kurumlar vergisi mükellefleri açısından, kurumlar vergisi ile birlikte, 4325 sayılı Kanunun kabulü sırasında yürürlükte bulunan asgari kurumlar vergisi ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/6-b maddesinde öngörülen stopaj konusu verginin de alınmayacağı, Maliye Bakanlığınca yayımlanan 1 seri No'lu Genel Tebliğde de yeni işe başlamaktan maksadın, gelir ve kurumlar vergisi açısından ilk defa mükellefiyet tesisi veya kapsama dahil illerde yeni bir işyerinin kurulması olduğu, buna göre vergi istisnasından faydalanmak için, kanun kapsamındaki illerde yeni işyeri açmak ve bu işyerinde fiilen 10 veya daha fazla işçi çalıştırmak gerektiği, olayda faaliyetin sürdürüldüğü Adıyaman'ın istisnadan yararlanacak iller arasında olduğu, ara kararına verilen cevaptan 10 işçiden fazla işçi çalıştırıldığı, bu durumda davacı şirketin 4325 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (a) fıkrasındaki istisnadan yararlanmaya engel bir halinin bulunmadığı, vergiden istisna edilen bir iş nedeniyle istihkaklardan yapılan kesintilerin mahsup imkanı olmadığından iade edilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, Vergi Usul Kanununun 116 ve devamı maddeleri kapsamında bir vergi hatası bulunmadığını, davacının istihkaklarından yapılacak kesintinin indirimli olmasının mümkün bulunmadığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Mevcut düzenlemeler uyarınca ilgililerin düzeltme şikayet yoluna müracaat edebilmeleri için Vergi Usul Kanununun 116 ve devamı maddelerinde belirtilen hesap ve vergilendirme hatalarına ilişkin bir uyuşmazlığın bulunması gereklidir. 4325 sayılı Kanuna göre Olağanüstü Hal Bölgesi Kapsamında sayılan illerde taahhüt işi yapan davacının bu Kanunda öngörülen indirim hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağı yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemi hesap ve vergilendirme hataları kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Davacının başvurusu üzerine

yapılacak işlem, davacının 4325 sayılı Kanunda öngörülen şartları taşıyıp taşımadığının tespitine yönelik olup, Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesi uyarınca bir vergi hatasından söz edilemez. Bu durumda davacının başvurusunu 4325 sayılı Kanunun istisna hükümleri kapsamında değerlendiren ve uyuşmazlığı düzeltme şikayet başvurusu içinde incelemeden karar veren mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ncı maddesinde "Vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması" vergi hatası olarak tarif edilmiş, 117 ve 118 inci maddelerde hesap hataları ve vergilendirme hataları belirtilmiştir. Mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesine ilişkin olarak vergi dairesine yapacakları taleplerinin reddi üzerine şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına başvurmaları mümkündür.

4325 sayılı Olağanüstü Hal Bölgesinde ve Kalkınmada Öncelikli Yerlerde İstihdam Yaratılması ve Yatırımların Teşvik Edilmesi ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3 üncü maddesinin b fıkrasının 3 üncü bendinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihden önce, kanun kapsamına dahil illerde işyeri bulunan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin 31.10.1997 tarihinden önce vermiş oldukları en son 4 aylık sigorta prim bordrolarında bildirdikleri işçi sayısına ilave olarak yeni işe aldıkları ve bu işyerlerinde fiilen çalıştırdıkları işçi sayısının 10 ve daha yukarı olması halinde, 1.1.1998 - 31.12.2007 tarihleri arasında bu işyerinden elde ettikleri kazançları üzerinden hesaplanan gelir ve kurumlar vergisine bu fıkrada belirtilen indirim oranlarının uygulanacağı belirtilmiş olup, davacı şirket de 11.12.2002 tarihinde, istihkaklarından yapılan gelir (stopaj) vergisi ve fon payına % 40 oranında indirim uygulanması gerektiğini ileri sürerek Maliye Bakanlığı'na başvurmuştur.

Mevcut düzenlemeler uyarınca ilgililerin düzeltme şikayet yoluna başvurabilmeleri için Vergi Usul Kanununun 116 ve devamı maddelerinde belirtilen hesap ve vergilendirme hatalarına ilişkin bir uyuşmazlığın bulunması ve bu hataların tamamen açık, hiç bir yorum ve tartışmaya gerek olmayan türden yanlışlıklar olması gerekmektedir. Ancak bu nitelikteki yanlışlıklar idari yoldan çözümlenebilir. 4325 sayılı Kanun kapsamında bulunan illerde inşaat taahhüt işi yapan davacının, indirim hükümlerinden yararlanması gerektiği yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemi, hesap ve vergilendirme hataları kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Davacının başvurusu üzerine yapılacak işlem, davacının 4325 sayılı Kanunda öngörülen şartları taşıyıp taşımadığının tespitine yönelik olacak ve bu amaçla yargı yerince gerekli araştırma ve incelemeler yapılarak bir karar verilecektir. Dolayısıyla davacının istihkaklarından yapılan kesintiye indirim uygulanmaması hususu 213 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinde öngörülen anlamda bir vergi hatası niteliği taşımamaktadır. Bu durumda davanın, uyuşmazlığın düzeltme ve şikayet yolu kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle reddi gerekirken mahkemece işin esasının incelenerek dava konusu işlemin iptal edilmesinde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 5.12.2003 günlü ve E:2003/764, K:2003/1106 sayılı kararının bozulmasına 12.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/2325
Karar No : 2004/3198

Özeti : Yönetmelikle belirlenen yetkinin genelge ile değiştirilmesinin mümkün olmadığı, işlemi tesis eden kişi ile teklifte bulunan kişinin aynı olmasında personel hukukunun genel esaslarına uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** 1- İçişleri Bakanlığı
2- Ankara Valiliği
İsteğin Özeti **:** Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 18.12.2002 günlü, E:2001/1058, K:2002/1491 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Işın Aka Delice
Düşüncesi **:** Dava dosyasındaki belgelerden dava konusu işlemin Yönetmelikte belirtilen kişiler tarafından tesis edilmediği anlaşıldığından İdare Mahkemesi'nce davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Mehmet Akkaya
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

… Emniyet Müdürlüğü Özel Harekat Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan davacı, Emniyet Genel Müdürlüğünün 20.6.1996 günlü işleminin, kendisinin Özel Harekat Biriminden çıkartılarak Genel Hizmet Kadrosuna atanmasına ilişkin kısmının iptali, bu nedenle mahrum kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin Danıştay Beşinci Dairesi'nin 10.4.2001 günlü, E:1998/2277, K:2001/1149 sayılı bozma kararına uyarak verdiği 18.12.2002 günlü, E:2001/1058, K:2002/1491 sayılı kararıyla; bozma kararına uyularak yapılan ara kararları üzerine davalı idarece gönderilen cevabi yazıdan Genel Müdürlük tarafından özel harekattan genel kadrolara geçme onaylarının daire başkanlarına verildiği, buna göre dava konusu

işlemin yönetmelikte aranan yetkili kişilerce tesis edildiği, öte yandan yapılan test sonucunda davacının özel hareket timi personelinde aranılan nitelikleri kaybettiğinin saptanması üzerine kurulan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

Polis Özel Harekat Birimleri Yönetmeliğinin 39. maddesinde, "Özel Harekat Personelinin 36. maddede belirtilen niteliklerden birini kaybetmesi veya hizmette verimli olamayacağının anlaşılması veya yetkili amirlerce bu görevlerde başarısız sayılması halinde, Emniyet Müdürlüğünün gerekçeli teklifi üzerine Özel Harekat Dairesi Başkanının görüşü alınarak Genel Müdürün onayı ile Başkanlık Personeli ise Daire Başkanının teklifi Genel Müdür onayı ile, illerde görevli özel harekat personeli ayrıca Daire Başkanının teklifi Genel Müdür onayı ile o ilde başka bir birime aktarılabilir.

Özel Harekat Birimlerinde görevli personel altı ayda bir Daire Başkanlığınca görevlendirilecek komisyon tarafından "ALTINCI BÖLÜM MADDE 60-61-63" deki standartlara personelin uygunluğu değerlendirilir. Yapılacak testte başarısız görülen Personel Daire Başkanının teklifi Genel Müdürün onayı ile Özel Harekat Biriminden çıkartılarak aynı ilde başka bir birime aktarılır." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, yapılan test sınavında davacının başarısız olması üzerine Özel Harekat Personeli vasıflarını kaybettiği belirtilerek Özel Harekat Birimleri Yönetmeliğinin 39. maddesi gereğince Özel Harekat Biriminden çıkartılarak Genel Hizmet kadrosuna aktarılmasının Emniyet Müdürü Daire Başkan Vekili … tarafından teklif edildiği, bu teklifin yine aynı kişi, yani Daire Başkan Vekili … tarafından Emniyet Genel Müdürü adına imzalanan dava konusu 20.6.1996 tarihli olurla kabul edildiği anlaşılmıştır.

Davalı idare tarafından imza yetki devrine ilişkin 1.6.1996 günlü, 135 sayılı Genelge uyarınca personelin özel harekattan genel kadrolara geçme onay yetkisinin daire başkanına devredildiği ileri sürülmekte ise de, Özel Harekat Birimleri Yönetmeliği'nin 39. maddesi ile bu konudaki yetkinin genel müdüre ait olduğu belirtildiğinden ve adı geçen Yönetmelik hükmünün genelge ile değiştirilmesi mümkün olmayıp bu konudaki yetki devrinin ise ancak Yönetmeliğin ilgili maddesinin değiştirilmesi ile sağlanabileceğinden, yetkisiz kişi tarafından kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Daire Başkan Vekili sıfatıyla yapılan teklifin yine aynı kişi tarafından yetki devrinden bahisle onaylanarak işlem tesis edilmesi personel hukukunun genel esaslarına da aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.12.2002 günlü, E:2000/1058, K:2002/1491 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 15.9.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/4726
Karar No : 2004/3401

Özeti : Naklen atanmasına muvafakat verilen davacının, atama işleminin gerçekleşmemesi üzerine eski

görevine iade edilmesi gerekirken, açıkta bırakılması sonucunu doğuracak biçimde işlem tesisinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : … Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** …
İsteğin Özeti **:** ... Belediye Başkanlığı'nda Zabıta Memuru olarak görev yapmakta iken, …-... Belediye Başkanlığı emrine naklen atanmasına muvafakat verilen, ancak ... Belediye Başkanlığı'nca Zabıta Memuru kadrosuna ataması yapılmayan davacının, eski kurumu olan ... Belediye Başkanlığı'nda Zabıta Memurluğu görevine başlatılması için yaptığı 4.6.2002 günlü başvurunun reddine ilişkin 11.6.2002 günlü, 2002/130 sayılı işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle açtığı davada; dosyanın incelenmesinden, davacının ... Belediyesi'nde boş kadro bulunmaması nedeniyle göreve başlatılmadığının ve dosyasının ... Belediye Başkanlığı'na iade edildiğinin, bu suretle davacının ... Belediyesi emrine atamasının gerçekleşmediğinin anlaşıldığı; 657 sayılı Yasa'nın 74. maddesi uyarınca davalı Belediye tarafından da ataması yapılmayan davacının görevine iadesinin sağlanması gerekirken, ... Belediyesi ile ilişiğinin kesildiğinden bahisle ve adı geçenin açıkta bırakılması sonucunu doğuracak şekilde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, özlük haklarının davacıya iadesine, yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesi yolunda Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 2.7.2003 günlü, E:2003/918, K:2003/1105 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın
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 Kanunu'nun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

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 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 2.7.2003 günlü, E:2003/918, K:2003/1105 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, 30.9.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/4743
Karar No : 2004/2760

Özeti : 4603 sayılı Yasa kapsamındaki bankalarda 1 sayılı cetvelde yer alan personele, 4046 sayılı Yasanın 22. maddesinin değişik 3. fıkrası uyarınca, bankacılık tazminatının nakledildikleri tarihteki miktar itibariyle ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 24.4.2003 tarihli, E:2002/1041, K:2003/491 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hasan Turgut
Düşüncesi : Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : İbrahim Erdoğdu
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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 Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

T. Ziraat Bankasında 1 sayılı cetvele tabi Müdür Yardımcısı olarak görev yapmaktayken davalı idareye atanan davacı, 4046 sayılı Yasa uyarınca ödenen fark tazminatının hesabında önceki kurumunda ödenen bankacılık tazminatının dikkate alınmamasına ilişkin işlemin iptali ve ödenmeyen parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 24.4.2003 tarihli, E:2002/1041, K:2003/491 sayılı kararıyla; 4046 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca davacının atandığı tarihteki kadro ve pozisyonlarına ait aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretlerinin net tutarının, farklar giderilinceye kadar ödenmesi, gerektiği, gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının davanın açıldığı tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare; işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirl.

4046 sayılı Yasa'nın işlem tarihinde yürürlükte olan şekliyle 22. maddesinin 4105 sayılı Kanunun 4. maddesi ile değişik 3. fıkrasında "Kamu kurum ve kuruluşlarına atanan personelin atandıkları tarihteki kadro ve pozisyonlarına ait aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretlerinin net tutarının, nakledildiği kuruluş

mevzuatına göre hakedeceği aylık, ek gösterge, varsa ikramiye, her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretinin (varsa ikramiye dahil) net tutarından fazla olması halinde aradaki fark giderilinceye kadar, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir." hükmü, 4232 sayılı Yasayla eklenen 4. fıkrasında "Ancak bu madde gereğince nakledilen personelden (Bu Kanuna göre anonim şirket halinde birleştirilen kuruluşlardaki personel dahil) 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki 1 sayılı cetvelde belirtilen personelin, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat (ek tazminat hariç) hakları şahıslarına bağlı olarak atandıkları görevlerde kaldıkları sürece saklı tutulur, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince 1 sayılı cetvele tabi iken bu madde çerçevesinde daha önce nakil işlemi gerçekleştirilenler de bu fıkra hükmünden yararlanırlar." hükmü yer almıştır.

T.C. Ziraat Bankası, Halk Bankası A.Ş. ve T. Emlak Bankası A.Ş. Hakkında 15.11.2001 tarih ve 4603 sayılı Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrasında: "Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte çalışmakta olan personeline en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının % 180 'ini geçmemek üzere görev ve ünvanlarına göre yönetim kurullarınca belirlenecek miktarda bankacılık tazminatı ödenir." hükmü, Geçici 1. fıkrasının 4743 sayılı Yasayla değişik halinde ise "Bankalarda 31.12.2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personel çalıştırılamaz. Yeniden yapılandırma sürecinde bankaların yönetim kurullarınca gerek özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılmak üzere kendisine sözleşme teklif edilen ancak özel hukuk hükümlerine göre çalışmayı kabul etmeyen gerekse özel hukuk hükümlerine göre çalışması uygun görülmeyip sözleşme imzalanmayan personel, bankaların yönetim kurullarınca Devlet Personel Başkanlığına bildirilir...../ Personelin atandığı kurumda fiilen göreve başlayacağı tarihe kadar geçen sürede her türlü mali ve sosyal hakları bankalarca karşılanmaya devam olunur. Bu fıkrada hüküm bulunmayan hallerde 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi hükümleri uygulanır...../.Ancak, bu şekilde nakledilen personelden anılan madde uyarınca eski kadrolarına ait hakları şahıslarına bağlı olarak saklı tutulanlar için bankacılık tazminatı da şahıslarına bağlı bir hak teşkil etmez." hükmü yer almıştır.

4046 sayılı Yasanın olay tarihinde yürürlükte olan haliyle 22. maddesinin 3. fıkrasında özelleştirilen ya da özelleştirilecek kurumlarda görev yapan personelden başka kurumlara atananların parasal haklarına ilişkin düzenleme yapılmış, 4. fıkrasında ise 1 sayılı cetvelde yer alan görevlerde iken özelleştirme nedeniyle başka kurumlara atananlar için farklı kurallar getirilmiştir.

Anılan Yasa hükmünün 4. fıkranın sonunda yer alan "yararlanırlar" ibaresi dikkate alındığında, bu farklı düzenlemenin 1 sayılı cetvelde yer alan görevlerde iken başka kurumlara atananlara yeni haklar sağladığı sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla 4. fıkrada yer alan kuralın ilgililer yönünden hak kaybına yol açacak şekilde yorumlanması mümkün değildir.

Özelleştirilen kurumlarda 1 sayılı cetvelde yer almayan görevlerdeyken başka kurumlara atanan personelin atandıkları tarihteki kadro ve pozisyonlarına ait aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminat hakları veya sözleşme ücretlerinin net tutarı, atandıkları kuruluş mevzuatına göre hakedecekleri aylık, ek gösterge, varsa ikramiye, her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretinin (varsa ikramiye dahil) net tutarından fazla olması halinde aradaki fark giderilinceye kadar, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenecektir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki 1 sayılı cetvelde yer alan görevlerden başka kurumlara 4046 sayılı Yasa gereğince atananlara önceki kadrolarına ait ek tazminat atandıkları tarihteki miktarıyla, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminat ise ödeme tarihindeki güncel miktarıyla ödenecektir.

Bir başka deyişle, 3. fıkrada nakledilen personelin eski kadro ve pozisyonlarına ait aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretlerinin

toplam net tutarının, nakledildiği kuruluş mevzuatına göre hakedeceği aylık, ek gösterge, varsa ikramiye, her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretinin (varsa ikramiye dahil) toplam net tutarıyla karşılaştırılması öngörülmekte, 4. fıkrada buna istisna getirilerek 1 sayılı cetvelde iken nakledilenlerin eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge, ve ter türlü zam ve tazminatın (ek tazminat hariç) şahıslarına bağlı olarak yani halen eski görevlerindelermiş gibi ödenmesi, ek tazminatın ise nakledildikleri tarihteki tutarı üzerinden ödenmesi kurala bağlanmaktadır.

4603 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesi de, Yasada adı geçen bankalarda 1 sayılı cetvelde yer alan görevlerde iken başka kurumlara atananlara aynı kuralların uygulanmasını ve aynı Yasada yer alan bankacılık tazminatının da söz konusu personelin nakledildikleri tarihteki miktarı itibarıyla ödenmesini gerektirmektedir.

Aksine bir düşünceyle anılan yasa hükümlerinde yer alan "şahsa bağlı olarak saklı tutulma" kavramını aylık, ek gösterge v.b. ödenmesini, ek tazminatın ve bankacılık tazminatının hiç ödenmemesini gerektirir şekilde yorumlamak, 1 sayılı cetvelde yer alanların bu cetvelde yer almayanlara göre daha az; hatta atandıkları görevin ücretinden bile düşük ücret almalarına yol açar ki, 4. fıkra ile yeni bir hak getirilirken hak kaybına neden olunamayacağı açık olduğundan, bu yöndeki savlara itibar edilmesi olanaklı değildir.

Diğer taraftan, 4. fıkrada sayılan parasal haklar arasında ikramiyeye yer verilmemesi de nakledilen personelin eski kadrolarına ait ikramiyenin ödenmemesini gerektirmemektedir.

Şöyle ki; yukarıda da sözü edildiği gibi, 3. fıkra nakledilen personelin parasal haklarına ilişkin temel kuralı koymakta ve atanan personelin eski kadrolarına ait ikramiye ve diğer parasal haklarının yeni kadrolarındaki parasal haklarıyla kıyaslanmasını öngörmekte olup; 4. fıkrada bu kurala getirilen istisnalar içinde sayılmayan parasal hak unsurlarının nakledildiği tarihteki tutarı ile istisnalar arasında yer verilen unsurların ise ödeme tarihindeki miktarla, bir başka deyişle zamanla meydana gelecek artışlar yansıtılarak hesaba katılması gerekmektedir.

Öte yandan özelleştirilen kuruluşlardaki 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 sayılı cetveline tabi kadroların ortadan kalkması halinde ise eski kadrolara ait parasal hak unsurlarına herhangi bir artış uygulanmayacağı açıktır.

Fıkrada yer alan "atandıkları görevde kaldıkları sürece saklı tutulur" kuralının açıkca vurguladığı gibi, kişilerin yeni kadrolarından ayrılmaları halinde de şahsa bağlı hak uygulaması sona erecek ve bu andan itibaren 3. fıkrada yer alan temel kural gereği yeni kadrolarına ait parasal haklarındaki artışlar sonucunda iki ücret arasındaki farkın kapanması beklenecektir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun bulunan 24.4.2003 tarihli, E:2002/1041, K:2003/491 sayılı kararın yukarıdaki gerekçeyle onanmasına, artan 4.500.000 liralık posta pulunun istemi halinde davalıya verilmesine 8.6.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/1891
Karar No : 2004/3536

Özeti : Davacının atanmasına ilişkin işlemde yer alan "atama sebebine" ilişkin ibarenin, özlük dosyasında kaldığı sürece hakkında tesis edilecek kimi işlemlere etkisinin olabileceği anlaşıldığından, davanın esasının

incelenmesinde hukuksal isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...,
İsteğin Özeti : Ankara Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken 2.7.2002 günlü, 74 sayılı işlemle Tokat Emniyet Müdürlüğü kadrosuna Şube Müdürü olarak naklen atanan davacının, söz konusu atama işleminin "Atama Sebebi" kısmında yer alan "Birim Teklifi Madde 34" ibaresinin iptali istemiyle açtığı davada; ön işlemlerin, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin kurulmasına yönelik olup, tek başına kişiler üzerinde hukuksal etki yaratmadıkları; iptal davasına konu kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu edilebilecek işlemlerin ise, idarenin, kamu gücüne dayanarak tek yanlı irade beyanıyla tesis ettiği, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemler olduğu; bakılan davada, davacı hakkında naklen atanmasına sebep olarak gösterilen "Birim Teklifi Madde 34" ibaresinin, ilgilinin sicil dosyasında yer aldığı sürece üst göreve gelmesini engelleyici mahiyette, subjektif değerlendirmeler yapılabilecek nitelik arz ettiği, dolayısıyla menfaatini ilgilendirdiği açık olup; bu yönüyle, davalı idarenin, ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığından bahisle davanın incelenmeksizin reddi gerektiği yolundaki itirazının yerinde görülmediği; dosyanın incelenmesinden; Ankara Emniyet Müdürlüğü emrinde, özellikle emniyet amiri olmak üzere üst düzey personel sayısının fazla olduğu, istihdam sıkıntısı yaşanması nedeniyle aralarında davacının da bulunduğu bazı personelin Ankara İli'nden bir başka yere atanmaları doğrultusunda teklif getirildiği, bu teklif değerlendirilerek 4. sınıf Emniyet Müdürü rütbesinde bulunan davacının Tokat Emniyet Müdürlüğü emrine naklen atandığı; davanın, 2.7.2002 tarih ve 115362(74) sayılı atama işleminde atama sebebi olarak gösterilen "Birim Teklifi Madde 34" ibaresinin iptali istemiyle açıldığının anlaşıldığı; olayda, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Yetkili Amirlerin Teklifi Üzerine Yer Değiştirme" başlıklı 34. maddesinde öngörülen ve zorunlu yer değiştirmeyi gerektiren koşulların davacı açısından gerçekleştiği yolunda hukuken kabul edilebilir nitelikte somut tespitler bulunmadığı; aksine, davalı idarece, davacının rütbe terfii suretiyle naklen atamasının yapıldığının belirtildiği; bu durumda, anılan Yönetmeliğin 34. maddesinde öngörülen naklen atanma koşullarını taşımadığı açık olan davacının Tokat Emniyet Müdürlüğü emrine atanmasına ilişkin 2.7.2002 günlü işlemde yer alan "Birim Teklifi Madde 34" ibaresinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ibarenin iptali yolunda Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 19.11.2003 günlü, E:2003/935, K:2003/1672 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Turan Karakaya
Düşüncesi : Dava, Ankara Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken Tokat Emniyet Müdürlüğü kadrosuna Şube Müdürü olarak atanan davacının, 2.7.2002 günlü atama işleminin "atama sebebi" bölümünde yer alan "birim teklifi madde 34" ibaresinin iptali istemi ile açılmış, İdare Mahkemesince dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Asayiş Şube Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, Ankara Emniyet Müdürlüğü emrinde üst düzey personel sayısı fazla olduğundan, bazı personelin Ankara İlinden alınarak teşkilatın diğer kadrolarında değerlendirilmesi yolundaki teklif üzerine Tokat Emniyet Müdürlüğü kadrosuna atandığı ve

atama işleminde atama sebebi olarak "Birim Teklifi Madde 34" ibaresine yer verildiği ve bu ibare ile ilgili olarak davacının sicilinde herhangi bir işlem yapılmadığı gibi, terfi işlemlerine de etkisinin olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı sonucuna varıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b bendi uyarınca davanın reddi gerekirken, aksine verilen İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce davacının temyize cevap dilekçesi ile 18.5.2004 günlü ara kararı cevaplarının geldiği ve dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idarece ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Dairemizin 18.5.2004 günlü, E:2004/1891 sayılı ara kararı üzerine davalı idarece gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Tokat Emniyet Müdürlüğü emrine atanmasına ilişkin 2.7.2002 günlü atama işleminin 4.7.2002 tarihinde davacıya tebliği sırasında, tebellüğ belgesi imzalatılırken, söz konusu atama işleminin bir örneğinin davacıya verilmediğinin Ankara Emniyet Müdürlüğü'nün 8.7.2004 günlü, 6221/2004 sayılı yazısında belirtildiği görülmekte olup; bu durum karşısında, anılan atama işleminin sebebinin davalı idarece davacıya bildirildiğinin kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır. Davacının, söz konusu atama işleminden sonra Tokat İli Erbaa İlçesi Emniyet Müdürü olarak göreve başladığı, atama sebebini haricen öğrenmesi üzerine, "atama sebebinin özlük dosyasından silinmesi için" 31.3.2003 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü'ne başvurduğu ve bu başvurusuna idarece herhangi bir cevap verilmediği dosyada mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmakta olup; adı geçenin 6.6.2003 tarihinde açtığı işbu davanın 2577 sayılı Yasa'nın 7. ve 11. maddelerine göre süresinde olduğu görüldüğünden ve ayrıca; dava konusu edilen ibarenin, "davacının özlük dosyasında kaldığı sürece", ilgili hakkında tesis edilecek kimi işlemlere etkisinin olabileceği sonuç ve kanaatine varıldığından, anılan ibarenin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle hukuka ve usule uygun olarak Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 19.11.2003 günlü, E:2003/935, K:2003/1672 sayılı kararın yukarıda yapılan açıklamanın da eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, posta pulu ücretinden artan 3.000.000.- liranın isteği halinde davalıya iadesine, 6.10.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/1224
Karar No : 2004/3364

Özeti : Manevi tazminata faiz yürütülmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sermaye Piyasası Kurulu
Vekilleri **:** Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf **:** ...
Vekilleri **:** Av. ...

İsteğin Özeti **:** Sermaye Piyasası Kurulu Başkan Yardımcısı olan davacının Sermaye Piyasası Kurulu Başkan Yardımcılığı görevinden bir başka göreve atanmasına dair 20.8.1993 gün ve 1993/42133 sayılı Müşterek Kararname ile Gümrük Müsteşarlığı Müşavirliğine atanmasına ilişkin 6.9.1993 günlü işlemlerin Danıştay Beşinci Dairesi'nin 16.2.1994 gün ve 1993/6936 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulması ve 14.3.1995 gün ve 1995/983 sayılı kararıyla iptalinden sonra, karar gereği göreve başlatılmak zorunda kalınan davacının, göreve yeniden başlatıldığı tarihten bugüne kadar görevini yürütmesi için zorunlu hizmet ve araçların birer birer elinden alınması, görevini yürütemeyecek çalışma koşullarına itilerek pasifize edilmeye çalışılması gibi gerekçelerle ağır hizmet kusuru iddiası ile 500.000.000.-TL manevi tazminatın 29.3.1996 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile Kurul Başkanı ...'a rücuan davalı idareden alınarak davacıya verilmesi istemiyle açtığı davada; davacı hakkında verilen yargı kararının biçimsel olarak uygulanması suretiyle oluşan ağır hizmet kusuru nedeniyle manevi tazminatın davalı idare tarafından davacıya ödenmesi gerektiği, hükmedilecek tazminatı ödeyecek olan idarenin, olayda kişisel kusuru ve sorumluluğu saptanacak kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesinin Anayasal bir zorunluluk olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ve 500.000.000.- (beşyüzmilyon) TL manevİ tazminatın, davacının davalı idareye başvurduğu 29.3.1996 tarihinden itibaren işletilmek suretiyle hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesi yolunda Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 25.12.2001 günlü, E:1998/1970, K:2001/5153 sayılı bozma kararına uyularak verilen 30.9.2003 günlü, E:2003/1120, K:2003/1177 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serpil Gençbay

Düşüncesi **:** İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı **:** Semra Şentürk

Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

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 30.9.2003 günlü, E:2003/1120, K:2003/1177 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, 29.9.2004 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Manevi zararlar, malvarlığında meydana gelen somut bir azalma olmayıp, kişinin manevi varlığında ortaya çıkan olumsuzluklar olduğundan, manevi tazminat değerinin

yargılama sonucu para olarak belirlenmesi zarara uğrayanı tatmin ve de bu zararı meydana getireni cezalandırma aracı olarak kullanılmasından kaynaklanmaktadır.

Bu itibarla ilk defa yargı kararıyla para olarak değerlendirilebilen bir manevi tazminatın önceden davalı idarece belirlenmesi ve de ödenmesinin mümkün olmaması nedeniyle, ödemede gecikmeden bahsedilemeyeceği gibi manevi tazminatın esasen bütün bu hususlar dikkate alınarak "takdiren" belirlenmesi nedeniyle de kararın manevi tazminata faiz uygulanması gerektiği yolundaki kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi kararının, manevi tazminata yasal faiz uygulanmasına ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/5993
Karar No : 2004/2832

Özeti : Tebellüğden imtina edildiğine ilişkin tutanağın, yazılı bildirimin yerine geçmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekilleri **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Sağlık Bakanlığı
İsteğin Özeti **:** Ankara 2. İdare Mahkemesinin 30.6.2003 günlü, E:2002/1404, K:2003/1039 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 onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı **:** Semra Şentürk
Düşüncesi **:** Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi hemşiresi olan davacının Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi hemşireliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davayı süreaşımı yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Anayasanın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin (2-a) bendinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmak suretiyle dava açma süresinin başlamasında, "yazılı bildirimin" esas alınması öngörülmüştür.

Yazılı bildirimle amaç, hak arama özgürlüğünün kullanılması bakımından, ilgililere idari işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılabilir biçimde duyurulmasıdır. İşlemin ilgilisi tarafından tebellüğ etmekten kaçınması halinde öğrenme ile beklenen amacın gerçekleştiği de kabul edilmektedir ki, bu husus kamu düzeninden sayılan idari istikrarı sağlamanın gereğidir.

Bu durumda, dava açma süresini başlatacak ve yazılı bildirimden beklenen amacı gerçekleştirecek olan öğrenme idari işlemin biçim ve içerik bakımından tam olarak ilgilisine aktarılması koşuluyla sağlanabilecektir.

Olayda, dava konusu işlemi, davacının 26.7.2002 gününde öğrendiği kabul edilmekle birlikte, bu durumun dayanağı olarak gösterilen tutanakta dava konusu işlemin, tüm unsurlarıyla davacıya aktarıldığı ve bu suretle duyurulduğu yolunda bilgi bulunmadığı gibi davacının aynı gün düzenlenen sağlık raporunu ibraz ettiği de gözönüne alındığında, söz konusu tutanağa dayanılarak, dava açma süresinin başlatılmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Davacı, Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi hemşireliğinden Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi hemşireliğine naklen atanmasına ilişkin 12.7.2002 tarihli işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle uğradığı özlük ve parasal kayıpların yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 30.6.2003 günlü, E:2002/1404, K:2003/1039 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin, idari işlemin bildirim tarihinden itibaren 60 gün olduğu; bu sürenin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükmü getirildiği; bakılan davada, idarece dava konusu işlemin 26.7.2002 tarihinde davacıya tebliğ edilmek istenildiği; ilgilinin sözü edilen tebligatı almaktan kaçınması üzerine bu durumun 26.7.2002 tarihli tutanakla kayıt altına alındığı; bu suretle yazılı bildirimle beklenen amacın gerçekleştiği; sözü edilen tarihi izleyen 27.7.2002 gününden itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 25.9.2002 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, davanın süresinde olduğunu ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/1. maddesinde, Danıştay'da ve idare mahkemelerinde idari dava açma süresinin, kural olarak, altmış gün olduğu belirtilmiş; Anayasanın 125. maddesinde ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 2/a. bendinde de, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmak suretiyle idari davalarda dava süresinin başlamasında "yazılı bildirim" in esas alınması öngörülmüştür.

Anılan kural, yönetilenlere menfaatlerini ihlal eder nitelikteki işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılır bir biçimde duyurularak bir yandan onlara bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmaları konusunda inceleme ve düşünme imkanı sağlamak, öte yandan gereksiz, müphem ve mükerrer başvurulara meydan vermemek amacını taşımaktadır. Ancak bu kural idare mahkemesi hakiminin uygulamayı, uygulamanın sonuçlarını, dosyada mevcut bilgi ve dava konusu işlemin ve bununla ilgili diğer işlemlerin özelliğini değerlendirerek bunları yazılı bildirime karine olarak almasına ve belli bir tarihi yazılı bildirimin yapıldığı en son tarih olarak kabul etmesine engel değildir.

Bakılan davada, Mahkemece; dava konusu işlemin 26.7.2002 tarihinde davacıya tebliğ edilmek istenildiği; ilgilinin sözü edilen tebligatı almaktan kaçınması üzerine bu durumun 26.7.2002 tarihli tutanakla kayıt altına alındığı, bu suretle yazılı bildirimden beklenen amacın gerçekleştiği gerekçesine yer verilerek, dava süresi, tutanak tarihini izleyen günden itibaren başlatılmış ise de, sözü edilen tutanakta dava konusu işlemin, yazılı bildirimden beklenen amacı gerçekleştirecek şekilde tüm unsurlarıyla ilgilisine aktarıldığı ve bu suretle duyurulduğu yolunda bilgi bulunmadığı; idarece, Dairemizin 23.3.2004 tarihli ara kararına cevap olarak gönderilen belgelerden davacının sözü edilen evrakı tebellüğden kaçınması üzerine ilgili evrakın Tebligat Kanunu'nun 21. ve Tebligat Tüzüğü'nün 30.

maddeleri uyarınca davacıya tebliğ edildiğine dair bilgi ve belge de sunulmadığı anlaşıldığından, söz konusu tutanağa dayanılarak dava açma süresinin başlatılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen durum karşısında, dava dilekçesinde gösterilen bildirim tarihine (2.8.2002) göre süresinde açılan davada, İdare Mahkemesince uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken, süre aşımı yönünden davanın reddinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 30.6.2003 günlü, E:2002/1404, K:2003/1039 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 işin esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 12.800.000.- lira harç pulu ile 6.500.000.- lira posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, 11.6.2004 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyize konu edilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği görüşü ile aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/4911
Karar No : 2004/3006

Özeti : Kamu konutunun boşaltılması işlemlerinden dolayı açılan tazminat davasında, dava açma süresinin hesaplanmasında 2577 sayılı Kanunun 12. maddesinin uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf **:** T.C.D.D. Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Sivas İdare Mahkemesi'nce verilen 13.6.2003 günlü, E:2003/577, K:2003/555 sayılı kararın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısımının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Işın Aka Delice
Düşüncesi **:** Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Sefer Yıldırım
Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, T.C.D.D. …. Bölge Müdürlüğünde şef olarak görev yapmakta iken tekniker kadrosuna atanması nedeniyle lojmandan tahliye edilmesi aşamasında yaşanan olaylar nedeniyle duyduğu elem ve ızdıraba binaen 10.000.000.000.- lira manevi zarar ile Mahkeme kararına istanaden tarafına ödenen parasal haklarının faizi olarak yoksun kaldığını ileri sürdüğü 10.000.000.000.- lira olmak üzere toplam 20.000.000.000.- liranın davalı idarece tazminen ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesi'nin 13.6.2003 günlü, E:2003/577, K:2003/555 sayılı kararıyla, davacının manevi tazminat istemini, atama işlemi sonucunda görev tahsisli olarak oturmakta olduğu kamu konutundan zabıta marifetiyle 21.8.1998 tarihinde çıkarılması sırasında ve öncesinde yaşanan olaylar nedeniyle duyduğu elem ve ızdıraba dayandırmakta olduğuna göre uğradığını ileri sürdüğü manevi zararın en geç 21.8.1998 tarihinde gerçekleşmiş olduğu ve davacı tarafından da bu hususun anılan tarihte öğrenilmiş olduğunun kabulü gerektiğinden bahisle 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinden öngörülen 1 yıl içerisinde davalı idareye başvurarak manevi zararının tazminini istemesi ve bu isteminin kısmen veya tamamen reddi halinde de yasal dava süresi olan 60 gün içinde dava açması gerekirken anılan sürenin geçmesinden uzunca bir süre sonra açtığı davada manevi tazminat istemine yönelik kısmının süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle kısmen süre aşımı nedeniyle reddine, yasal faiz tutarının tazminine ilişkin kısımının ise dava dilekçesinin ayrı bir dilekçe ile dava açılmak üzere reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu atama işleminin Mahkeme kararıyla iptal edildiğini, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca 5.6.2003 tarihli dilekçe ile manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle süresinde dava açtığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlıklı 12. maddesinde "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolasıyla Danıştaya, idare ve vergi Mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususstaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının …. Bölge Müdürlüğü emrinde şef olarak görev yapmakta iken 5.5.1998 günlü işlemle tekniker kadrosuna atandığı, bu atama işlemi nedeniyle 21.8.1998 tarihinde oturmakta olduğu lojmandan tahliye edildiği, davacının söz konusu atama işleminin iptali ile parasal kayıplarının tazmini istemiyle açtığı davada Sivas İdare Mahkemesi'nin 17.11.1998 günlü, E:1998/531, K:1998/594 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptali ve parasal kayıplarının ödenmesine hükmedildiği, bu kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 6.11.2002 günlü, E:1999/2814, K:2002/4217 sayılı kararıyla onandığı, davacının atama işlemi sonucunda 21.8.1998 tarihinde oturmakta olduğu kamu konutundan tahliye edilmesi nedeniyle duyduğunu iddia ettiği elem ve ızdıraba binaen manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle 5.6.2003 tarihinde dava açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının 21.8.1998 tarihinde tarafına tahsis edilen lojmandan tahliyesine ilişkin işlemin dayanağı olan tekniker kadrosuna atanmasına ilişkin 5.5.1998 günlü işlemin Mahkemece iptal edilmesi ve söz konusu kararın Dairemizce onanması üzerine davacıya tahsis edilen kamu konutundan tahliye edilmesine ilişkin işlemin de dayanaksız kaldığından bahisle hukuka aykırılığı belirlenmiş bulunduğundan bu işlem nedeniyle uğranılan zararın atama işlemini iptal eden Mahkeme kararı veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği ile ortaya çıktığının kabulü gerekeceğinden, ve bu nedenle açılacak

tam yargı davasının da İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde belirtilen süreler içerisinde açılması mümkün bulunduğundan, dava süresinin hesabında; Mahkemece İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yukarıda değinilen 12. maddesi hükmünün dikkate alınması suretiyle bir saptama yapılması icabettiği halde, aynı Kanunun 13. maddesi uyarınca davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Sivas İdare Mahkemesi'nce verilen 13.6.2003 günlü, E:2003/577, K:2003/555 sayılı kararın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 25.6.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/6399
Karar No : 2004/3046

Özeti : Adalet müfettişliğinden alınma yolundaki teklifin, iptal davasına konu edilebilecek nitelikte kesin bir işlem olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili **:** Av…., Av….,
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı - ANKARA
İsteğin Özeti **:** Ankara 12. İdare Mahkemesinin 20.8.2003 günlü, E:2003/459, K:2004/147 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti **:** Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Dr. Zuhal Bereket Baş

Düşüncesi **:** Dava konusu Adalet Bakanlığı tarafından yapılan teklif uyarınca, davacının Adalet Müfettişliği görevinden Ankara Adliyesine Cumhuriyet Savcısı olarak Hakimler ve Savcılar Kurulunca atamasının yapıldığı, dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Dava konusu olan Adalet Bakanlığı atama teklifi, HSYK. tarafından davacının ataması sonucunu doğurduğu, davacının hukuki durumunda değişiklik yaptığına göre; kesin ve yürütülmesi gerekli işlem olduğu açıktır. Bu konuda HSYK. son mercii olarak 2802 göre bağlı yetki içinde karar vermesine dayalı olarak dava konusu işlemin kesin olmayan işlem ya da iç yazışma nitelğinde iptal davasına konu olamayacak işlem olarak nitelendirilmesinde anılan düzenleme karşısında hukuken olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasanın Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile ilgili 159. maddesinin son fıkrasında; Hakim ve Savcıların Adalet Bakanlığı merkez kuruluşundaki görevlere atanması iligilerinin muvafakatına bağlanmıştır. Ancak, Anayasa bu şekilde yapılan atamalarda, tekrar hakimlik-savcılık mesleğine atama konusunda açık bir düzenleme getirmemiştir.

Esasen 159. maddeden Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun işleyişi açısından Adalet Bakanlığına verilen yetki, sadece bir mahkemenin veya bir hakimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir Mahkemenin yargı çevresinin değişitirilmesi konumunda teklifte bulunmak ve merkez teşkilatına atanma yolunda rızaları olan kişilerin atamasını yapmaktadır. Bunun dışında Adalet Bakanlığı'nın herhangi bir şekilde Anayasal bir kuruluş olan ve görevlerinde bağımsız olan hakim ve savcılarla ilgili atama, özlük, yükselme, seçim gibi konularda karar veren Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na yürütmenin bir kolu olan Adalet Bakanının ve Bakanlığı'nın hakim ve savcıların atamaları konusunda 2802 sayılı Yasanın 38. maddesine göre teklifte bulunması ve 2761 sayılı Yasanın 19. maddesine göre atamalarla ilgili taslağı hazırlayarak HSYK. sunması Anayasanın hukuk devletini düzenleyen 2. maddesine, yargı yetkisi ile ilgili 9. maddesine, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile ilgili 11. maddesine, Mahkemelerin bağımsızlığıyla ilgili 138. maddesine, hakimlik ve savcılık teminatı ile ilgili 139. maddesine, hakimlik ve savcılık mesleği ile ilgili 140. maddesine ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu düzenleyen 159. maddesine aykırı bulunduğundan, anılan düzenlemelerin Anayasanın 152. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gönderilmesi ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara bağlı olarak karar verilmesi 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 Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava; Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulunda Başmüfettiş olarak görev yapan davacının, Hakimlik ve Savcılık görevine naklen atanmasına ilişkin Adalet Bakanının Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna yapmış olduğu teklifi içeren işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle uğradığı manevi üzüntüye karşılık olmak üzere 5.000.000.000.- lira manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesinin 20.8.2003 günlü, E:2003/459, K:2004/147 sayılı kararıyla; idareler arasındaki iç yazışma niteliğinde olan ve tek başına hukuki sonuç doğurma niteliği bulunmayan Adalet Bakanlığı işlemine karşı açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı; 2802 sayılı Yasanın 36. maddesi uyarınca Adalet Bakanının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 30 gün içinde atama yapmak zorunda olması nedeniyle işlemin tek başına hukuki sonuç doğurmayan, iç yazışma olarak nitelendirilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmekte ve anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun Atama ve Nakil başlıklı 19. maddesinde; "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; atama ve nakillerde uygulanacak objektif esasları kapsayan Atama ve Nakil Yönetmeliği düzenler. Bu Yönetmelik Resmi Gazetede yayımlanır. Adalet Bakanlığı Özlük İşleri Genel Müdürlüğü ilgililerin taleplerini sicillerini ve tespit edilmiş sair hallerini, hizmetin icap ve ihtiyacı ile birlikte inceleyerek Kanuna, Atama ve Nakil Yönetmeliğine uygun olarak yapacağı taslağı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna sunar. Bu taslak ilgililerin gizli ve açık sicilleri ve diğer evrakı ile birlikte Kurul tarafından en geç bir ay içinde incelenir, aynen veya gerekli görülen değişiklikler yapılarak karara bağlanır ve Adalet Bakanlığına tevdi edilir." hükmü bulunmaktadır.

2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun Personel Genel Müdürlüğünün Görevlerini belirleyen 18/g-h-j maddesinde de paralel hükümlere yer verilmiştir.

Öte yandan, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 38. maddesinde; Bakanlık merkez kuruluşlarındaki hizmetlerde çalışan müsteşar dışındaki hakim ve savcıların, Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine, Bakanlık hizmetlerinde kazanmış oldukları haklar korunmak suretiyle idari yargıdan olanların idari yargıda, adli yargıdan gelmiş olanların adli yargıda, durumlarına göre Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca uygun görülecek hakimlik ve savcılık görevlerine en çok otuz gün içerisinde atanacakları öngörülmüştür.

Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzerine Adalet Bakanlığı merkez teşkilatında çalışan müsteşar dışındaki hakim ve savcılara yönelik Adalet Bakanının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 30 gün içinde atama yapmak zorunda olup; Kurulun Bakanın teklifini irdeleme, gerektiğinde yerinde görmeme yetkisi bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, Adalet Bakanının merkez teşkilatında çalışan hakimler ve savcılar için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna yaptığı teklif, ilgili hakim veya savcının merkez teşkilatında bulunduğu görevden alınması sonucunu doğuran kesin nitelikte bir idari işlemdir.

Olayda, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulunda Müfettiş olarak görev yapan davacı, Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine müfettişlik görevinden alınmış, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca çıkartılan 2003 yılı Temmuz Dönemi Hakim-Savcı Atama Kararnamesi ile Ankara Cumhuriyet Savcılığına atanmıştır.

Bu durumda, davacının müfettişlikten alınması yolundaki Adalet Bakanlığı teklifinin, iptal davasına konu edilebilecek kesin ve icrai bir işlem niteliğini taşıdığı açık olduğundan, anılan teklifin; atamaya esas somut bilgi ve belgeleri içerip içermediği, takdir yetkisinin idarece kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden yerinde kullanılıp kullanılmadığı açısından yargısal denetime tabi tutulması gerekirken Mahkemece yapılan nitelendirmede ve davanın usulden reddi yolundaki kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen 20.8.2003 günlü, E:2003/459, K:2004/147 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, 28.6.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/2026
Karar No : 2004/3197

Özeti : Uzun süreli biçimde ve fiziki olarak gösterilen adreste bulunmayan davacı yerine, personel şefine yapılan tebligatın usulüne uygun olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf **:** İstanbul Valiliği
İsteğin Özeti **:** İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 23.10.2003 günlü, E:2003/1630, K:2003/1193 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Işın Aka Delice

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Darülaceze Müessese Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı, İstanbul Valiliği'nin imza yetkileri yönergesinin, bazı maddelerinin hukuka aykırı olduğundan bahisle işlemlerin iptali ile sivil savunma uzmanlığı görevinin kendisine yaptırılması nedeniyle bu uygulamanın durdurulmasını, önceki yetkilerinin iadesi istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 23.10.2003 günlü, E:2003/1630, K:2003/1193 sayılı kararıyla, dava dilekçesinin incelenmesinden 25.6.2003 gün ve 867 sayılı kararla, 2577 sayılı Yasanın 3. maddesine aykırı bulunan dilekçenin reddine karar verildiği ve kararın 3.9.2003 günü davacının gösterdiği adreste, kurumun personel şefine tebliğ edildiği, davanın ise 30 günlük süre geçtikten sonra 9.10.2003 gününde yenilendiği, bu durumda 30 günlük süre geçirildikten sonra yenilenen davada süre aşımı bulunduğundan, davanın esasının incelenmesine yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Davacı, kararın tebliğ edildiği tarihte senelik iznini kullandığını, daha sonra bir hafta sağlık raporu kullandığını ve 8.9.2003 tarihinde göreve başlaması üzerine söz konusu kararı öğrenme tarihinin 10.9.2003 olduğunu, dolayısıyle süresinde yenileme dilekçesi verdiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Otel, hastane, fabrika ve mektep gibi yerlerde tebligat" başlıklı 18. maddesinde "Tebliğ yapılacak şahıs otel, hastane, tedavi veya istirahat evi, fabrika, mektep, talebe yurdu gibi içine serbestçe girilemeyen veya arananın kolayca bulunması mümkün olmayan bir yerde bulunuyorsa, tebliğin yapılması o yeri idare eden veya muhatabın bulunduğu kısmın amiri temin eder. Bunlar tarafından muhatabın derhal bulundurulması veya tebliğin temini mümkün olmazsa, tebliğ kendilerine yapılır." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 10.8.2003 - 30.8.2003 tarihleri arasında izinli iken, 25.8.2003 tarihinde 1 hafta sağlık raporu aldığı, dolayısıyle fiziki olarak tebligat için gösterdiği adreste bulunmadığı 3.9.2003 tarihinde, dilekçenin reddine ilişkin Mahkeme kararının kurumun personel şefi olan kişiye tebliğ edildiği, davacının ise izin ve raporun bitimini; müteakip 10.9.2003 tarihinde söz konusu kararı tebellüğ ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda yazılı yasal düzenleme ile tebligat yapılacak kişinin gösterilen adreste çalışmakla birlikte tebligat anında kısa süreli olarak bulunmaması halinde ancak tebliğin o yeri idare eden veya muhatabın bulunduğu kısmın amirine yapılacağı belirlenmiş olduğundan tebligat tarihinde izin ve rapor kullanması nedeniyle uzun süreli biçimde ve fiziki olarak gösterilen adreste bulunmayan davacı yerine personel şefine yapılan tebligatın usulüne uygun bir tebligat olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Öte yandan, Tebligat Kanunu'nun 32. maddesinde, tebliğin usulüne aykırı yapılmış olması halinde, muhatabı tebliği öğrenmiş ise tebliğin geçerli sayılacağı, muhatabın belirttiği tarihin tebellüğ tarihi kabul edileceği belirtilmiştir. İzin ve rapor bitimine müteakip 10.9.2003 tarihinde personel şefince yapılan tebligat ile durumdan haberdar olduğu açık olan

davacının, bu tarihten itibaren süresi içinde yeniden açtığı davada süre aşımı bulunmamakta olup, personel şefine yapılan tebliğin esas alınması suretiyle davanın süre aşımı yönünden reddine dair Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.10.2003 günlü, E:2003/1630, K:2003/1193 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 15.9.2004 tarihine esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Tebligat Kanunu'nun 10. maddesinde, tebligatın, tebliğ yapılacak kişiye, bilinen en son adresinde yapılacağı belirtilmiştir. Tebligatın, muhatabın kendisine yapılması asıldır.

Bu kuralın istisnalarından birine değinen anılan Kanunun 18. maddesinde, tebliğ yapılacak şahsın otel, hastane, fabrika, mektep vs. gibi içine serbestçe girilemeyen veya arananın kolayca bulunması mümkün olmayan bir yerde olması haline yer verilmiş ve bu durumda tebliğin yapılmasını o yeri idare eden amirin temin edeceği, muhatap derhal buldurulamazsa, tebliğin kendilerine yapılacağı hükmü yer almıştır. Bu halde de öncelikle tebliğ muhatapa yapılmaya çalışılacak, bu sağlanamazsa amire tebliğ edilecektir.

Resmi kurumu adres gösteren bir kişiye de tebliğin bizzat yapılması gereklidir. Anılan 18. maddeye göre tebliğ yapılabilmesi kurumun "içine serbestçe girilemeyen" veya "arananın kolayca bulunması mümkün olmayan" nitelik taşımasına bağlıdır.

Davacının kurumun müdür yardımcısı olduğu ve kolayca bulunması mümkün bir konumda olduğu anlaşıldığından tebliğin bizzat kendisine yapılması gerekmekte iken, personel şefine yapılması usule uygun değildir.

Tebligatın bu gerekçe ile usulsüz sayılması ve bu sonuca göre Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara gerekçe yönünden karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/4666
Karar No : 2004/3214

Özeti : 1. dereceli bir kadroya atanma isteminde bulunan davacının, 1. dereceli yüksekokul sekreterliği görevine yapılan atamanın iptalini istemekte menfaati bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf **:** … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri **:** Av. …, Av. …, Av. …
İsteğin Özeti **:** İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 24.4.2003 günlü, E:2003/113, K:2003/531 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Nihat Bayram
Düşüncesi **:** Dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

…Üniversitesi Tıp Fakültesi Kütüphanesi'nde memur olarak görev yapan davacı, … adlı şahsın Hemşirelik Yüksekokulu Sekreterliği'ne atanmasına ilişkin 25.10.2002 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 24.4.2003 günlü, E:2003/113, K:2003/531 sayılı kararıyla; birinci derece kadro olan yüksekokul sekreterliğine davacının atanma yolunda herhangi bir istemi ve başvurusunun olmadığı, dolayısıyla davacının bu davada menfaatinin ihlal edildiğinden bahsetmenin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-b maddesi uyarınca dava reddedilmiştir.

Davacı, 1. derece kadroya atanmak için defalarca başvuruda bulunduğunu, bu başvuruların 1. dereceli yüksek okul sekreterliğine atanma talebini de kapsadığını ileri sürmekte ve idare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Kanunun 2/1-a maddesinde iptal davaları idari işlemler hakkında yetki şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Dolayısıyla iptal davasının gerek anılan maddede, gerekse içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 4. derecede veznedar kadrosunda bulunduğu, 1. derece kadroya atanmak istemiyle 23.9.2002 tarihli dilekçe ile davalı idareye başvurmasına rağmen 25.10.2002 tarih ve 21570 sayılı işlemle aynı kurumda bilgisayar işletmeni olan …'in 1. dereceli kadro olan yüksekokul sekreterliğine atanması üzerine dava konusu uyuşmazlığın doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 1. dereceli yüksekokul sekreterliği görevine başka bir kişinin atanmasının, 1. dereceli kadroya atanma isteminde bulunan davacının menfaatini ihlal etmiş olduğu açık bulunduğundan, dava konusu uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken, İdare Mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İzmir 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 24.4.2003 günlü, E:2003/113, K:2003/531 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 17.9.2004 tarihine oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuka ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, davacının temyiz isteminin reddi ile davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2003/4512
Karar No : 2004/3366

Özeti : Adalet müfettişlerince düzenlenen hal kağıtlarının, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca incelemeye alınıncaya kadar tek başlarına hukuki sonuç doğurmadıkları hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf **:** Adalet Bakanlığı
İsteğin Özeti **:** … Bölge İdare Mahkemesi Üyesi olarak görev yapan davacının, … Vergi Mahkemesi Üyesi olduğu dönemde Adalet Müfettişlerince yapılan denetim sonucunda, hakkında düzenlenen hal kağıtlarının iptali istemiyle açtığı davanın; hal kağıtlarının Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca incelemeye ve değerlendirmeye esas alınıncaya kadar tek başlarına hukuki sonuç doğurmadıkları, bu belgelerle diğer koşulları birlikte değerlendirerek ilgililerin derece terfiine veya birinci sınıfa ayrılmalarına karar vermenin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun takdirinde olduğu, müfettiş hal kağıtlarının tek başlarına idari davaya konu olabilecek nitelikte işlemler olmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b. maddesi uyarınca reddi yolunda Malatya İdare Mahkemesi'nce verilen 21.3.2003 günlü, E:2002/1377, K:2003/370 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Serpil Gençbay
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Sefer Yıldırım
Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Malatya İdare Mahkemesi'nce verilen 21.3.2003 günlü, E:2002/1377, K:2003/370 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, 29.9.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2004/291
Karar No : 2004/3370

Özeti : Duruşmaya katılarak söz hakkını kullanmak isteyen davacı vekillerine, bu hakkın tanınmamasının adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …,
Karşı Taraf **:** Adalet Bakanlığı
İsteğin Özeti **:** Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 5.11.2003 gün ve E:2003/774, K:2003/1431 sayılı kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nce reddi hakim talebinin reddi yolunda verilen 19.11.2003 gün ve E:2003/3506, K:2003/4133 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti **:** Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Dr. Zuhal Bereket Baş

Düşüncesi **:** AİHS.'nin 6. maddesinin 1.fıkrasında; herkesin gerek medeni hak ve yükümlükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar karşısında karar verecek olan, Yasayla kurulup, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın yasal bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş; AİHM.'ce bu hükme "Sözleşme bağlamında, demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki, 6. maddenin 1. paragrafının kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması bu hüküm amaç ve hedefine uygun düşmez (Delcourt/ Belçika 17 Ocak 1970 tarihli karar, 25. paragraf) şeklinde bir yorum yüklemiştir.

6. maddenin uygulanmasından yargıçların sorumlu olduğu açıktır. Duruşmaya başkanlık eden yargıçların, 6. madde kapsamındaki bütün garantileri sağlamaları gerekir. Bu garantilerin biri de davacının kendisine veya seçeceği bir avukata savunma yapma hakkı verilmesidir. Yargıçın 6. madde kapsamında tüm taraflara savlarını sunmak için uygun olanağı vermesi gerekir.

Karşı tarafın gelmemesi halinde, davacıya savlarını aktarması için söz hakkı verilmesinin ve birden fazla vekille temsil edilen davacının vekillerine " makul bir süre" yi aşmamak ve savunma hakkının kötüye kullanılmasına varmayacak şekilde savunma hakkının tanınmasının bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Dava konusu olayda; davalı idareye tebligat yapıldığı halde, davalı idareyi temsilen gelen olmaması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa göre duruşma yapılmasına engel bir durum olmadığından, davacının vekillerine yukarıdaki esaslar doğrultusunda "söz hakkı" tanınması gerekirken, bu hakkın sınırlanması şeklinde gelişen olaylar nedeniyle duruşma yapılmamasında "adil yargılanma ilkesi" ne uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle ilgililere söz hakkı tanınmadan ve bu konudaki şikayet yollarının tükenmesini beklemeden uyuşmazlığın esası hakkında verilen kararlarda hukuka uyarlık bulunmadığından davacının temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmüştür.

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 Dairesi'nce temyiz aşamasında davacının duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava; davacının sanık sıfatıyla yargılandığı davada şikayet ettiği İstanbul DGM. Cumhuriyet Savcıları ..., ..., İstanbul 1 Nolu DGM Başkanı ..., Üye Hakim ... ve Üye Hakim ... hakkında yasal işlem yapılmasına yer olmadığına ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 25.5.2003 gün ve ... sayılı işlemin duruşma talepli olarak iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi'nce verilen 5.11.2003 gün ve E:2003/774, K:2003/1431 sayılı kararda; şikayet edilen yargıçlar hakkında işlem yapılmasına gerek görülmediği yolunda kurulan işlemin disiplin ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin bir işlem olduğu, idari işlem niteliğini taşımadığı belirtilerek iptal davasına konu edilemeyeceği vurgulanmış ve inceleme yeteneği bulunmayan davanın reddine karar verilmiştir.

Söz konusu karar tebliğ edilmeden davacı 5.11.2003 gününde Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin kaydına giren dilekçeyle Mahkeme Başkanı ... Üyeler ... ve ... hakkında reddi hakim isteminde bulunmuş, istem Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 19.11.2003 günlü ve E:2003/3056, K:2003/4133 sayılı kararıyla "olayda, davacı vekilinin reddi hakim talebini havi dilekçesini Mahkemeye sunduğu 5.11.2003 tarihinde Mahkemenin davayı sonuçlandırdığı anlaşıldığından, bu aşamadan itibaren yeniden davaya bakma olanağı olmayacağından hakimin davadan el çekmesi hali olan reddi hakim talebinin incelenme olanağı bulunmamaktadır." gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

Davacı, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi'nin Başkanı ... ile Üyeler ... ve ... hakkındaki reddi hakim isteminin Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 19.11.2003 günlü ve E:2003/3056, K:2003/4133 sayılı kararıyla reddedilmiş olduğunu belirtmekte, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi kararı ile birlikte Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararının adil yargılanma hakkını zedelediğini ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Yasa ile göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa 2494 sayılı Yasa ile eklenen 36/A maddesinde, esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı bulunan dava ve işlerde hakimin reddi istemi ile ilgili merci kararlarının kesin olduğu, esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde ret istemi hakkındaki merci kararlarının tefhim ve tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 2577 sayılı Yasanın kararlara karşı başvuru yollarını düzenleyen Üçüncü Bölümünün "İtiraz" başlıklı 45. maddesinin 5. fıkrasında, her ne kadar Bölge İdare Mahkemesinin kararlarının kesin olduğu ve temyiz yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş ise de, anılan maddede yer alan temyize konu edilemeyecek bölge idare mahkemesi kararları, itiraz üzerine verilecek kararlar olup, hakimlerin reddi istemleri hakkında verilmiş olan kararın aynı Yasanın 57/3. maddesi hükmü uyarınca verilmiş bir karar olması nedeniyle ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yukarıda sözü edilen hükmü uyarınca temyizen incelenmesi gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 18'nci maddesinde duruşmalara ilişkin esaslar düzenlenmekte, maddenin 3'üncü bendinde de, "Taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamaları dinlenir" hükmüne yer verilmektedir. Duruşmada hazır bulunan tarafa, savunma hakkı tanınacağı, savunma hakkının duruşmayı yöneten başkan tarafından, mahkeme heyetinde belirlenecek makul bir süreyle sınırlanabileceği; duruşmada hazır bulunan taraf vekillerinden yalnızca birine söz hakkı tanınması yoluna gidilemeyeceği açıktır.

8.7.1982 gün ve 17748 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşleri ile Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin "Tutanaklar" başlıklı 49. maddesinde; duruşmalara ait tutanaklara, taraf ve vekillerinin iddia ve savunmaları ile duruşma safahatına ait kısa bir özet ve varsa ara kararlarının yazılacağı belirtilmiştir.

İdare Mahkemesince duruşma için belli edilen günde duruşma açılıp açılmadığı, duruşma açıldı ise, avukatlara söz hakkı tanınıp tanınmadığı konularında, temyizen incelenen kararla duruşma tutanağı arasında çelişki bulunduğu görülmektedir.

Dosya esas numarası yazılıp düzenlenen, "Duruşma Tutanağı" başlığını taşıyan, matbu olduğu anlaşılan tarihsiz tutanakta; davacı vekillerinin geldikleri davalı idare temsilcinin gelmediğinin görüldüğü, taraflara usulüne göre söz verildiği, davacı vekilinin dava konusu işlemin iptal edilmesi gerektiğini, idare temsilcisinin davanın reddi gerektiğini ileri sürdüğü, kararın tebliğ edileceğinin taraflara bildirildiği ve duruşmaya son verildiği belirtilmektedir. Tutanak Mahkeme başkanı ve iki üye tarafından imzalandıktan sonra, tutanağın altına "Davacı vekillerine davalı idare temsilcisinin gelmediği belirtilerek birer kez söz hakkı verileceğinin belirtilmesi üzerine Av….'ın bu hususun usule aykırı olduğunu öne sürerek şikayetçi olacağını belirtmesi üzerine savunma yapmayarak duruşma salonundan ayrılmışlardır." şeklinde imzasız tarihsiz bir not düşülmüştür.

Temyizen incelenen kararda ise, davacı avukatlarının geldikleri, davalı idareyi temsilen gelen olmadığı görülerek duruşmanın açılmadığı belirtilmekte, fakat davacı avukatlarının gelmesine rağmen duruşmanın ne sebeple açılmadığı açıklanmamaktadır.

Görüldüğü gibi, duruşma evresiyle ilgili olarak çelişkili ifadeler dışında sağlıklı biçimde saptanabilen, davacı avukatlarının duruşma günü hazır oldukları, fakat savunma haklarını kullanamadıkları veya kullanmadıkları, avukatlardan …'ın usule aykırı davranıldığını belirterek şikayetçi olacağını sözlü olarak beyan ettiğidir. Dava dosyasında yeterli açıklamanın yer almaması karşısında, duruşma evresinin usulüne uygun biçimde tamamlandığını kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince, duruşma evresi usulüne uygun biçimde tamamlanıp sağlıklı biçimde tutanağa bağlanmadan, davacı vekili Av. …'ın Mahkeme heyetinin huzurunda sözlü olarak dile getirdiği şikayetin, reddi hakim istemini de kapsayıp kapsamadığı belirlenmeden davanın karara bağlanmasında hukuki isabet görülmemektedir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile "Hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi " konusunda atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesinde; "Hakimin reddi sebebini bilen tarafın ret isteğini en geç ilk oturumda bildirmesi gerekir. Taraf, ret sebebini davaya bakıldığı sırada öğrenmiş ise, en geç ondan sonraki ilk oturumda yeni bir işlem yapılmadan önce bu isteğini hemen bildirmek zorundadır. Belirtilen sürede yapılmayan ret isteği dinlenmez." hükmü yer almaktadır.

Davacı avukatlarının duruşmadan hemen sonra 5.11.2003 günü saat:14.25'te reddi hakim istemine ilişkin dilekçelerini Mahkemeye vermeleri, davanın incelenmeksizin reddi yolunda aynı gün alınan kararın da, usulde öngörülmemesi nedeniyle hangi saatte alındığının belli olmaması karşısında; olayın akışı dikkate alınarak, reddi hakim isteminin duruşmadan hemen sonra ve karardan önce verildiğinin kabulü, adil yargılama ilkesinin gereğidir. Dolayısıyla karardan sonra verildiği kanıtlanamayan reddi hakim istemli dilekçenin, karar öncesi verildiği kabul edilip, istemin incelenmesi gerekirken, Ankara Bölge İdare Mahkemesince istemin reddi yolunda alınan karar da yerinde bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 5.11.2003 gün ve E:2003/774, K:2003/1431 sayılı kararının ve Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 19.11.2003 gün ve E:2003/3506, K:2003/4133 sayılı reddi hakim isteminin reddine ilişkin kararının 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 reddi hakim istemi karar bağlanmak üzere öncelikle Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nce reddi hakim isteminin yerinde görülmesi halinde 2577 sayılı Yasa'nın 57. maddesinin 4. fıkrası uyarınca işin esasının da karara bağlanmasına, reddi hakim isteminin yerinde görülmemesi halinde ise dosyanın karar verilmek üzere Ankara 1. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 29.9.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

GECEKONDU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/338
Karar No : 2004/3903

Özeti : Yeminli teknik özel büro tarafından 1984'de düzenlenen tespit formunda ve 12.6.1985 tarihli tapu tahsis belgesinde 1 kat işyeri+5 kat konut olarak belirtilen yapının gecekondu olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığı gibi, sözkonusu yapının aftan yararlandırılmasının 2981 sayılı Yasanın dar gelirli vatandaşların konut sahibi olabilmesinin sağlanması amacına da aykırılık taşıdığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf **:** …
Vekili **:**Av. …
İstemin Özeti **:** İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 16.10.2002 günlü, E:2002/71, K:2002/1266 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 Gonca Temizhan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'ın 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Kağıthane ilçesi, … Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı hazineye ait taşınmaz üzerinde bulunan gecekondu nedeniyle davacıya verilen 31.5.1985 günlü, 2/5784 sayılı tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, mesken ve işyeri olarak kullanılan 6 katlı gecekondusu nedeniyle 2981 sayılı Yasadan yararlanmak amacıyla 28.4.1983 tarihinde af başvurusunda bulunulduğu, 6 katlı gecekondu için davacı adına 12.6.1985 tarihinde tapu tahsis belgesi düzenlendiği, tapu tahsis belgesine konu taşınmazın tapu tahsis belgesi verildikten sonra yapılan plan değişikliğiyle irtifasının 15.5 metreye çıkartıldığından bahisle tapu tahsis belgesinin iptal edildiği anlaşıldığından, idari işlemlerde varolması gereken hukuki istikrar ve güven ilkelerine aykırı olarak tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin işlemde hukuka

uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Af Kanunu imar mevzuatına aykırı yapılarla gecekonduları kapsamaktadır.

Anılan Yasanın tespit ve değerlendirme işlemleri başlıklı 8.maddesinde tespit kapsamına, temel inşaatı tamamlanmış veya sömel betonları dökülmüş olmak kaydı ile hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare etmekte olduğu arsa veya arazilerdeki inşaatına Kanunun 14. maddesinin (f) fıkrasındaki tarihlerden önce başlanmış mesken, kısmen işyeri ve konut olarak kullanılan veya evvelce konut olarak kullanılıp sonra işyerine çevrilen gecekondular ile imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı tüm yapıların dahil olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 10.maddesinde bu kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün idare ettiği arsa ve araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapıların, 12.madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yerin hak sahibine tahsis edileceği ve ilgilisine "Tapu Tahsis Belgesi" verileceği; hak sahibi olmadığı halde tapu verilen kişilerin tapularının re'sen iptal edileceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu uyuşmazlıkta ise, Yeminli Teknik Özel Büro tarafından 1984 tarihinde düzenlenen tespit formunda ve 12.6.1985 tarihli tapu tahsis belgesinde 1 kat işyeri + 5kat konut olarak belirtilen yapının gecekondu olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığı gibi sözkonusu yapının aftan yararlandırılmasının 2981 sayılı Yasanın dar gelirli vatandaşların konut sahibi olabilmesinin sağlanması amacına da aykırılık taşıdığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 16.10.2002 günlü, E:2002/716, K:2002/1266 sayılı kararının bozulmasına**,** dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/685
Karar No : 2004/3717

Özeti : Henüz tapuya dönüşmemiş tapu tahsis belgesi ile tasarruf edilen ve barınma amaçlı kullanılması gereken gecekondunun, yasanın öngördüğü amaçlara aykırı olarak yıkıldığının belirlenmesi üzerine, tapu verilmesi isteminin reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mamak Belediye Başkanlığı - ANKARA
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 28.6.2002 günlü, E:2001/403, K:2002/622 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, tapu tahsis belgesine konu gecekondunun davacı tarafından yıkıldığının anlaşılması karşısında, içinde oturan dar gelirli ailenin barınma ihtiyacını karşılamak üzere

yapılan ve bu şekilde tasarruf edilen bir gecekondunun tapu tahsis belgesi tapuya dönüşmeden yıkılması, dar gelirli vatandaşların konut sahibi olabilmelerinin sağlanması için çıkarılan 2981 sayılı Yasa'nın bu amacına aykırı olduğundan, tapu verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Buna göre, davanın reddedilmesi gerektiğinden, İdare Mahkemesinin işlemin iptali yolundaki kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Davacının … … Mah. … Cad. No:… adresinde … ada, … parselde bulunan gecekondusu için tapu verilmesine yönelik başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İdare Mahkemesince, davacının gecekondusu için 2981 sayılı Yasa kapsamında usulüne uygun başvuruda bulunduğu ve adına tapu tahsis belgesi düzenlendiğinin tartışmasız olması karşısında istemin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2981 sayılı Yasanın 10.maddesinin (a) fıkrasında, tapu tahsis belgesinin hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil edeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya gecekondusu nedeniyle verilen 12.7.1985 günlü, 9286 nolu tapu tahsis belgesinin Başkanlık Makamının 26.3.2001 günlü, 1464 sayılı olurlarına istinaden 29.3.2001 tarih ve 605 sayılı Encümen kararı ile iptal edildiği anlaşıldığından tapu verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemde hukuken aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, …, …, … Mahallesi, … Caddesi, … numaralı gecekondu nedeniyle tapu verilmesi isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu gecekondu nedeniyle 28.9.1984 tarihinde, 98699 sayılı imar affı başvurusunda bulunulması üzerine, 12.7.1985 günü, 9286 sayılı tapu tahsis belgesinin düzenlendiği, davalı idarece zeminde yapılan incelemelerde davacıya ait gecekondunun bulunmadığı, herhangi bir yapının olmadığı gerekçesiyle tapu tahsis belgesi iptal edilmiş ise de, uyuşmazlık konusu yerin imar affı başvurusunda bulunulduğu, 28.9.1984 tarihinde mevcut durumunun yeminli özel teknik büro tarafından incelenerek, "tamamı kullanılıyor nitelikteki basit yapının" tespit edilmesi karşısında, mevcut yapının sonradan yıkılmış olmasının davacı adına düzenlenen tapu tahsis belgesinin iptal edilmesini gerektirmeyeceğinden bu iddianın yerinde görülmediği; bu durumda usulüne uygun olarak yapılan başvuru sonucunda tapu tahsis belgesi düzenlenen gecekondu nedeniyle tapu verilmesi isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Yasanın 10 ncu maddesinin (a) fıkrasında, bu Kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapıların, 12 nci madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edileceği ve bu tahsisin yapıldığının tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine "Tapu Tahsis Belgesi" verileceği, 13. maddesinin (a) fıkrasında da, bu Kanun gereğince arsa tahsis edilecek kimselerin; kendisinin veya eşinin veya reşit olmayan çocuğunun oturduğu belediye ve mücavir alan sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya bir eve veya apartmanın bağımsız bir bölümü veya bir bölümü iş yeri olarak kullanılan bir yapıya sahip bulunmaması gerektiği hükme bağlanmıştır.

2981 sayılı Yasanın yukarıda anılan hükümleri ile, dar gelirli vatandaşların konut sahibi olabilmelerinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, dar gelirli olması nedeniyle hak sahibi sayılarak 2981 sayılı Yasadan yararlanması kabul edilen davacıya … ada, … sayılı parselin 386 m2'lik kısmının 12.7.1985 günlü, 9286 sayılı tapu tahsis belgesiyle tahsis edildiği, idarece bu taşınmazda herhangi bir gecekondu olmadığının tespit edilmesi üzerine tapu verilmesi isteminin cevap verilmemek suretiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

2981 sayılı yasa gerekçesinde,Yasanın amacı,ekonomik ve sosyal nedenlerle birer çekim merkezi haline gelen kentlere akın eden vatandaşların mutlak olan barınak ihtiyaçlarının giderilmesi,imar mevzuatı ve planlara uygun hale getirilebilecek yapıların belli şartlarda hukukileştirilmesi olarak belirtilmiştir. Yasa, en temel ihtiyaçlardan biri olan barınma ihtiyacını dahi karşılayamayacak durumdaki dar gelirli vatandaşların mağduriyetini gidererek bu durumda olanlara aileleriyle birlikte barınma olanağı sağlamak için hazine, belediye, il özel idaresi ve vakıf arazisi üzerine yapılan, barınma amacıyla yada kısmen barınma kısmen işyeri olarak kullanılan kaçak yapıları meşrulaştırmıştır.

Bu meşrulaştırma sırasında yasaya özgü olan ve tapuya esas teşkil ederek hak sahipliğini belirleyecek olan tapu tahsis belgesi verilmekte ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilmektedir.

Bu belge, Medeni Kanunda tanımlanan tasarruf belgelerinden farklıdır. Mülkiyeti değil, haksahipliğini belirlediğinden ve tapuya dönüşünceye kadar işlevi, içinde oturan dar gelirli ailenin barınma ihtiyacını karşılamak olduğundan bu şekilde tasarruf edilen bir gecekondunun yıkılması ya da yıkılarak yeniden yapılması tahsisin iptali sonucunu doğurur ve tapu verilemez. Dolayısıyla tapu tahsis belgesi ile hak sahibi kabul edilenlerin tasarruf hakları yasanın belirlediği amaçlar çerçevesinde kısıtlanmıştır.

Bu belirlemeler karşısında, henüz tapuya dönüşmemiş tapu tahsis belgesi ile tasarruf edilen ve barınma amaçlı kullanılması gereken gecekondunun Yasanın öndördüğü amaçlara aykırı olarak yıkıldığının belirlenmesi üzerine tapu verilmesi isteminin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, İdare Mahkemesince; işleminin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1.İdare Mahkemesinin 28.6.2002 günlü, E: 2001/403, K:2002/622 sayılı kararının bozulmasına, 16.090.000 lira karar harcı ile fazladan yatırılan 11.970.000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/281
Karar No : 2004/3882

Özeti : İnşaat ruhsatı süresi dolduğundan bahisle, 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca para cezası verilemeyeceği hakkında

Temyiz İsteminde Bulunan : S.S…. - Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf :İzmir Valiliği

İstemin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesinin 3.10.2002 günlü, E:2002/331, K:2002/824 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 Sedef Türkdoğan 'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, yapıya ruhsat alınarak başlandığı, ruhsat veya eklerine ve imar mevzuatına aykırı bur durum tespit edilmediği ve ruhsat süresi dolduktan sonra inşaata devam edildiğine ilişkin bir iddia ve tesbitte bulunmadığından yapıya ilişkin ruhsat süresinin dolduğundan bahisle 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Habibe Ünal'ın 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İzmir, Karaburun İlçesi, Küçükbahçe Köyü, … Mevkii, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılan yapıların inşaat ruhsatı süresinin bitmiş olması ve bu nedenle ruhsatsız duruma düşmesi nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanununun 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 3.1.2002 günlü, 72 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; uyuşmazlık konusu parsel üzerinde davacı kooperatifçe 30.4.1993 tarihli inşaat ruhsatı ile yapıların inşaasına başlandığı, davalı idarece 13.4.1999 tarihinde yapılan denetimde inşaat ruhsatı ve eki projesine uygun olarak yapılan yapıların 5 yıllık yasal ruhsat süresinin dolması nedeniyle ruhsatsız konuma düştüğü tesbit edilerek mühürlendiği ve dava konusu işlemin tesis edildiği, bu işlemden sonra anılan yapılar için 28.3.2002 tarihinde ruhsatların yenilendiği, uyuşmazlık konusu yapılar için 30.4.1993 tarihinde yapı ruhsatı alındığı ve yapıların 30.4.1998 tarihine kadar ruhsatlı bulunduğu, bu süre içerisinde yapıların bitirilememesi nedeniyle ruhsatlarının yenilenmesi gerekmekte iken bunun yapılmadığı, dolayısıyla yapı tatil tutanağının düzenlendiği 13.4.1999 tarihinde ve kooperatife para cezası verildiği 20.12.2001 tarihinde yapıların ruhsatsız konumda bulunduğu, her ne kadar 28.3.2002 tarihinde yeniden ruhsat alınmış ise de, ruhsat alındıktan sonra yasada belirtilen 5 yıllık sürenin sonu olan 30.4.1998 tarihi ile yeniden ruhsat alındığı 28.3.2002 tarihleri arasında yapıların ruhsatsız bulunduğunun açık olduğu, ruhsatın hükümsüz kalması nedeniyle ruhsatsız konuma düşen yapılar için para cezası verilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

3194 sayılı imar Kanununun 42. maddesinin 1.fıkrasında; ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuata aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine 500.000 liradan 25.000.000.-liraya kadar para cezası verileceği ayrıca fenni mesule bu cezaların 1/5'inin uygulanacağı hükme bağlanmış, bu maddede belirtilen ceza miktarları 765 sayılı Yasanın 4421 sayılı Yasa ile değişik Ek-1 maddesi uyarınca 393 kat artırılmış ve Ek 2. maddesi uyarınca da her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için belirlenen yeniden değerlenme oranına tabi tutulmuştur.

Yukarıda anılan 3194 sayılı İmar Kanunun 42. maddesi uyarınca, ancak ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapı yapılması

durumunda para cezası verilmesi mümkün olup, ruhsat ve eklerine aykırılık bulunmadığı ve ruhsat süresinin dolmasından sonra inşaata devam edilmediği sürece, sadece ruhsat süresinin dolduğundan ve inşaatın ruhsatsız duruma düştüğünden bahisle anılan madde hükmü uyarınca para cezası verilmesi mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı kooperatifin, İzmir -Karaburun İlçesi, Küçükbahçe Köyü, … mevkii, … ada, … parsel sayılı taşınmazda yapı yapmak amacıyla 30.4.1993 günlü, 72 sayılı yapı ruhsatı aldığı, bu ruhsat uyarınca inşaata başlandığı, 13.4.1999 tarihinde davalı idarece yerinde yapılan denetimde, inşaat ruhsatında belirtilen toplam 15 adet, bitmiş kullanılır durumda konut tespit edildiği, 5 yıllık yapı ruhsatı süresinin dolması nedeniyle inşaatların aynı günlü yapı tatil zaptı ile mühürlenerek durdurulduğu, dava konusu işlemle de para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, dava konusu işlemde yapıların inşaat ruhsatı ve eki projesine uygun olarak yapıldığının tesbit edildiği de belirtilmiştir.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu olayda, yapılara ruhsat alınarak başlandığına, ruhsat veya eklerine ve imar mevzuatına aykırı bir durum tespit edilmediğine ve ruhsat süresi dolduktan sonra inşaata devam edildiğine ilişkin bir iddia ve tesbitte bulunmadığına göre yapılara ilişkin ruhsat süresinin dolduğundan bahisle 3194 sayılı Yasanın 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesi mevzuata uyarlık bulunmadığından, davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 4. İdare Mahkemesinin 3.10.2002 günlü, E:2002/331, K:2002/824 sayılı kararının bozulmasına, 10.120.000.- lira karar harcı ile fazladan yatırılan 7.530.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/84
Karar No : 2004/2843

Özeti : Tek parsel üzerinde bile olsa, 3194 sayılı Yasanın 42. maddesinde "parsel" değil " imar mevzuatına aykırı yapı" ifadesine yer verildiğinden, imar mevzuatına aykırı her yapı için ayrı ayrı para cezası verilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sincan Belediye Başkanlığı- ANKARA
Vekili **:**Av. …
Karşı Taraf **:**…
İstemin Özeti **:**Ankara 7. İdare Mahkemesinin 9.7.2002 günlü, E:2001/1634, K:2002/891 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 : Tek parsel üzerinde olsa bile 3194 sayılı Yasanın 42. maddesinde "parsel" değil "imar mevzuatına aykırı yapı" ifadesine yer verilmiş olması nedeniyle tek parsel üzerindeki imar mevzuatına aykırı her yapı için ayrı ayrı para cezası verilebileceğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Habibe Ünal'ın 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Ankara, …, … ada, … parsel sayılı taşınmazdaki inşaat için 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 26.7.2001 günlü, 1035 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava konusu yapının tek bir ruhsata konu olması, yapı kullanma izninin henüz verilmemiş olması nedeniyle inşaatın bitmiş olduğundan söz edilemeyeceği,dolayısıyla denetimin tüm inşaat için yapılıp ruhsata aykırı bütün durumlar için tek bir para cezası uygulanmasının, hem inşaatın ruhsata, imar durumuna ve fen kurallarına uygunluğunun zamanında ve doğru olarak denetlenebilmesi bakamından hem de bir eylem için birden fazla ceza verilemeyeceği yolundaki ceza hukuku ilkesine uygunluk bakımından zorunlu olduğu, 1034 sayılı encümen kararıyla para cezası verilmiş olmasına karşın aynı eylem için ikinci ceza niteliğindeki dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 42.maddesinde ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhide para cezası verileceği, ayrıca fenni mesule bu cezaların 1/5 inin uygulanacağı belirtilmiştir.

Aynı kanunun 19/3 maddesinin 3. fıkrasında; bir parsel üzerinde birden fazla bina ve tesislerin yapımı gerektiğinde (Koopertif evleri, siteler, toplu konut inşaatı gibi) imar parselasyon planlarının ifraza gerek kalmadan bu ihtiyacı karşılayacak şekilde düzenleneceği veya değiştirileceği ve burada talep halinde Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükmü getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemelere göre bir parsel üzerine kooperatif evleri, siteler, toplu konutlar gibi birden fazla bina ve tesisin tek ruhsatla yapılmasına imar mevzuatı izin vermektedir.

Ancak bu kolaylık ruhsat maliyetini azaltarak ucuz konut ihtiyacını karşılamak amacı taşımaktadır.

3194 sayılı Kanunun 42. maddesinde geçen " yapı "terimi parseli değil yapıyı ifade etmektedir.Bu nedenle tek parsel üzerine bile olsa farklı bloklardaki ruhsat eki projeye aykırılıklar ayrı ayrı değerlendirilerek para cezası verilebilir.

Bu durumda, idarece daha önce C1 blok için para cezası verilmiş olması nedeniyle D+D1 bloklar için verilen cezanın aynı eylem için verilen ikinci ceza olarak kabulü mümkün olmadığından iptali yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 7.İdare Mahkemesinin 9.7.2002 günlü, E:2001/1634, K:2002/891 sayılı kararının bozulmasina, 10.120.000.- lira karar harcı ile fazladan yatırılan 7.530.000.-lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 5.5.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2002/6584
Karar No : 2004/2274

Özeti : Semt spor alanının düzenleme ortaklık payından, bölgesel spor alanının kamu ortaklık payından karşılanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1-…
Vekili **:** Av. …
2-Yüreğir Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:**1- Yüreğir Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
2- …
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** İzmir 4. İdare Mahkemesinin 22.3.2002 günlü, E:2001/1367, K:2002/499 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : İmar planında gösterilen spor alanının semt spor alanı olması halinde düzenleme ortaklık payından karşılanması, bölgesel bir spor alanı ve tüm kente hizmet verecek bir kamu tesis alanı olması halinde ise kamu ortaklık payı ile oluşturulması gerektiği sonucuna ulaşıldığından spor alanının niteliği araştırılarak karar verilmek üzere mahkeme kararının bu kısmının bozulması, mahkeme kararının imar planına yönelik davanın reddine ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde 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,tarafların temyiz istemlerinin 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,Adana,Yüreğir, … köyü, … parsel sayılı taşınmazın "Spor Alanı" olarak belirlenmesine ilişkin imar planı değişikliği ile 27.8.1998 günlü 2012 sayılı belediye encümeni kararıyla yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; plan hiyerarşisi içinde alt ölçekli olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında 1/5000 ölçekli nazım imar planına uygun olarak taşınmazın "Spor Alanı" olarak belirlendiği, üst ölçekli planın iptalinin istenilmemiş olması karşısında dava konusu planda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın anılan plana yönelik kısmının reddine, spor alanının tescile tabi olmayan bir alan olması nedeniyle düzenleme ortaklık payından karşılanması gerekirken davacının hissedar yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Temyize konu mahkeme kararının imar planına yönelik davanın reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Davanın parselasyon işlemine yönelik kısmına gelince;

İmar Kanunun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin (c) bendinde; "Düzenleme Ortaklık Payı; düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile cami, karakol,yerleri ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden %35'e kadar düşülebilen miktar ve/veya zorunlu hallerde malikin muvafakatı ile tespit edilen karşılığı bedeldir" şeklinde tanımlanmış, aynı Yönetmeliğin 12. maddesinde, düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen maddelerin birlikte değerlendirilerek yorumlanmasından; bir alanın kamu tesis alanı olması halinde anılan Yönetmeliğin 12. maddesine göre, umumi hizmet alanı olması halinde ise 4.madde uyarınca düzenleme ortaklık payı ile oluşturulması gerekmektedir.

Dava konusu olayda da planlarda gösterilen spor alanının semt spor alanı olması halinde düzenleme ortaklık payından karşılanması, bölgesel bir spor alanı ve tüm kente hizmet verecek bir kamu tesis alanı olması halinde ise kamu ortaklık payı ile oluşturulması gerektiği sonucuna ulaşıldığından, spor alanının niteliği araştırılarak irdelenmek suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İzmir 4. İdare Mahkemesinin 22.3.2002 günlü, E:2001/1367, K:2002/499 sayılı kararının imar planına yönelik kısmının onanmasına, parselasyon işlemine yönelik kısmının bozulmasına**,** 10.120.000.- lira karar harcının davalı idareye, fazladan yatırılan 7.530.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunanlara iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.4.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/493
Karar No : 2004/3850

Özeti : Hibe adıyla yeşil alan için yapılan terkin kamu alanı için yapılan bedelsiz terkden ayrı düşünülemeyeceği ve bu miktarın düzenleme ortaklık payından düşülmesi gerektiği hakkında

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Edremit Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Bursa 1. İdare Mahkemesinin 4.10.2002 günlü, E:2001/1727, K:2002/1606 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Elif Emel Çelik'in Düşüncesi : Davacının, taşınmazlarının tevhid ve ifrazı sırasında yeşil alan olarak hibe ettiği alan miktarının düzenleme ortaklık payından düşülmesi gerektiğinden bu hususa uyulmaksızın tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, dava konusu işlemlerin iptali gerektiğinden aksi yöndeki mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'ın 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Edremit ilçesi, … ada, …, …, …, …, …, …, …, … ve … sayılı parsellerin bulunduğu alanda 4.10.1999 günlü, 4-679 sayılı belediye encümeni kararıyla yapılan parselasyon işlemi ile bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin 4.9.2001 günlü, 4-570 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacıya ait 446 ada 24 ve 26 sayılı parselin tevhid ve ifrazı sonucu % 23 oranındaki kısmının yola terk edildiği, 718 m2 sinin yeşil alan olarak hibe edildiği ve kalan taşınmazın 22 adet parsele ayrıldığı, parselasyon işlemi sırasında % 23 oranındaki yola yapılan terkin dikkate alınarak % 35'e tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alındığı, resmi senet ile tapu tescil beyannamesinin incelemesinden tamamen davacının iradesi doğrultusunda ve muvafakatı ile belediyeye hibe edilen 718 m2 lik taşınmazın düzenleme ortaklık payı hesabında dikkate alınmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi Ve Arsa Düzenlenmesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesinin 3. fıkrasında, taşınmaz sahiplerinin talepleri üzerine, mülga 6785-1605 sayılı İmar Kanununun 39. maddesine göre daha önce ifraz edilerek tescil edilen parsellerden düzenlemeye dahil edilenlerin, ilk parselin ifrazında alınan terk oranını % 35'e tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği, hükme bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, cami ve karakol gibi umumi hizmetler için düzenleme ortaklık payı alınabilecek olması karşısında yol veya yeşil alan için yapılan terkin amacının aynı olduğu, salt adının hibe olması nedeniyle anılan yeşil alan için yapılan terkin kamu alanı için yapılan terkden ayrı düşünülemeyeceği, yukarıda anılan yönetmelik hükmünde tevhid ve ifraz sırasında yapılan terkin niteliğinden söz edilmediği ve olayda taşınmazların ifrazını sağlayabilmek için aynı işlemle ve aynı zamanda yola terk ve hibenin yapıldığı hususları gözönünde bulundurulduğunda ilk parsellerin tevhid ve ifrazı sırasında yapılan 718 m2 hibeninde davacı taşınmazlarından alınacak düzenleme ortaklık payından düşülmesi gerekmektedir.

Bu durumda, dava konusu işlemlerin iptali gerektiğinden aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Bursa 1. İdare Mahkemesinin 4.10.2002 günlü, E:2001/1727, K:2002/1606 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 16.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/6061
Karar No : 2004/3996

Özeti : 3194 sayılı Yasanın 26. maddesi ile Tip İmar Yönetmeliğinin 59. maddesi uyarınca doğal kaynakla ilgili tesis ve müştemilatı kapsamında kalan fabrikanın doğrudan üretimiyle ilgili olan yapıların ruhsata tabi olmadığı, bildirimin yeterli olduğu; fabrikanın doğrudan üretimiyle ilgili olmayan yardımcı faaliyetlerine ilişkin bina ve tesislere Tip İmar Yönetmeliğinin 59. maddesi uyarınca avan projeye göre ruhsat verilebileceği; üretimle doğrudan ilgili ya da yardımcı faaliyetlere ilişkin bina ve tesislerin dışında kalan faaliyetlere yönelik bina ve tesislerin ise 3194 sayılı Yasanın genel hükümlerine göre ruhsata tabi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Emet Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : ... AŞ. Genel Müdürlüğü
Vekilli : Av. ...
İstemin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 29.4.2003 günlü, E:2002/1638, K:2003/539 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ilemahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sora işin gereği görüşüldü:
Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.
Dava, Emet Yeni Borik Asit Fabrikası ve Müştemilatları inşaatlarına 3194 sayılı İmar Kanununun 26. maddesi ve 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler TİP İmar Yönetmeliğinin 59.maddesi uyarınca avan projeye göre inşaat ruhsatı verilmesi isteminin, anılan Yönetmeliğin 57. ve 58.maddelerine uyularak gerekli bilgi ve belgeler ibraz edilip, işlemler bizzat takip edilerek ruhsat talep edildiğinde gerekli ruhsat işlemlerinin yapılacağı gerekçesiyle reddine ilişkin 1.10.2002 günlü, 414 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacı şirketin sermayesinin tamamı Devlete ait olan bir kamu kuruluşu niteliğinde olduğu, Emet Yeni Borik Asit Fabrikası ve Müştemilatları inşaatlarının 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler TİP İmar Yönetmeliğinin 59.maddesi hükmü çerçevesinde doğal kaynakla ilgili tesis ve müştemilatı kapsamında olduğundan inşaat ruhsatı alınmasının gerekmediği ve ilgili belediyeye bildirimde bulunulmasının yeterli olduğu

anlaşıldığından, anılan Yönetmeliğin 57. ve 58.maddelerindeki prosedüre uyulması durumunda ruhsat işlemlerinin yürütüleceği yolundaki dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu olayda, Emet Yeni Borik Asit Fabrikasının doğrudan üretimle ilgili olan faaliyetlerine ilişkin bina ve tesislerinin 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler TİP İmar Yönetmeliğinin 59. maddesi hükmü çerçevesinde doğal kaynakla ilgili tesis ve müştemilatı kapsamında kabul edilerek inşaat ruhsatı alınmasının gerekmediği ve ilgili belediyeye bildirimde bulunulmasının yeterli olduğu; fabrikanın doğrudan üretimiyle ilgili olmayan yardımcı faaliyetlerine ilişkin bina ve tesislerine ise, 3194 sayılı İmar Kanununun 26. maddesi ve 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler TİP İmar Yönetmeliğinin 59.maddesi uyarınca avan projeye göre inşaat ruhsatı verilmesi gerektiği; fabrikanın doğrudan üretimle ilgili olan faaliyetleriyle ve yardımcı faaliyetlerine ilişkin bina ve tesislerinin dışındaki yapılaşmaların da 3194 sayılı Yasanın inşaat ruhsatıyla ilgili genel hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek işlem tesis edileceği tabiidir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Eskişehir İdare Mahkemesinin 29.4.2003 günlü, E:2002/1638, K:2003/539 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, fazla yatırılan 11.970.000,- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/6062
Karar No : 2004/3997

Özeti : 3194 sayılı Yasanın 26.maddesi ile Tip İmar Yönetmeliğinin 59.maddesi uyarınca doğal kaynakla ilgili tesis ve müştemilat kapsamında kalan ve fabrikanın üretimle doğrudan ilgili olmadığı yardımcı faaliyetlerde, ilgili bina ve tesislere avan projeye göre ruhsat verilebileceği ve davacının bu yolda talebi bulunduğundan, yapının ruhsatsız olduğu gerekçesiyle para cezası verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Emet Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : … AŞ. Genel Müdürlüğü
Vekilli : Av. …
İstemin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 30.4.2003 günlü, E:2002/1793, K:2003/607 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ilemahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sora işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Emet Borik Asit Fabrikası revir binasının ruhsatsız yapılması nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, madenin işlenmesi amacıyla kurulan fabrikayla ilgili inşaatın 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler TİP İmar Yönetmeliğinin 59. maddesi hükmü çerçevesinde doğal kaynakla ilgili tesis ve müştemilatı kapsamında olduğu, inşaat ruhsatı alınmasının gerekmediği ve ilgili belediyeye bildirilmesinin yeterli olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, kamuya ait yapı ve tesisler kapsamındaki Emet Borik Asit Fabrikasının doğrudan üretimiyle ilgili olmayan; ancak, fabrikanın üretimine yardımcı nitelikte faaliyetlerine ilişkin tesislerle ilgili dava konusu yapıya 3194 sayılı Yasanın 26.maddesi ve 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler TİP İmar Yönetmeliğinin 59.maddesi hükmü uyarınca avan projeye göre inşaat ruhsatı verilmesi gerektiği ve davacının da bu yolda inşaat ruhsatı talebinin bulunduğu anlaşıldığından, yapının ruhsatsız olduğu gerekçesiyle para cezası verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmaması nedeniyle dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Eskişehir İdare Mahkemesinin 30.4.2003 günlü, E:2002/1793, K:2003/607 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, fazla yatırılan 11.970.000,- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/6063
Karar No : 2004/3998

Özeti : 3194 sayılı Yasanın 26. maddesi ile Tip İmar Yönetmeliğinin 59. maddesi uyarınca doğal kaynakla ilgili tesis ve müştemilatı kapsamında kalan fabrikanın doğrudan üretimiyle ilgili olan yapılar ruhsata tabi olmadığından, ruhsatsız olduğu gerekçesiyle para cezası verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Emet Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : … AŞ. Genel Müdürlüğü
Vekilli : Av. …

İstemin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 30.4.2003 günlü, E:2002/1814, K:2003/624 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ilemahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sora işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Emet Borik Asit Fabrikası ambar binasının ruhsatsız yapılması nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, madenin işlenmesi amacıyla kurulan fabrikayla ilgili inşaatın 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler TİP İmar Yönetmeliğinin 59.maddesi hükmü çerçevesinde doğal kaynakla ilgili tesis ve müştemilatı kapsamında olduğu, inşaat ruhsatı alınmasının gerekmediği ve ilgili belediyeye bildirilmesinin yeterli olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Eskişehir İdare Mahkemesinin 30.4.2003 günlü, E:2002/1814, K:2003/624 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, fazla yatırılan 11.970.000,- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKIM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/512
Karar No : 2004/3862

Özeti : 2863 sayılı Yasa uyarınca koruma kurulunun tescilli eski eserin bulunduğu parsel ve koruma alanı dışında karar alma yetkisinin olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 14.11.2002 günlü, E:2002/826, K:2002/779 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 : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Trabzon, Akçabat, … Mahallesinde sit alanın dışında tescilli yapı bitişiğindeki davacıya ait … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazın son iki katının yıktırılmasına ilişkin 14.12.1999 günlü, 3657 sayılı, koruma kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, Danıştay 6. Diresi 15.5.2002 günlü, E:2001/2500, K:2002/2885 sayılı bozma kararına uyularak uyuşmazlık konusu yapının bulunduğu alanda imar planının öngördüğü yapılaşmanın A-5 kat olması, planın dava konusu edilmemiş olması nedeniyle, ruhsatsız son iki katın yıktırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlem, davacıya ait yapının son iki katının tescilli yapı bitişiğinde olması nedeniyle yıktırılması yolundaki koruma kurulu kararıdır.

İmar planı ve imar durumunda yapılaşma nizamı A-5 katlı olarak öngörülmüştür.

Davacı yol seviyesinin altında bir, üstünde üç kat olmak üzere 1976 yılında inşaat ruhsatı almış, bina 1979 yılında tapuda 6 katlı kargir apartman olarak gösterilmiş, davacının ruhsat istemesi üzerine dava konusu işlemle yapının son iki katının yıktırılmasına karar verilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 8. maddesinde,yedinci maddeye göre tescil edilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanlarının tespiti ve bu alanlar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılamayacağı konusunda karar alma yetkisinin Koruma Kurullarına ait olduğu kurala bağlanmış, 57. maddesinde, koruma kurullarının görev ve yetkileri belirtilmiş ve 1. fıkrasının (e) bendinde, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının koruma alanlarının tespitini yapmak, (g) bendinde de,korunması gerekli taşınmaz kültür tabiat varlıkları ve koruma alanları ile ilgili uygulamaya yönelik kararlar almak görev ve yetkisinin olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyadaki belgeler arasında işlemin tesisine neden olan tescilli eski eserin koruma alanlarının belirlenmesi yönünde bir kurul kararının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda anılan Yasa hükümleri uyarınca tescilli eski eserin bulunduğu parsel ve koruma alanı dışında koruma kurulunun karar alma yetkisi olmadığından bu yönde bir kararın bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

Dosyadaki belgelere göre 6 katlı olan yapının dava konusu işlemle neden bir değil iki katının yıktırılmasına karar verildiği anlaşılamadığı gibi 2863 sayılı Yasaya göre tescilli yapı nedeniyle tesis edilen işlemin yargısal denetiminin bu Yasa çerçevesinde de yapılması gerekirken sadece imar mevzuatı çerçevesinde irdelenmesi yeterli görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Trabzon İdare Mahkemesinin 14.11.2002 günlü, E:2002/826, K:2002/779 sayılı kararının bozulmasına**,** 16.090.000.- lira karar harcı ile fazladan yatırılan 11.970.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/475
Karar No : 2004/3479

Özeti : 3194 sayılı Yasanın 39. maddesi kapsamında yapılan masrafa, yasa maddesinde bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmadığı halde ek olarak ayrıca KDV hesap edilerek istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Çankaya Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:**Ankara 1. İdare Mahkemesinin 28.6.2002 günlü, E:2001/189, K:2002/646 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'ın 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Ankara, … Mahallesi, … ada, … sayılı parseldeki inşaatın tehlike arz eden hususlarının davalı idarece giderilmesi nedeniyle 3194 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca yapılan harcamaların % 20 fazlasıyla ve KDV dahil edilerek tahsiline ilişkin 25.01.2001 günlü, 631 sayılı işlem ve dayanağı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, yerinde yapılan kontrolde, harfiyat bitimini müteakiben arka cephe perde duvarının ivedilikle yapılması gerekirken henüz yapımına başlanmadığı inşaat çevresini tahta perde, yol cephelerinin ise saç panoyla kapatılmadığı, inşaat tabelasının asılmadığı, bu nedenle mevcut durumu itibariyle can ve mal emniyeti bakımından tehlikeli durum oluşturduğunun 9.3.2000 günlü zabıtla tespit edildiği, davalı idarece yapılan çalışmayla … ada, … sayılı parselle aralarındaki kot farkı nedeniyle bu parselde yer alan yapı için can ve mal güvenliği açısından oluşan tehlikenin giderildiği, bu

durumda tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 39. maddesinde ; "Bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine, tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibinin bulunmaması halinde binanın içindekilere tebligat yapılır. Onlar da bulunmazsa tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tespit edilir.

Tebligatı müteakip süresi içinde yapı sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa bu işler belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir.

Alakalının fakruhali tevsik olunursa masraf belediye veya valilikçe bütçesinden karşılanır. Tehlike durumu o yapı ve civarının boşaltılmasını icabettiriyorsa mahkeme kararına lüzum kalmaksızın zabıta marifetiyle derhal tahliye ettirilir." kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, halen inşaatı devam eden yapının tehlike arz eden hususlarının davalı idarece giderilmesi nedeniyle 3194 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca yapılan harcamaların % 20 fazlası ve KDV dahil tutarının davacıdan tahsiline karar verildiği anlaşılmaktadır.

3194 sayılı Yasanın 39. maddesiyle belediye tarafından yapılan masrafın % 20 fazlasıyla yapı sahibinden tahsiline olanak sağlanmaktadır.

Uyuşmazlıkta davalı idarenin yaptığı masrafın % 20 fazlasını 3194 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca tahsil etmesinde mevzuata aykırılık bulunmamakla birlikte, anılan madde kapsamında yapılan masrafa, Yasa maddesinde bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmadığı halde ek olarak ayrıca KDV de hesap edilerek istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 1. İdare Mahkemesinin 28.6.2002 günlü, E:2001/189, K:2002/646 sayılı kararının bozulmasına, 16.090.000.- lira karar harcı ile fazladan yatırılan 11.970.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 3.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2004/492
Karar No : 2004/2973

Özeti : Belediye encümeni kararıyla tesis edilen yıkım işlemine karşı, 2577 sayılı Yasanın 11.maddesinde öngörülen usule göre dava açılabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan :1-...
Vekili : Av. ...
2- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf :1 - İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2-...

Vekili : Av. …

İstemin Özeti :İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 23.9.2003 günlü, E:2003/749, K:2003/1084 sayılı kararının davacı tarafından usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması davalı idare tarafından ise vekalet ücreti yönünden bozulması istenilmektedir.

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararın esasına ilişkin kısmında bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil Koç'un Düşüncesi : Davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinde öngörülen usule uygun olarak süresinde açıldığının anlaşılması karşısında idare mahkemesince, işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacıya ait yapıda projeye aykırı olarak yapılan ilavelerin 2960 sayılı yasanın 13/d maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 23.1.2003 günlü 50 sayılı Büyük Şehir belediye Encümeni Kararının iptali istemiyle açılan davayı süre yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden; dava konusu belediye encümen kararının davacıya tebliğini takiben 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca anılan karara itiraz edildiği, itirazın reddedilmesi izerine yasal sürede davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle davanın süre yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi Kararının bozularak işin esası hakkında karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul, … İlçesi, … pafta, … ada, … sayılı parselde bulunan yapıda projeye aykırı olarak yapılan tadilatların 2960 sayılı Yasanın 13/d maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 23.1.2003 günlü, 50 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, dava konusu belediye encümeni kararının davacıya 7.2.2003 gününde tebliğ edildiği halde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen 60 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 22.5.2003 gününde açılan davada süre aşımı bulunduğu anlaşıldığından, davanın süre yönünden reddine karar verilmiş, bu karar esas yönünden davacı vekili, vekalet ücreti yönünden ise davalı idare tararfından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu; bu sürenin yazılı bildirim tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı belirtilmiş yine aynı Yasanın "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11. 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, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, olayda, dava konusu belediye encümeni kararının davacının adresine, 7.2.2003 gününde tebliğ edildiği, davacı tarafından 21.2.2003 gününde davalı idareye başvurularak encümen kararının iptalinin istenildiği, davalı idarece 9.4.2003 gününde itirazın reddedilmesi üzerine de 22.5.2003 gününde dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11.maddesinde öngörülen usule uygun olarak süresinde açıldığı anlaşıldığından idare mahkemesince, işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, İdare Mahkemesince, bozma kararından sonra uyuşmazlık ve vekalet ücreti hakkında yeniden bir karar verileceğinden , bu aşamada davalı idarenin temyiz istemi hakkında bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 23.9.2003 günlü, E:2003/749, K:2003/1084 sayılı kararının bozulmasına, 20.600.000'er lira karar harcı ile fazladan yatırılan 15.300.000'er lira harcın temyiz isteminde bulunanlara iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.5.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/3798
Karar No : 2004/2405

Özeti : Sözleşmede belli para yazmasa dahi, sözleşme içeriğinden, basit matematiksel işlemlerle, içerdiği paranın belirlenebilmesi halinde, sözleşmenin nispi damga vergisine tabi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Erciyes Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : S.S … Konut Yapı Kooperatifi
İstemin Özeti : Bir inşaat firmasıyla imzaladığı inşaat yapım sözleşmesi nedeniyle damga vergisi hesaplayıp beyan etmediğinden bahisle, inceleme raporuna dayanılarak, davacı Kooperatif adına, 1998/Nisan dönemi için damga vergisi salınması ve ağır kusur cezası kesilmesine ilişkin işlemi; olayda, vergisi uyuşmazlık konusu sözleşmenin, belli bir parayı ihtiva etmediği gibi, bedelin hesaplanmasına olanak sağlayacak belli rakamları da içermediği; her ne kadar, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının belirlediği yapı birim maliyet fiyatlarının ödemelerde esas alınacağı belirtilmiş ise de, sözleşmenin konusunun yıllara yaygın iş olması, yapı birim maliyet fiyatlarının her yıl için değişmesinin, yapılacak işin süresinin, davacı Kooperatifin ödemelerine göre belirleneceğinin öngörülmesinin, fiyatları Bakanlıkça belirlenmeyen imalatların piyasadan temin edilerek davacının kabulü ile ve müteahhit karı da eklenerek ödeneceğinin kararlaştırılmasının ve müteahhit tarafından işe devam edilmesi halinde her yıl için fiyatların %5 artırılacağının belirlenmiş olmasının, sözleşmede yazılı rakamlardan hareketle hesaplanacak bedeli belirsiz kıldığı; bu haliyle, 1998 yılı için ilan edilen yapı birim maliyet fiyatlarının, tespit edilen m2 ile çarpılması suretiyle bulunan bedelin, sözleşmenin kesin ve gerçek bedelini içermemesi sebebiyle varsayıma dayalı olduğu, ancak, maktu vergiye tabi tutulması gerekirken, sözleşme üzerinden nispi oranda vergi hesaplanmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden Kayseri Vergi Mahkemesinin 17.5.2001 günlü ve E:2000/1030; K:2001/413 saylı kararının; inceleme raporu uyarıca yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi Abidin İldeş'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, yapılacak işin ebadının metre olarak ve ödemelere esas alınacak fiyatın ise, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının belirlediği yapı birim maliyet fiyatı olarak belirtildiği sözleşme nedeniyle yapılan işlemin; Mahkemece, yazılı gerekçe ile iptal edildiği anlaşılmıştır.

Oysa, anılan Bakanlığın belirlediği fiyatların her yıl değişmesinin, bedeli belirsiz kıldığı yolundaki gerekçeye, fiyatların her yıl enflasyona göre belirlenmesi dolayısıyla ilk yıl fiyatlarının esas alınmasının yeterli olması sebebiyle isabet bulunmamaktadır.

Olayda, içerdiği matematiksel verilerden hareketle yapılan hesaplamayla belli parayı ihtiva ettiği tespit edilebilen sözleşme nedeniyle nispi oran üzerinden vergi hesaplanması gerekmekte ise de, sözleşmede yer alan m2 yerine, üstlenilen inşaat yapım işinin, inceleme tarihinde ortaya çıkan fiili durumuna göre tespit edilen m2'nin vergi matrahının hesaplanmasına esas alınmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, vergiyi doğuran olay, sözleşme imzalanması olduğuna göre, üzerinde yazılı veriler esas alınarak yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden verilmek üzere 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 nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Kooperatif ile … İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi arasında imzalanan ve konusu "Kayseri ili, Talas ilçesi, Kiçiköy Mevkii, Ada No:425, pafta No:83, 3-4 nolu parseller üzerine 22x22 ebatlı 10 katlı iki kütleden ibaret her blok 40 daire olmak üzere 80 daire inşaatın projeler ve resmi yerler hariç anahtar teslimi işi" olan, ödemelerin, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının belirlediği yapı birim maliyet fiyatları esas alınarak yapılacağını içeren sözleşme nedeniyle, inceleme tarihindeki durum esas alınarak, inceleme elemanınca, ifade edilen inşaatın toplam m2'sinin, 1998 yılı için ilan edilen yapı birim maliyet fiyatı ile çarpımı suretiyle hesaplanan matrah üzerinden tesis edilen işlemin; Mahkemece, yazılı gerekçe ile iptal edildiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin birinci fıkrasında, anılan Kanuna ekli (I) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu; söz konusu tablonun 1'inci bölümünde ise, mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerden belli bir parayı ihtiva edenlerin nispi, etmeyenlerin maktu damga vergisine tabi tutulacağı; 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı; 10'uncu maddesinde, damga vergisinin nispi veya maktu olarak alınacağı, nispi vergide, kağıtların nevi ve mahiyetlerine göre bu kağıtlarda yazılı paranın, maktu vergide, kağıtların mahiyetlerinin esas alınacağı, belli para teriminin kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceği kurallarına yer verilmiştir.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasında vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiye bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre; imzalanması ile damga vergisine tabi olan bir kağıdın, nispi oranda vergilendirilebilmesi için, ya kağıda bağlanan işlem bedelinin (kağıdın içerdiği meblağın) kağıtta açıkça belirtilmiş olması, ya da bu bedelin matematiksel olarak hesaplanmasına olanak sağlayan rakamların kağıtta yer almış bulunması gerekmektedir.

Olayda, vergisi uyuşmazlık konusu sözleşmede, iki parsel üzerinde 22x22 metre ebatlı 10'ar katlı iki blok yapımı işinin bedelinin, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının belirlediği yapı birim maliyet fiyatları ile belirleneceği kararlaştırılmıştır. Sözleşmede yapımı taahhüt edilen iş, sözleşmede yer alan ebatlara göre m2 olarak belli olduğundan; anılan Bakanlıkça ilan edilen yapı birim maliyet fiyatlarının sözü edilen m2 ile çarpılması suretiyle sözleşmenin ihtiva ettiği bedelin hesaplanması olanaklıdır. Dolayısıyla, içerdiği matematiksel verilerden hareketle belli parayı içerdiği saptanan sözleşme nedeniyle nispi vergi hesaplaması olanağı bulunduğundan; işlemin iptali yolundaki mahkeme kararındaki gerekçeye katılma olanağı bulunmamaktadır.

Ancak, inceleme elemanınca yapılan hesaplamada, inceleme tarihinde fiilen tespit edilen m2 esas alınmıştır. Oysa, vergiyi doğuran olay, hukuki durumun tekemmülü olan sözleşmenin imzalanması ile meydana geldiğinden, sözleşmede yazılı 22x22 rakamları yerine,

inceleme elemanına ifade edilen m2'nin esas alınması suretiyle hesaplama yapılması, yukarıda sözü edilen hukuki duruma uygun görülmemiştir.

Bu nedenle, açıklanan husus göz önüne alınarak yeniden verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, Mahkemece, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 12.10.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/2490
Karar No : 2004/2423

Özeti : Nev'i değiştirmek suretiyle limited şirketin anonim şirkete dönüşmesi nedeniyle, davacı anonim şirkete devredilen limited şirketin öz sermayesi üzerinden damga vergisi tahakkuk ettirilmesinde kanuna uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü ANKARA
Karşı Taraf : ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...- Av. ...
İstemin Özeti : Limited şirket iken nevi değiştirmek suretiyle anonim şirkete dönüşen davacı Şirket adına, ana sözleşmede yer alan ve eski şirketten yeni şirkete geçen öz sermaye tutarı üzerinden salınan damga vergisi ile kesilen vergi zıyaı cezasına ilişkin işlemi; davacı Şirketin 12.1.2000 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan Ana Sözleşmesinden ve Şirketin karar defterinden, limited şirketin, Türk Ticaret Kanununun 152'nci maddesine göre nev'i değiştirmek suretiyle anonim şirkete dönüştürüldüğü; Şirketin faaliyetine anonim şirket olarak devam etmesine ortaklarca karar verildiği; limited şirketin, bütün varlığı, borç ve alacakları ile tüm hukuki görev ve sorumluluklarıyla nev'i değiştirmek suretiyle anonim şirkete dönüştüğü hususlarının anlaşıldığı; bu duruma göre, limited şirketin anonim şirkete dönüşmesi eski şirketin feshi ve yeni bir şirketin kurulması olarak kabul edilemeyeceğinden, eski şirkete ait öz sermaye esas alınarak tesis edilen tarh ve ceza kesme işleminde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Ankara Yedinci Vergi Mahkemesinin 22.2.2001 gün ve E:2000/870; K:2001/161 sayılı kararının; limited şirketin anonim şirkete dönüştürülmesi, yeni bir kuruluş mukavelenamesinin düzenlenmesini gerektirdiğinden, yeni şirket sözleşmesinin damga vergisine tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Süresinde 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 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, 13.10.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2004/1123
Karar No : 2004/2340

Özeti : Kanun hükümleri ile oluşturulan hukuki durumda herhangi bir değişiklik meydana getirmeyen, yeni bir hukuk kuralı ortaya koymayan, yasa hükümlerinin tekrarı niteliğindeki tebliğin, idari davaya konu edilebilecek nitelikte düzenleyici işlem olmadığı hakkında.

Davacı : ...
Davalı : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : 10.1.2004 günlü ve 25342 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 21 Seri Nolu Motorlu Taşıtlar Vergisi Genel Tebliğinin "Vergileme Ölçü ve Hadleri" başlıklı 3'üncü bölümünün 1'inci maddesinin 1.1. ve 1.3. sayılı paragraflarının; dilekçede yazılı nedenlerle iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kanunun açıklanmasından ibaret bulunan iptali istenilen tebliğ ile yeni düzenleme yapılmadığından, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 6. fıkrası uyarınca, ilk inceleme ile görevlendirilen Tetkik Hakimi Abidin İldeş'in açıklamaları dinlenildikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakabileceği davalar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında gösterilmiştir. Bu fıkranın, davayı ilgilendiren (d) bendinde, bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları, bunlar arasında sayılmıştır.

Görüldüğü üzere; anılan bent uyarınca bir idari davanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülebilmesinin ilk koşulu, idari davaya konu edilen idari işlemin düzenleyici nitelikte olmasıdır. İdare Hukukunda, düzenleyici işlem, idarenin, aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı, soyut hukuk kuralı koyan, yani normatif nitelikte olan tek yanlı tasarruflarına verilen addır. Bu nitelikte olmayan, daha önce yürürlüğe konulan üst hukuk normunu yineleyen veya bu üst hukuk normunun nasıl anlaşılması gerektiği konusunda alt idari birimlere ya da idare edilenlere açıklamalar getiren idari tasarruflar,

Hukuk Düzeninde herhangi bir değişiklik oluşturamayacaklarından, idare edilenler yönünden bağlayıcı, dolayısıyla da düzenleyici değildirler. İdarenin bu nitelikteki bir işleminin, idari yargı denetimine tabi tutulması, bu denetimin varlık nedenine uygun düşmez.

Dava konusu Genel Tebliğin incelenmesinden; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 25.12.2003 gün ve 5035 sayılı Kanunun 23'üncü maddesiyle değişik 5'inci maddesinde yer alan düzenlemelerin açıklanması amacıyla kaleme alındığı ve anılan Kanun hükümleri ile oluşturulan hukuki durumda herhangi bir değişiklik meydana getirmediği gibi, yeni bir hukuk kuralı da ortaya koymadığı, yasa hükümlerinin tekrarı niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

Hal böyle olunca; ortada, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da açılacak idari davaya konu edilebilecek nitelikte düzenleyici bir işlemin varlığından söz etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle; davanın incelenmeksizin reddine; aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına; eksik alınan 26.600.000.-TL harcın tamamlatılmasına; artan posta ücretinin istem halinde davacıya iadesine, 5.10.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/4354
Karar No : 2004/1238

Özeti : Gümrükçe yapılan kontrol sonucunda, ithale konu eşyanın döviz kurunu yanlış uygulamak suretiyle noksan kıymet beyan ettiği saptanan davacı adına, para cezasına hükmolunmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Mudanya Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf **:** … Tekstil Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Mudanya Gümrük Müdürlüğünde davacı Şirket adına tescilli 2.11.2000 gün ve 7633 sayılı beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin döviz kurunun yanlış yazılması suretiyle noksan kıymet beyanında bulunulduğundan bahisle tahakkuk ettirilen ve itirazsız ödenen gümrük vergisi üzerinden para cezası kesilmesine ilişkin karara vaki itirazın reddine dair işlemi; olayda, davacı Şirket tarafından ithal edilen eşyanın döviz cinsinden değeri (400 kodu ile) Amerikan doları olarak doğru beyan edilmesine rağmen, Türk lirasına çevrilmesi sırasında hesaplama hatası yapılarak, Alman markı üzerinden hesaplama yapıldığının anlaşıldığı; bu nedenle, maddi hata sonucu noksan hesaplanan vergi üzerinden kesilen cezada hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin 12.6.2001 gün ve E:2001/92; K:2001/905 sayılı kararının; hesap hatası yapılmasının ceza uygulanmasını engellemeyeceği; noksan kıymet beyanında bulunulduğu yapılan kontrol sonucunda tespit edilen davacı Şirket adına para cezası kesilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Ergün Gökdam'ın Düşüncesi: Gümrük Kanununun 234'üncü maddesi 1'inci fıkrası uyarınca ceza uygulanması için kıymet farkının muayene ve denetleme ve ya teslimden sonra kontrol sonucu ortaya çıkması gerekmekte olup, olayda da, kıymet farkı, 03.11.2000 tarihli gümrük kontrolü sonucu ortaya çıktığından kesilen cezada hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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:

Temyiz başvurusu; davacı Şirket adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin Amerikan doları cinsinden kıymetin Türk lirası karşılığının, yanlış kur uygulanması sonucu noksan beyan edildiğinden bahisle, tahakkuk ettirilen ve itirazsız ödenen gümrük vergisi tutarı üzerinden 3 katı oranında para cezası kesilmesi yolunda alınan karara vaki itirazın reddine dair işlemi; olayda, maddi hata bulunduğu gerekçesiyle iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 231'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, bu Kanun hükümlerine göre para cezası verilmesinde ve bu cezaların idari itiraz mercilerince hükme bağlanmasında, para cezasını gerektiren eylemde bulunanların kasıtlı olup olmadıklarının aranmayacağı belirtilmiş; anılan Kanunun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde de, serbest dolaşıma giriş rejimine veya bir gecici muafiyet düzenlemesine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda; kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan edilen kıymeti, muayene ve denetleme sonucunda bu Kanunun 23 ila 31'inci maddesinde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymete göre noksan bulunduğu takdirde, bu noksanlığa ait gümrük vergisinden başka bu vergi farkının 3 katı para cezası alınacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda da, döviz kurunun yanlış beyan edilmesi suretiyle noksan vergi alındığı yapılan gümrük kontrolünde ortaya çıkmıştır. Her ne kadar, Mahkemece, olayda maddi hata bulunduğu gerekçesiyle işlem iptal edilmişse de; Amerikan dolarının kuru olarak, daha düşük olan Alman markı kurunun beyan edilmesinin, hesaplama hatası olarak kabulü mümkün değildir. Zira, hesaplama hatasından söz edilmek için, matematiksel işlemde bir yanlışlığın yapılması gerekir. Olayda ise, bir hesaplama hatası değil, davacı tarafından, döviz kurunun yanlış uygulanması suretiyle, noksan kıymet beyanı söz konusudur. Basiretli bir tacirin, Amerikan doları ile ithal ettiği eşyaların Türk lirası karşılığını bilmediği de düşünülemez.

Bu bakımdan; gümrükçe yapılan kontrol sonucunda, ithale konu eşyanın döviz kurunun yanlış uygulanması suretiyle noksan kıymet beyan ettiği saptanan davacı Şirket adına, para cezasına hükmolunmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yoldaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 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, 12.5.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2003/1967
Karar No : 2004/1948

Özeti : Eşya kıymetinin düşük beyan edildiğinin, idarece yapılan muayene ve denetleme sonucu değil, davacı şirketin bildirimi üzerine tespit edilmesi nedeniyle, olayda 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci fırasının (b) bendinde yazılı para cezasının uygulanamayacağı hakkında

Temyiz İsteminde Bulunan: … Kimya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av….
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Gebze Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 18.7.2002 gün ve 19198 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle, tahakkuk ettirilen ve itirazsız ödenen katma değer vergisi tutarı üzerinden para cezası kesilmesine ilişkin karara vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı Şirket adına tescilli beyanname ile ithali gerçekleştirilen eşyaya ilişkin iskonto tutarının satıcıya ödenmediğinin ve eşyanın gümrük kıymetine dahil edilmediğinin davacı Şirket tarafından bildirilmesi üzerine tahakkuk ettirilen ve itirazsız olarak ödenen ek katma değer vergisinin üç katı tutarında para cezası kesildiğinin anlaşıldığı; 4458 sayılı Yasanın 63'üncü maddesine göre, prensip olarak, beyannamenin,tescilden sonra düzeltilemeyeceği, ancak, tescilden sonra, eşyanın cins, nevi ve niteliği ile marka ve numaraları dışında, beyannamede yer alan ağırlık, adet, ölçü yahut kıymet yönlerinden bir ve daha fazla bilginin beyan sahibinin talebi üzerine düzeltilebileceği; ancak bu düzeltme talebinin, eşyanın muayene edileceğinin bildirilmesinden,. idarece bu yanlışlıkların tespit edilmesinden ve ayrıca eşyanın teslim edilmesinden önce yapılacağının açık olduğu; olayda, eşyanın fiili ithali yapılıp tesliminden sonra düzeltme talebinde bulunulduğundan, davacı Şirketin düzeltme hükümlerinden yararlanmasının mümkün olmadığı; bu durumda, davacı şirket adına para cezası kesilmesinde yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Kocaeli Vergi Mahkemesinin 4.6.2003 gün ve E:2003/63; K:2003/488 sayılı kararının; kendiliğinden başvurularak katma değer vergisi ödenmesi durumunda para cezası kesilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin redi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi: Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca ceza uygulanabilmesi için, vergi farkının, muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda ortaya çıkması gerekir. Olayda ise, vergi farkı, davacı Şirketin dilekçesi üzerine ortaya çıktığından davacı Şirket adına tesis edilen ceza kesme işleminde isabet bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Davacı şirket adına tescilli 18.7.2002 tarihli gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyalara ait faturada belirtilen iskonto miktarının satıcıya ödenmemesi sebebiyle eşyanın gümrük kıymetine dahil edilmediğinden bahisle tahakkuk ettirilen katma değer vergisine bağlı olarak 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca alınan üç kat para cezası

aleyhine açılan davayı reddeden Kocaeli Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

4458 sayılı Gümrek Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci bendinde, serbest dolaşıma, giriş rejimine veya bir geçici muafiyet düzenlemesine tabi eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda, kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan edilen kıymeti, muayene ve denetleme sonucunda bu Kanunun 23 ila 31'inci maddesinde yer alan hükümler çerçevesinde belirtilen kıymete göre noksan bulunduğu takdirde, bu noksanlığa ait gümrük vergisinden başka bu vergi farkının üç katı para cezası alınacağı, hükme bağlanmıştır. Aynı kanunun 241'inci maddesinde ise, bu kanuna ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan tüzük yönetmelik tebliğ ve talimatlarla getirilen şekil ve usullere aykırı hareket edenlere 46.000.000 lira usulsüzlük cezası uygulanacağını hükme bağlamıştır.

Dava konusu olayda, malın iskonto miktarının ithal fiyatına eklenmediği, "muayene veya denetlemede veya teslimden sonra kontrol sonucunda" ortaya çıkmamış, bilakis mal sahibinin kendi beyanı üzerine ek tarhiyat yapılmıştır.

Bu durumda, 234'üncü maddeye göre üç misli para cezası değil 241'inci maddeye göre usulsüzlük cezası alınabilir.

Açıklanan sebeblerle, temyiz talebinin kabulü ile aksine verilen Kocaeli Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı Şirket adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle tahakkuk ettirilen ve itirazsız ödenen katma değer vergisi tutarı üzerinden, para cezası kesilmesi yolunda alınan karara vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 231'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, bu Kanun hükümlerine göre para cezası verilmesinde ve bu cezaların idari itiraz mercilerince hükme bağlanmasında, para cezasını gerektiren eylemde bulunanların kasıtlı olup olmadıklarının aranmayacağı belirtilmiştir.

Öte yandan; anılan Kanunun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde, serbest dolaşıma giriş rejimine veya bir geçici muafiyet düzenlemesine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda, kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan edilen kıymeti, muayene ve denetleme sonucunda, bu Kanunun 23 ila 31'inci maddesinde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymete göre noksan bulunduğu takdirde, bu noksanlığa ait gümrük vergisinden başka bu vergi farkının 3 katı para cezası alınacağı hükme bağlanmış olup; bu hükme göre, para cezası uygulanabilmesi için, vergi farkının, muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda ortaya çıkması gerekmektedir. Olayda ise, söz konusu vergi farkının, davacı Şirketin, ihbar ve şikayet dilekçesi üzerine ortaya çıktığı hususu sabittir. Bu bakımdan; Gümrük Kanununun yukarıda anılan 234'üncü maddesi uyarınca, davacı Şirket adına para cezası kesilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığından, aksi yönde verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu konuda hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 22.6.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz başvurusu; ithal edilen eşyanın gümrük vergisine esas değerinin hatalı beyan edildiğinin beyan tarihinden sonra davacı tarafından gümrük idaresine bildirilmesi üzerine, hesaplanan katma değer vergisi farkı üzerinden 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca üç kat olarak kesilen para cezasına dair işlemi; anılan bent hükmüne göre ceza kesilebilmesi için kıymet farkının gümrük idaresinin muayene ve denetimi sonucunda tespit edilmesi gerektiği, oysa, olayda, değerdeki noksanlığın davacının bildirmesi üzerine ortaya çıktığı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Yukarıda sözü edilen bent hükmü, kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan edilen kıymetinin, muayene ve denetleme sonucunda noksan bulunması durumunda, bu noksanlığa ait gümrük vergisinden başka, bu vergi farkının üç katı para cezası alınacağı yolundadır.

Suç, kişilerin kanunların amir hükümlerine aykırı davranışta bulunmalarıdır. Gümrük vergisine esas kıymetin noksan bildirilmesi de, Gümrük Kanununda suç olarak nitelendirilen kanuna aykırı davranıştır. Bu nitelikteki suç, tüm unsurlarının tamamlandığı; yani, noksan beyanın yapıldığı tarihte doğmuş bulunduğundan, ortaya çıkarılış biçimine bakılarak, suçun oluşup oluşmadığına karar verilemez. Bu nedenle, yukarıda sözü edilen (b) bendi düzenlemesinde geçen "muayene ve denetleme" ibarelerine, suçun unsurları olarak bakılması ve muayene ve denetleme olmadıkça, bentte sözü edilen suçun oluşmayacağı sonucuna varılması, Ceza Hukuku ilkelerine uygun değildir.

Kaldı ki, ceza kararının dosyada bulunan örneğinin incelenmesinden anlaşılacağı gibi, davacının bildirimi üzerine, gümrük idaresince beyanname üzerinden yapılan inceleme sonucunda noksan beyan saptandığından; olayda,suçun unsurlarından olmayan bu durumlar da gerçekleşmiştir. Bu incelemenin davacının insiyatifi ile yapılması veya noksan beyanın sehven gerçekleşmesi gibi hususlar, suçun manevi unsuru ile ilgilidir; yani, kasıt unsurunu ortadan kaldırıcı etkenlerdir. Oysa, anılan Kanunun 231'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan hükme göre, para cezası verilmesinde cezayı gerektiren eylemde bulunanların kasıtlı olup olmadıkları aranmaz. Başka anlatımla; kasıt unsuru taşısın taşımasın, kanuna aykırı davranışta bulunana para cezası kesilmesi kanun emridir.Öte yandan; dosyadan davacı Şirketin dört ayrı zamanda, dört beyanname ile yapılan ithalat sırasında satıcıya ödenmesi gereken iskonto bedelini gümrük vergisi matrahına dahil etmediği anlaşıldığından,olayda kasıt unsuru da gerçekleşmiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi ile aksi yolda verilen mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2003/2753
Karar No : 2004/2350

Özeti : GATT'nın hiçbir hükmünün, gümrük idaresinin, gümrük kıymetinin belirlenmesi ile ilgili olarak ibraz edilen tutanak, belge veya beyannamenin gerçeklik veya doğruluğunun araştırma hakkını sınırlamayacağı ve bu hakkı tartışma konusu haline getirecek şekilde yorumlanamayacağı; idarece yapılan araştırma sonucu, gerçek fiyat yerine düşük fiyat içeren fatura düzenlendiğinin tespit edilmesi

nedeniyle, yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Halkalı Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : … Tekstil İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekilleri : Av. …

İstemin Özeti : Halkalı Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğünde tescilli 24.7.2000 günlü ve 30534 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yapılan ek gümrük ve katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; dosyanın incelenmesinden, ihracatçı firma ile Güney Kore resmi makamlarından sağlanan satış sözleşmesi, sipariş emri, proforma fatura ve orjinal satış listesinden hareketle eşyanın gerçek kıymetinin eksik beyan edildiğinin saptandığının anlaşıldığı; oysa, sözü edilen belgelerde yazılı kıymetin teklif edilen kıymet, özellikle proforma faturanın teklif mahiyetinde bir belge olması nedeniyle, söz konusu belgelerdeki kıymetin gümrük vergisine esas alınamayacağı; kaldı ki, Güney Kore Sanayi ve Ticaret Odası ile Türkiye Cumhuriyeti Seul Büyük Elçiliği Konsolosluk Şubesince onaylı belgelere göre beyanın gerçek olduğu; bu itibarla, kıymetin, eksik beyan edildiğinin açık ve somut bir biçimde tespit edilememesi sebebiyle, davacı Şirket adına tesis edilen işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesinin 8.5.2003 günlü ve E:2002/2628; K:2003/1916 sayılı kararının; cevaplı rapor uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Abidin İldeş'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, davacı Şirket tarafından ithal edilen emtianın beyan olunan kıymetinde düşüklük bulunması üzerine, idarece yapılan araştırma sonucu saptanın kıymet esas alınarak yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin; Mahkemece, istemin özeti bölümünde yer alan gerekçeyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

Olayda, ithale konu eşyanın kıymetinin, gerçek değerine nazaran düşük beyan edildiği hususu, ihracatçı firma ile ihracatçı firmanın mukim bulunduğu ülke resmi makamları nezdinde yapılan araştırma sonucu, gerçek kıymeti ihtiva ettikleri, ihracatçı firmaya çekilen ve Mahkemece irdelenmeyen, bir örneği dosyada mevcut, gerçek satış bedelinin düşük gösterilmesi ve haricen ödeme yapılacağı istemli faks mesajı ile de doğrulanan, proforma fatura, sipariş emri ile orjinal satış listesi üzerinden tespit edildiğinden; davacı Şirket adına ek tahakkuk yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu 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:

Dava dosyasının ve aynı firmadan yapılan ihtalatlara ilişkin uyuşmazlıklar üzerine Dairemize intikal eden dosyaların birlikte incelenmesinden; Güney Kore'de faaliyet gösteren … Limited firmasından ithal edilen emtianın beyan edilen kıymetinin, sözü edilen firma ile Güney Kore resmi makamlarından temin edilen satış sözleşmesi, sipariş emri, proforma fatura ve orjinal satış listesinden hareketle tespit edilen kıymetten düşük olduğundan bahisle

yapılan ek tahakkuka vaki itirazın redine ilişkin işlemin; Mahkemece, Dairemizdeki dosyalarda mevcut faks mesajlarına göre, davacı firmalar tarafından adı geçen firmaya gönderilen, proforma fatura ve satış belgelerinin daha düşük değerli olarak düzenlenmesi istemli olup, ithale konu eşyaların kıymetinin, beyana nazaran daha yüksek olduğu yolundaki idare tespitini doğrulayan faks mesajları dikkate alınmaksızın, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçe ile iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 23'üncü maddesinde, eşyanın gümrük kıymetinin, Gümrük Tarifesinin ve eşya ticaretine ilişkin belirli konularda getirilen tarife dışı düzenlemelerin uygulanması amacıyla bu bölümde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymet olduğu belirtilmiş; 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ithal eşyasının gümrük kıymetinin eşyanın satış bedeli, satış bedelinin ise, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta 27 ve 28'inci maddelere göre gerekli düzeltmelerin de yapıldığı fiilen ödenen veya ödenecek fiyat olduğu öngörülerek, eşyanın satış bedelinin gümrük kıymetine esas alınabilmesi için gerekli koşullara yer verilmiş; 24'üncü maddenin 3'üncü fıkrasının (a) bendinde ise, fiilen ödenen veya ödenecek fiyatın, ithal eşyası için alıcının, satıcı veya satıcı yararına yaptığı veya yapması gereken ödemelerin toplamı olarak tanımlanmış, ödemelerin para transferi şeklinde olabileceği gibi, akreditif veya ciro edilebilir bir kıymetli evrak kullanılarak ya da doğrudan veya dolaylı da yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, sözü edilen Kanunun 26'ncı maddesinde ise, 24 ve 25'inci madde hükümlerine göre belirlenemeyen ithal eşyasının gümrük kıymetinin, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII. Maddesinin ve bu bölüm hükümlerinin prensip ve genel hükümlerine uygun yöntemlerle ve Türkiye'de mevcut veriler esas alınarak belirleneceği öngörülmüş; GATT'nın VII. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşmanın 17'nci maddesinde de, bu Anlaşmada yer alan hiçbir hükmün, gümrük idaresinin, gümrük kıymetinin belirlenmesi ile ilgili olarak ibraz edilen tutanak, belge veya beyannamenin gerçeklik veya doğruluğunu araştırma hakkını sınırlamayacağı ve bu hakkı tartışma konusu haline getirecek şekilde yorumlanamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerden, gümrük idaresinin, beyanın doğruluğunu tespit amacıyla, her zaman, her türlü bilgi ve belgeyi inceleyerek değerlendirme hak ve yetkisine sahip bulunduğu anlaşılmaktadır.

Olayda; her ne kadar, Vergi Mahkemesince, proforma fatura, sipariş emri ve satış listesinde yazılı kıymetin teklif edilen kıymet olduğu; bu belgelerde yazılı kıymetin gümrük vergisi tahakkukuna esas alınamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ise de; satıcı firmanın kayıtlarında ve sipariş belgeleri ile proforma faturada yazılı satış bedelinin 63.600.-Amerikan doları olduğu; davalı idarece ele geçirilen ve bir örneği dosyada mevcut 27.3.2000 günlü faks mesajında da, davacı Şirket tarafından, ihracatçı firmadan, proforma fatura ve satış belgelerinde, gerçek satış bedelinin düşük gösterilmesinin istendiğinin; gerçek satış bedeli ile belgelerde gösterilecek satış bedeli arasındaki farkın ise sevkiyattan bir hafta önce ödeneceğinin bildirildiğinin anlaşılmış olması karşısında; davacı Şirketin gümrüğe ibraz ettiği faturada yazılı kıymetin, gerçek satış bedeli olmadığının, gerçek satış bedelinin, satıcı firmanın kayıtlarında ve ilgili belgelerinde yazılı olan ve sözü edilen faks mesajıyla doğrulanan bedel olduğunun kabulü zorunludur. Bu bakımdan; söz konusu belgelerde yazılı gerçek kıymeti doğrulayan faks mesajı dikkate alınmaksızın, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, 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, 5.10.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2004/616
Karar No : 2004/1749

Özeti : Gümrük vergisinin üç yıllık tahakkuk zamanaşımına uğraması halinde, Gümrük Kanununda atıf yapılan Türk Ceza Kanunundaki daha uzun zamanaşımı sürelerinin uygulanabilmesi için davacı şirketin yetkilileri hakkında açılan ceza davasının sonucunun beklenerek bir karar verilmesi gerekeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Gıda Sanayicileri Dış Ticaret Anonim Şirketi
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Öncüpınar Gümrük Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 5.10.1998 gün ve 64 sayılı beyanname kapsamı eşya nedeniyle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, … Holding ve Holdinge bağlı şirketlerin işyerinde yapılan aramalarda, gümrük işlemlerinde kullanılmak üzere hazırlanan çok sayıda isim kaşesi, mühür, çeşitli firmalara ait boş fatura ile boş menşe şahadetnamesi, sağlık sertifikası, analiz rapor formu ve bu belgelerin Suriye Gümrük Müdürlüğü tarafından onaylanmasında kullanılan mühür ve kaşelerin ele geçirildiğinin anlaşılması ve Mahkemelerinin 2002/506 esasına kayıtlı dosyada bulunan 19.8.2000 günlü tutanakta, Türkiye ve Suriye'nin gümrük müfettişlerinin katılımıyla oluşturulan heyetler tarafından, gümrük giriş ve çıkış beyannamelerinin karşılaştırıldığının belirtilmesi karşısında, davacı Şirket adına yapılan ek tahakkukta yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 13.11.2003 gün ve E:2002/741; K:2003/1563 sayılı kararının; beyan edilen kıymetin gerçeği yansıttığı, ayrıca, Mahkemece karar verilmeden önce davacı Şirketin yetkilileri hakkında Kilis Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davanın sonucunun beklenilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinde, kanuna göre alınması gereken gümrük vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan, bu surette hiç alınmamış veya noksan alınmış olan vergilerin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren üç yıl içinde ilgili gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükelleflerinden isteneceği, 89'uncu maddesinde de, gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olduğu ve suçun zaman aşımı daha uzun bulunduğu takdirde, bu alacakların Türk Ceza Kanununun dava ve ceza zaman aşımları hakkındaki süreler içerisinde kovuşturulup tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, gümrük vergileri alacaklarının, eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren işleyen üç yıllık süre içerisinde istenmesini, kesinleştiği tarihten itibaren de beş yıl içerisinde takip ve tahsilini öngörmüş, ancak ortada aynı zamanda ceza uygulanmasını gerektiren bir fiilin bulunması halinde, vergi alacağının takip ve tahsilini, Türk Ceza Kanununun 102'nci maddesinde düzenlenen dava açma süreleri ile 112'nci maddesinde düzenlenen ceza zaman aşımı sürelerine bağlamak suretiyle, konusu suç teşkil eden eylem ve işlemlerle vergi kayıp ve kaçağının önlenmesini amaçlamıştır. Ancak, söz konusu hükmün uygulanabilmesi için, ek vergi alınmasını gerektiren fiilin aynı zamanda "suç" olduğunun mahkeme kararı ile sabit olması gerekir.

Olayda, 5.101998 tarihinde fiili ithali gerçekleştirilen eşyalara ilişkin olarak yapılan ek tahakkukun, 86'ncı maddede öngörülen üç yıllık süre geçirildikten sonra tebliğ edildiği

açık olmakla birlikte, temyiz dilekçesinden davacı şirket yetkilileri hakkında Kilis Ağır Ceza Mahkemesinin E:2000/164 sayılı dosyasında ceza davası açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirket yetkilileri hakkında açılan ceza davasında verilecek nihai karar, olaya uygulanması gereken kanun (86'ncı veya 89'uncu madde) hükmünün tespiti bakımından önem arz ettiğinden, Mahkemece, anılan davanın sonucunun beklenilmesi ve ona göre bir karar verilmesi gerektiğinden, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sefer Yıldırım'ın Düşüncesi: İdari ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizce incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar; söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiç birisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; fiili ithal tarihinden itibaren, olay tarihinde yürürlükte bulunan 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinde öngörülen üç yıllık sürenin geçmesinden sonra tebliğ edilen ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın; işin esasının incelenmesi suretiyle, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Her ne kadar, 1615 sayılı Gümrük Kanununun anılan 86'ncı maddesinde, kanuna göre alınması gereken gümrük vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan, bu suretle hiç alınmamış veya noksan alınmış olan vergilerin, eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren üç yıl içinde ilgili gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükellefinden isteneceği hükme bağlanmışsa da; aynı Kanunun 89'uncu maddesinde, gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve suçun zaman aşımının daha uzun bulunması halinde, bu alacakların da, Türk Ceza Kanununun dava ve ceza zaman aşımları hakkındaki süreler içerisinde kovuşturulup , tahsil edileceği öngörüldüğünden, davaya konu gümrük vergisinin dayanağını oluşturan ithalat dolayısıyla ilgililer hakkında ceza davası açılması ve bu dava sonucu mahkumiyet kararı verilmesi durumunda, gümrük idaresinin, söz konusu ithalattan doğan gümrük vergi ve resimlerini, suçun tabi olduğu zaman aşımı süresi içerisinde yapıp tebliğ edeceği ek tahakkukla isteyebileceği açık bulunmaktadır.

Olayda da; davacı Şirketin temyiz istemine ilişkin dilekçesinden, davacı şirket yetkilileri hakkında 1918 sayılı Kanuna muhalefet (toplu kaçakçılık) eyleminden dolayı, Kilis Ağır Ceza Mahkemesinin E:2000/164 sayılı dosyasında ceza davası açıldığı anlaşıldığından; dava hakkında karar verilebilmesi için, söz konusu ceza davasının, ek tahakkuka dayanak alınan gümrük giriş beyannamesi ile ilgisinin araştırılması ve ilgili bulunması halinde, anılan davanın sonucunun beklenilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının, yukarıda sözü edilen araştırma yapılarak sonucuna göre yeniden verilmek üzere bozulmasına ve bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 14.6.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2002/3196
Karar No : 2004/974

Özeti : Mükelleflerin, Vergi Usul Kanununda öngörülen saklama süresi içinde istenilen defter ve belgelerini mücbir sebep olmaksızın ibraz etmemelerinin resen tarhı gerektirdiği; ibraz edilmeyen defterlere dayanılarak yapılan katma değer vergilerinin indiriminin reddinde kanuna aykırılık bulunmadığı; saklama süresi doldu zannedilerek defter ve belgelerin imha edilmesinin mücbir sebep sayılmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kavaklıdere Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Petrol Ürünleri Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacı Şirket adına, inceleme raporuna dayanılarak, Eylül ila Aralık/1996 dönemleri için salınan katma değer vergilerine ve kesilen kaçakçılık cezalarına ilişkin işlemi; davacı Şirketçe, defter ve belgelerin vergi incelemesine ibraz edilmemesinden dolayı, mal ve hizmet alışlarına ait katma değer vergilerinin faturalarda gösterilip, yasal defterlere kaydedildiğinin kanıtlanamadığı, ancak, ilgili dönemde Petrol Ofisi Anonim Şirketinden alınan akaryakıt karşılığında katma değer vergisi ödendiğini gösteren listenin gerçek durumu yansıttığı sonucuna varıldığından, katma değer vergisi indirimlerinin bu kısmının belgelendirilmiş sayılması gerektiği; buna göre, davacı Şirketin 1996 yılına ilişkin katma değer vergisi beyanlarının yeniden düzenlenmesi sonucunda, Eylül ila Aralık/1996 dönemlerinde ödenecek katma değer vergisi bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara Beşinci Vergi Mahkemesinin 4.6.2002 gün ve E:2002/34; K:2002/399 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir..

Tetkik Hakimi Ayşegül Şahin'in Düşüncesi : Olayda, davacı Şirket tarafından, 1996 yılına ait defter ve belgelerin 2000 yılında saklama zaman aşımı süresinin dolduğu sanılarak imha edildiğinin belirtildiği, vergi incelemesine ibraz edilmeyen defter ve belgelerle ilgili olarak mücbir sebebin varlığının kabulüne olanak bulunmadığı, dolayısıyla davacı Şirket tarafından mahkemeye ibraz edilen belgede yer alan katma değer vergilerinin, indirim konusu yapılamayacağı açıktır. Bu itibarla, Mahkemece, ilgili belgenin gerçek durumu yansıttığı kabul edilerek, 1996 yılı katma değer vergisi beyanlarının yeniden düzenlenmesi suretiyle tarh ve ceza kesme işleminin iptalinde isabet görülmediğinden, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu 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, kanunen kabul edilebilir mazereti olmadığı halde, 1996 yılına ilişkin defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacı Şirket adına, inceleme raporuna dayanılarak salınan vergi ve kesilen cezaları iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 253'üncü maddesinde, bu Kanuna göre defter tutmak mecburiyetinde olanların, tuttukları defterlerle üçüncü kısımda yazılı vesikaları, ilgili yılı takip eden takvim yılından başlayarak beş yıl süre ile muhafaza etmeye mecbur oldukları hükmü yer almış; aynı Kanunun 13'üncü maddesinin 2'nci bendinde; vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler mücbir sebep olarak kabul edilmiş; 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasının 3'üncü bendinde de; bu kanuna göre tutulması mecburi olan defter ve belgelerin hepsinin veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi hali, re'sen takdir nedeni sayılmıştır.

Öte yandan; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, faaliyetlerine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri; 3'üncü fıkrasında ise, indirim hakkının, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen hukuki duruma göre, mükelleflerce yapılan vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, bu verginin fatura veya benzeri belgeler üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmesi yasal bir zorunluluk olup; bu şartlardan herhangi birinin, 213 sayılı Kanunda belirtilen mücbir sebepler mevcut olmamasına rağmen yerine getirilmemesi halinde, mükelleflerin, yüklendikleri katma değer vergisini indirim konusu yapabilmelerine olanak bulunmamaktadır.

Olayda, davacı Şirket tarafından, 1996 yılına ait defter ve belgelerin 2000 yılında saklama zamanaşımı süresinin dolduğu sanılarak imha edilmesinin mücbir sebep olarak kabulüne olanak bulunmadığından, davacı Şirket tarafından mahkemeye ibraz edilen belgelerde yer alan katma değer vergilerinin, yukarıda açıklanan kanun hükmü uyarınca indirim konusu yapılamayacağı açıktır.

Bu itibarla, Mahkemece, davanın reddi gerekirken, tarh ve ceza kesme işlemlerinin yazılı gerekçeyle iptal edilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de dikkate alınacağından bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 14.4.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/4013
Karar No : 2004/963

Özeti : Mal ve hizmet alışlarına ilişkin belgelerini süresi içinde yasal defterlerine kaydetmediği noter tespiti ile sabit olan davacının, katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesinde kanuna aykırılık bulunmadığı;

defter ve belgelerin muhasebeci tarafından alıkonulduğu yolundaki iddianın, mücbir sebep olarak kabul edilmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Battalgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Makine Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Davacı Şirketin 2000 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, mal ve hizmet alışlarına ilişkin faturalarını defterine süresinde kaydetmediğinin tespit edildiğinden bahisle, indirimlerinden hareketle, inceleme raporuna dayanılarak, 2000/Ocak dönemi için, adına, re'sen katma değer vergisi salınmasına ve vergi zıyaı cezası kesilmesine ilişkin işlemi; dosyanın incelenmesinden, alış belgelerinin ilgili yıla ait yevmiye defterine kaydedilmediğinin, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir tarafından Eskişehir 5'inci Noterliğine tespit ettirilmesi nedeniyle, davacı Şirketin indirimlerinin kabul edilmediğinin anlaşıldığı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin 3'üncü bendinde öngörülen re'sen takdir sebebine, anılan Noterliğin, davacı Şirketin ilgili yıla ait yevmiye defterinin boş olduğu yolundaki tespitinin esas alındığı; oysa, inceleme tarihinde inceleme elemanına ibraz edilen defter ve belgelere göre, belgelerin, defterlere kayıtlı olduğu; inceleme elemanının, defterlerin boş olduğuna ilişkin herhangi bir tespitinin olmadığı; bu haliyle, yoklama ve inceleme yapmaya yetkisi bulunmayan Noter tarafından yapılan tespit, re'sen takdir sebebi sayılarak, katma değer vergisi indirimlerinden hareketle yapılan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Eskişehir Birinci Vergi Mahkemesinin 28.6.2001 günlü; E:2001/100; K:2001/272 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak yapılan 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 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 nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; Eskişehir 5'inci Noterliğinin 6.3.2000 günlü ve 03064 yevmiye nolu, düzenleme şeklindeki tespit tutanağında yer alan, "...Organize Sanayi Bölgesi 6'ncı Cadde Eskişehir'de faaliyette bulunan … Anonim Şirketine ait Eskişehir 4'üncü Noterliğince 7.12.1999 tarih ve 48854 yevmiye no ile tasdikli 400 (dörtyüz) tek sayfalı yevmiye defteri ile, aynı Şirkete ait ve aynı Noterlikçe 8.12.1998 gün ve 54179 yevmiye no ile tasdikli 299 (ikiyüzdoksandokuz) tek sayfalı yevmiye defterinin sayfalarının boş olduğu ve hiçbir işlem yapılmadığı tespit edildi..." yolundaki saptamaya dayanılarak, alış belgelerinin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 ve 34'üncü maddeleri hükümleri uyarınca, süresinde ilgili yıl yevmiye defterine kaydedilmediğinden bahisle, indirimlerinden hareketle, davacı Şirket adına yapılan işlemlerin, Mahkemece, yazılı gerekçe ile iptal edildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Kayıt Zamanı" başlıklı 219'uncu maddesinde, "Muameleler deftere zamanında kaydedilir. Şöyle ki :

a) Muamelelerin işin hacmine ve icabına uygun olarak muhasebenin intizam ve vuzuhunu bozmayacak bir zaman zarfında kaydedilmesi şarttır. Bu gibi kayıtların on günden fazla geciktirilmesi caiz değildir.

b) Kayıtlarını devamlı olarak muhasebe fişleri, primanota ve bordro gibi yetkili amirlerin imza ve parafını taşıyan mazbut vesikalara dayanarak yürüten müesseselerde, muamelelerin bunlara işlenmesi, deftere işlenmesi hükmündedir. Ancak bu kayıtlar muamelelerin esas defterlere 45 günden daha geç intikal ettirilmesine cevaz vermez." hükmüne yer verilmiştir.

Sözü edilen hüküm uyarınca, işin hacmine ve icabına göre, işlemlerin, yapıldığı tarihten itibaren on gün içerisinde defterlere kaydedilmesi zorunludur. Ancak, kayıtlarını, maddenin (b) bendinde belirtilen şekilde yürüten işletmelerde, sözü edilen süre, kırkbeş gündür.

Öte yandan; 1512 sayılı Noterlik Kanununun 61'ncı maddesinde, Noterlerin, bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklini, kıymetini, ilgili şahısların kimlik ve ifadelerini tespit edecekleri belirtilmiş; aynı Kanunun 82'inci maddesinin 2'inci fıkrasında, Noterler tarafından düzenlenmiş olan hukuki işlemlerin, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacı Şirkete ait yevmiye defterinin yapraklarının boş olduğuna dair olup, vergi incelemesine esas alınan Noter tespiti, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa dayalı bir inceleme olmayıp, Noterlik Kanununun yukarıda sözü edilen 61'inci maddesi uyarınca, Noterlere verilmiş bir görevdir. Bu nedenle, Noterlerin, inceleme yapmaya yetkili kişilerden olmamakla birlikte, kendilerine kanunla verilen yetkilerini kullanmaları suretiyle yaptıkları tespitlerin, vergi incelemesine esas alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine bir hüküm olmadıkça, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri; 3'üncü fıkrasında; indirim hakkının, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği belirtilmiş; 34'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında ise, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri belgelerde ayrıca gösterilmek ve bu belgeler yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Sözü edilen hükümlere göre, vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, bu verginin fatura veya benzeri belgeler üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı içinde kanuni defterlere kaydedilmesi yasal bir zorunluluktur. Bu şartlardan herhangi birinin, 213 sayılı Kanunda belirtilen mücbir sebepler mevcut olmamasına rağmen yerine getirilmemesi halinde, mükelleflerin, yüklendikleri katma değer vergisini indirim konusu yapabilmelerine olanak bulunmamaktadır.

Her ne kadar, davacı Şirket, muhasebeci tarafından alıkonulan defter ve belgelerini icra yoluyla geri aldığını belirterek buna ilişkin belge sunmuş ise de, mevzuatta, defter ve belgelerin muhasebeci nezdinde muhafaza edileceğine ilişkin zorunluluk bulunmadığından, bu hususun mücbir sebep olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Buna göre, işlemlerini 213 sayılı Kanunun 219'uncu maddesinin (b) bendi uyarınca yürüttüğüne ilişkin bilgi ve belge sunmayan davacı Şirket adına, mal alış belgelerini 213 sayılı Kanunda öngörülen on günlük kayıt süresi içerisinde defterine kaydetmediğinin Noter tespiti ile sabit olması karşısında, mal alış belgelerinin ilgili vergilendirme döneminde yasal defterlere kaydedilmesi koşulunun yerine getirilmemesi nedeniyle, indirimlerinden hareketle yapılan tarh ve ceza kesme işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yolda verilen temyize konu mahkeme kararında isabet mevcut değildir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de dikkate alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 12.4.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2003/450
Karar No : 2004/2373

Özeti : Dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme başvurularının reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, dosyanın Maliye Bakanlığı'na tevdii gerekirken, işlemin iptalinde isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Site Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Gıda Sanayi Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : Un ve kepek imalatı yapan davacı Şirketin, 1997, 1998, 1999 ve 2000 yıllarındaki indirimli orana tabi mal teslimlerinden dolayı indirim konusu yapamadığı katma değer vergisinin iadesi amacıyla yaptığı düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işlemi; olayda, davacı tarafından, uyuşmazlık konusu dönemlere ilişkin indirimli orana tabi mal teslimlerinden dolayı indirilemeyen katma değer vergilerinin iadesi istemiyle yapılan başvuru, dava konusu işlemle, ilgili dönemlere ait katma değer vergisi beyannameleriyle iade talebinde bulunulmaması nedeniyle iade hakkından yararlanılamayacağından bahisle reddedilmiş ise de, iade hakkının 213 sayılı Vergi Usulü Kanununda öngörülen zaman aşımı süresi içerisinde kullanılmasına engel teşkil edecek herhangi bir düzenleme bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Sivas Vergi Mahkemesinin 31.12.2002 gün ve E:2002/155; K:2002/242 sayılı kararının; işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi Bülent Seyitdanlıoğlu'nun Düşüncesi: Olayda; un ve kepek imalatı yapan davacı Şirketin, 1997, 1998, 1999 ve 2000 yılları itibarıyla indirimli orana tabi mal ve teslimlerinden dolayı indirim konusu yapamadığı katma değer vergisinin iadesi amacıyla 2577 sayılı Yasanın 10'uncu maddesi kapsamında yaptığı başvuru; iade hakkının dönem beyannamelerinde istenilmesi gerektiğinden bahisle dava konusu işlemle reddedilmiş ise de, kişilerin bir takım haklardan yoksun bırakılmalarına neden olabilecek uygulamalar, ancak kanunla öngörülebileceğinden, iade isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.
Temyiz dilekçesinde; iade talebinin Maliye Bakanlığınca çıkarılan tebliğlerle belirlenen sürelerden sonra yapıldığı ileri sürülmekte ise de, 3065 sayılı Yasanın 29'uncu maddesinin 2'nci fıkrası, bu konuda Maliye Bakanlığına bir takım yetkiler vermiş ise de, verilen bu yetki, bu konudaki usulü düzenlemeleri kapsamakta olup, kanunla düzenlenebilecek bir konuda Yasama Organının yetkisini belirli istisnalar dışında yürütme organına devredilebileceği düşünülemez.
Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel Cengiz'in Düşüncesi: Davacı şirket tarafından, 1997,1998,1999 ve 2000 yılları itibarıyla indirimli orana tabi mal teslimlerinden dolayı yüklenilen ve indirim yolu ile telafi edilemeyen toplam 13.168.140.284.- lira katma değer vergisinin taraflarına iadesinin sağlanması amacıyla 24.12.2001 tarihinde vergi dairesine yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Düzeltme Talebi" başlıklı 122. maddesinde; mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, aynı kanunun 124. maddesinde de, vergi mahkemesinde, dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme başvurusu reddolunanların, şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri hükmü yer almıştır.

Görüldüğü üzere, vergi mahkemesine dava açma süresi içinde yapılan vergi hatalarının düzeltilmesi istemlerinde, vergi mahkemesine dava açılabilecekken, dava açma süresi geçirildikten sonra yapılan vergi hatalarının düzeltilmesi istemlerinde; davaya konu olabilecek idari işlem, 213 Sayılı Kanunun 124. maddesi hükmü gereğince, düzeltme isteminin reddine ilişkin vergi dairesi işlemine karşı şikayet yoluyla yapılacak başvuru sonucu Maliye Bakanlığınca tesis edilecek ret işlemidir.

İncelenen dosyadaki belgelerden, davacı şirket tarafından iptali istenilen 1.4.2002 tarihli ret işlemine konu başvuru, davacı şirketin 1997,1998,1999,2000 yıllarına ilişkin indirimli orana tabi mal teslimlerinden dolayı yüklenilen ve indirim yoluyla telafi edilemeyen ….- lira katma değer vergisinin taraflarına iadesinin sağlanmasına ilişkin olup, isteme konu vergilendirme dönemleri olan, 1997,1998,1999 ve 2000 yılları dikkate alındığında başvurunun dava açma sürelerinden sonra yapılan düzeltme ve şikayet başvurusu olduğunun kabulü gerekmektedir.

Buna göre, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra vergi dairesine yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına gidilmeden, söz konusu başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle vergi dairesi husumeti ile açılan davaya ilişkin dosyanın, idari merci tecavüzü nedeniyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi uyarınca Maliye Bakanlığına gönderilmesi gerekirken, işin esasına girilerek, yazılı gerekçe ile tesis edilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirketçe, indirimli orana tabi mal teslimlerinden dolayı yüklenilen, ancak indirim yoluyla telafi edilemeyen verginin iadesi istemiyle dava açma süresi geçtikten sonra yapılan düzeltme başvurusunun reddine ilişkin vergi dairesi müdürlüğü işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulmasının istenildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Düzeltme Talebi" başlıklı 122'nci maddesinde; mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, aynı kanunun 124'üncü maddesinde de, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme başvurusu reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri hükmü yer almıştır.

Görüldüğü üzere, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yapılan vergi hatalarının düzeltilmesi istemlerinde, davaya konu olabilecek idari işlem, 213 sayılı Kanunun 124'üncü maddesi hükmü gereğince, düzeltme isteminin reddine ilişkin vergi dairesi işlemine karşı şikayet yoluyla yapılacak başvuru sonucu, Maliye Bakanlığınca tesis edilecek ret işlemidir.

Bu durumda; vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra vergi dairesine yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına gidilmeden, anılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle vergi dairesi husumetiyle açılan davaya ilişkin dosyanın, idari merci tecavüzü nedeniyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendi uyarınca Maliye Bakanlığına gönderilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı gerekçe ile tesis edilen mahkeme kararında 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 konuda ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 7.10.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/449
Karar No : 2004/743

Özeti : Muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı fatura kullanmak suretiyle, haksız yere katma değer vergisi iadesi alındığının tespiti üzerine yapılan tarhiyatın yönteminin resen olduğu; bu şekilde tarh edilen vergi hakkında uzlaşmaya varılması halinde, Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesi uyarınca gecikme faizi istenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Babaeski Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Uzlaşılan vergi ve cezanın gecikme faiziyle birlikte tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin gecikme faizine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada; dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, davacı Şirketin 1994 yılına ait işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen raporda, mal alışında bulunduğu … Pazarlama ve Basım Sanayi Limited Şirketinin 1994 yılına ilişkin katma değer vergisi beyannamelerini vermediğinin tespit edilmesi nedeniyle, bu Şirketten yapılan alışlara ilişkin katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağının belirlendiğinin ve konunun takdir komisyonuna sevkinin önerildiğinin; takdir komisyonu kararı uyarınca, davacı Şirkete haksız olarak iade edildiği belirlenen katma değer vergisinin geri alınması amacıyla tarhiyat yapılıp, kaçakçılık cezası kesildiğinin; davacı Şirket tarafından salınan vergi ve kesilen cezada uzlaşmaya varıldığının; daha sonra da, uzlaşmaya varılan vergi ve ceza ile bunlara ilişkin olarak hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla, dava konusu ödeme emrinin düzenlenip tebliğ edildiğinin anlaşıldığı; olayda, haksız olarak iade edilen katma değer vergisinin, kaçakçılık cezalı olarak istenilmesi üzerine uzlaşmaya varılmış olduğu; gecikme faizinin, iadenin yapıldığı tarihle uzlaşma tarihi arasında geçen süre için hesaplandığı, haksız olarak iade edilen verginin idarece geri istenilmesi halinde ödeme süresinin ne olacağı konusunda, gerek Katma Değer Vergisi Kanununda ve gerekse Vergi Usul Kanununda herhangi bir hüküm bulunmadığı; ödeme süresinin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37'nci maddesi hükmüne göre tespitinin icap ettiği gibi hususlar dikkate alındığında, ortada, niteliği itibarıyla, ikmalen, re'sen veya idarece yapılmış bir tarhiyat bulunmadığı sonucuna varıldığı; böyle olunca da, fazladan alındığı anlaşılan katma değer vergisi iadesi için, 213 sayılı Kanunun 112'nci maddesi hükmüne göre gecikme faizi

istenilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Edirne Vergi Mahkemesinin 25.10.2000 günlü ve E:2000/72; K:2000/223 sayılı kararının; olayda, kaçakçılık cezalı olarak yapılıp üzerinde uzlaşmaya varılan tarhiyatın, inceleme raporuna dayalı olarak takdir komisyonunca saptanan matrah üzerinden re'sen yapıldığı; re'sen yapılan ve uzlaşmaya varılan tarhiyat için gecikme faizi hesaplanmasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi: Davacı Şirket hakkında yapılan katma değer vergisi tarhiyatlarının dayanağı, iade haklarının doğduğu vergilendirme dönemlerinde verilen katma değer vergisi beyannamelerinin, verginin matrahı yönünden gerçek durumu yansıtmamasıdır. Bu şekilde hesaplanan vergi matrahı, Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasının 6'ncı bendi uyarınca re'sen takdir edilmiş sayılacağından, yapılacak tarhiyatın yöntemi de re'sendir. Tarh edilen vergilerin tarhiyat sonrası uzlaşma başvurusuna konu edilerek, uzlaşmaya varılması da, bunun kanıtıdır. Dolayısıyla; vergi mahkemesi kararının gecikme faizine ilişkin hüküm fıkrası, maddi olayın ve hukuki durumun hatalı nitelendirilmesine dayalıdır.

Bu bakımdan mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı 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:

Dosyanın incelenmesinden; yağ imalatı ve satışıyla uğraşan davacı Şirketin 1994 yılına ait işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen raporda; … Pazarlama Ticaret ve Basım Sanayi Limited Şirketinden temin edilmiş olan mal alış faturalarının, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı oldukları; bu nedenle, davacı Şirket tarafından beyan edilen katma değer vergisi matrahının aynen kabul edilmesi, ancak, indirilebilir katma değer vergisi miktarından anılan faturalarda kayıtlı katma değer vergilerinin tenzil edilmesi ve olayın takdir komisyonuna sevki gerektiğinin belirtildiği, ardından, olayın, takdir komisyonuna sevk edildiği; takdir komisyonunca, anılan raporda yer alan öneriler doğrultusunda karar tesis edildiği; Vergi Dairesi Müdürlüğünce de, hem rapora, hem de takdir komisyonu kararına dayanılarak, anılan faturalar nedeniyle davacı Şirkete haksız olarak iade edildiği belirtilen katma değer vergilerinin geri alınması amacıyla, Ekim/1994 dönemi için, katma değer vergisi salınıp, kaçakçılık cezası kesildiği; buna ilişkin ihbarnamede, tarhiyatın normal vade tarihinden itibaren gecikme faizi uygulanacağının da belirtildiği; davacı Şirket tarafından, söz konusu vergi ve cezanın dava konusu edilmeyip, uzlaşmaya gidildiği; uzlaşmaya varılması üzerine, 22.2.2000 tarihli tutanağın düzenlenmesinin ardından, uzlaşmaya varılan vergi ve cezalar ile hesaplanan gecikme faizi için tahakkuk fişi düzenlendiği, tahakkuka bağlanan vergi, ceza ve faizin ödenmemesi üzerine de, dava konusu ödeme emrinin düzenlenerek tebliğ edildiği; söz konusu ödeme emrinin dava konusu edilen gecikme faizine ilişkin kısmının, Vergi Mahkemesince, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçe ile iptal edildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Kanunun Dördüncü Kitabının Üçüncü Kısmının, "Uzlaşma" başlıklı, Üçüncü Bölümünde yer alan Ek 1'inci maddenin olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde; tarhiyat sonrası uzlaşma müessesesinin işletilebilmesi için, ortada, ikmalen, re'sen veya idarece yapılmış bir vergi tarhının bulunması, ön koşul olarak kabul edilmiştir.

Olayda da, yapılan vergi incelemesinde, … Pazarlama ve Basım Sanayi Limited Şirketince davacı Şirkete düzenlenen faturalarda kayıtlı katma değer vergilerinin indirim ve iade konsu edilemeyeceğinin tespiti üzerine, düzenlenen inceleme raporu uyarınca ve takdir komisyonu kararına dayalı olarak, davacı Şirkete iade edilmiş olan katma değer vergilerinin geri alınması amacıyla tarhiyat yapılıp, kaçakçılık cezası kesilmiş; tarh edilen vergi ve kesilen cezada, yukarıda açıklanan Ek 1'inci madde hükmü uyarınca uzlaşmaya varılmıştır.

Görüldüğü üzere; davacı Şirket hakkında açıklanan şekilde yapılan katma değer vergisi tarhiyatlarının dayanağı, iade haklarının doğduğu vergilendirme dönemlerinde verilen katma değer vergisi beyannamelerinin, verginin matrahı yönünden gerçek durumu yansıtmamasıdır. Bu şekilde hesaplanan vergi matrahı, Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasının 6'ncı bendi uyarınca re'sen takdir edilmiş sayılacağından, yapılacak tarhiyatın yöntemi de re'sendir. Tarh edilen vergilerin tarhiyat sonrası uzlaşma başvurusuna konu edilerek, uzlaşmaya varılması da, bunun kanıtıdır. Dolayısıyla; vergi mahkemesi kararının gecikme faizine ilişkin hüküm fıkrası, maddi olayın ve hukuki durumun hatalı nitelendirilmesine dayalıdır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 23.3.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2004/586
Karar No : 2004/1003

Özeti : Bölge idare mahkemelerinin, vergi mahkemesi başkan ve üyelerinin reddi talebi ile yapılan başvuru üzerine verdikleri kararların temyiz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Tekstil Temizlik Maddeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Öncüpınar Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı Şirket tarafından, Gaziantep Vergi Mahkemesi hakimlerinden ikisi hakkında yapılan reddi hakim talebinin reddi yolundaki Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 9.1.2004 gün ve E:2004/7; K:2004/7 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Bülent Seyitdanlıoğlu'nun açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, davacı tarafından Gaziantep Vergi Mahkemesi hakimlerinden ikisi hakkında yapılan reddi hakim talebinin reddine dair Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 57'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinde reddedilen başkan ve üyenin birden çok olması halinde istemin bölge idare mahkemesince inceleneceği; bölge idare mahkemelerinde reddedilen başkan veya üyenin birden çok olması halinde, istemlerin Danıştayca inceleneceği hükme bağlanmış; 31'inci maddesinde de, 2577 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hususlar arasında, hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi de sayılmıştır. Sözü edilen madde ile göndermede bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29'uncu maddesinde ise, hakimin reddi sebepleri sayılmış; müteakip maddelerde de, hakimin reddi süresi, nasıl yapılacağı, ret talebinin nasıl ve hangi merci tarafından inceleneceği gibi usule ilişkin düzenlemelere yer verilmiş; 2494 sayılı Kanunun 8'inci maddesiyle eklenen 36/A maddesinde de, esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı bulunan dava ve işlerde hakimin reddi istemi ile ilgili merci kararlarının kesin olduğu; esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde, ret istemi hakkındaki merci kararlarının tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Temyiz, hukuki uyuşmazlığı sona erdiren ilk derece mahkemesi kararlarına karşı öngörülen olağan kanun yollarından biridir. Hukuki uyuşmazlığı sona erdirmeyen, diğer bir deyişle, nihai olmayan ve bu nedenle, ancak, davanın esası hakkında verilen ve yargılamayı sona erdiren kararla birlikte temyiz edilebilir nitelikte olan reddi hakim talebi hakkında verilen kararın, müstakilen temyiz başvurusuna konu edilmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Her ne kadar, 2577 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 31'inci maddesiyle göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda, reddi hakim talebi hakkında verilen kararların temyiz edilebileceği hüküm altına alınmış ise de; söz konusu gönderme, anılan Kanunun, reddi hakim sebepleri, buna ilişkin istemin şekli ve karara bağlanması ile ilgili kurallarına yapılmış olduğundan; ilk derece yargı yerlerinin nihai kararları için öngörülen ve bu kararların hukuka uygunluğunun denetlenmesini sağlayan temyiz başvurusunu da kapsaması olanaklı değildir. Öte yandan, 2577 sayılı Kanunda, temyiz aşaması ile ilgili olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılmış bir gönderme de yoktur. Bu bakımdan; reddi hakim talebi hakkında Gaziantep Bölge İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunun incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, 20.600.000.- (Yirmimilyonaltıyüzbin) lira maktu karar harcının temyiz edenden alınmasına, 15.4.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/2668
Karar No : 2004/3948

Özeti : İşyerlerinin açılış-kapanış saatlerinin büyükşehir belediye meclisince belirlenmesinin yeterli olmadığı, mahalli en büyük mülki amirin onayı alındıktan sonra yürürlüğe gireceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunan : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** 1- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
2- Fatih Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 11.7.1997 gün ve … sayılı kararı ile bu kararın uygulanmasına ilişkin, Fatih Belediye Başkanlığının 28.1.2002 gün ve … sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; beldenin ve belde halkının düzeninin sağlanması, sağlığının ve refahının korunması ve denetiminin düzenlenmesi amacıyla işyerlerinin açılış ve kapanış saatlerinin belirlenmesine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Meclis kararında ve bu karara dayanılarak Fatih Belediye Başkanlığınca tesis edilen uygulama işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 22.10.2002 gün ve E:2002/121, K:2002/1327 sayılı kararını temyizen inceleyerek onayan Dairemizin 17.11.2003 gün ve E:2003/1227, K:2003/4938 sayılı kararının; Büyükşehir Belediye Meclis kararının en büyük mülkiye amirinin onayından geçmediği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Yanıt verilmemiştir:

Fatih Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Serpil K.ERDOĞAN'ın Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKİ'nin Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede öne sürülen düzeltme nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54 üncü maddesine uygun bulunduğundan, düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 17.11.2003 gün ve E:2003/1227, K.2003/4938 sayılı kararı ortadan kaldırılarak işin esası yeniden incelendi.

Uyuşmazlık; İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 11.7.1997 gün ve … sayılı kararı ile bu kararın uygulanmasına ilişkin, Fatih Belediye Başkanlığının 28.1.2002 gün ve … sayılı işleminin iptali isteminden doğmuştur.

1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinin ikinci fıkrasının 3. bendinde; umumun yiyip içmesine yatıp kalkmasına, taranıp temizlenmesine, eğlenmesine mahsus lokanta, birahane, gazino kahvehane, kıraathane, meydan, han, otel, hamam, sinema, tiyatro, bar, dansing ve emsali yerlerin ve bu mahallerde satılan ve kullanılan şeylerin temizliğine sıhhiliğine ve sağlamlığına dikkat etmek ve kanun ve talimatname mucibinde bu gibi yerlerin işletilmeleri için gece ve gündüz açık kalmalarına ve inzibati sebeplere nazaran zabıtaca verilecek ruhsat üzerine sınıflarına ve tarifelerine göre bunlar için ruhsatname vermek ve açık ve kapalı bulunacağı saatleri mahalli en büyük mülkiye amirinin de muvafakatı alındıktan sonra tayin eylemek, belediyelerin görevleri arasında sayılmıştır.

Anılan yasal düzenlemeden belediyelerin yasa maddesinde sayılan işyerleri ile emsali yerlerin açık ve kapalı bulunacağı saatleri mahalli en büyük mülkiye amirinin muvafakatını aldıktan sonra belirleyebileceği sonucuna varılmıştır.

Olayda; İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 11.07.1997 gün ve … sayılı kararı ile İstanbul Büyükşehir Belediyesi sınırları ve mücavir alanları içerisinde bulunan belediyelerdeki işyerlerinin açılış ve kapanış saatlerinin belirlendiği sözkonusu meclis kararında meydandaki büfelerin açılış saatinin 06.00 kapanış saatinin 01.00 olarak düzenlendiği, anılan meclis kararına dayanılarak davalı idarenin 12.10.2001 gün ve 1178 sayılı işlemi ile davacının işyerinin kapanış saatinin 24.00. olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

Dava dosyası ile birlikte, temyiz incelemesi istemiyle, Dairemizin E:2004/1532 esasına kayıtlı bulunan İstanbul 6. İdare Mahkemesinin E:2001/1497 esas sayılı dosyasının incelenmesinden; İstanbul 6. İdare Mahkemesi tarafından ara kararı ile İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığından işyerlerinin açılış ve kapanış saatlerini belirleyen ve görülmekte olan davaya konu olan Belediye Meclisinin 11.07.1997 gün ve 434 sayılı kararının en büyük mülkiye amirinin onayından geçip geçmediği sorulmuş olup, ara kararı cevabı olarak gönderilen bila tarih ve v/8836 sayılı yazıdan söz konusu onayın alınmadığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin söz konusu işleminin 1580 sayılı Yasanın 70. maddesinin 16. fıkrası uyarınca tesis edildiği ileri sürülmüş ise de, aynı Yasanın 15. maddesinde sayılan işyerlerinin açılış ve kapanış saatlerinin mahalli en büyük mülkiye amirinin muvafakatı ile belirleneceğinin açıkça belirtilmiş olması karşısında söz konusu meclis kararının valiliğin muvafakatı alındıktan sonra yürürlüğe konulması gerekmekte olup, sözkonusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu haliyle davacının işyerinin kapanış saatini belirleyen davalı idare işleminin dayanağı Büyükşehir Belediye Meclisi işleminde ve uygulama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; İstanbul 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 20.10.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/1185
Karar No : 2004/3318

Özeti : Hız ihlalinin 2918 sayılı Yasada yapılan değişiklikten önce, sürücü belgesinin geçici geri alma işleminin ise yasa değişikliğinden sonra uygulanması durumunda, kişinin lehine olan yasa hükmünün tatbik edileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** İzmir Valiliği
İstemin Özeti **:** Davacının sürücü belgesinin 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 51. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle geri alınmasına ilişkin 31.05.2003 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davada; en son hız ihlalini gerçekleştirdiği 19.5.2001 tarihinden geriye doğru bir yıl içinde beş defa hız ihlalinde bulunduğu tespit edilen davacının, olay tarihinde yürürlükte bulunan 2918 sayılı Yasanın 51/3. maddesi uyarınca işlemiş olduğu suç nedeniyle sürücü belgesinin bir yıl süre ile geri alınması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İzmir 4. İdare Mahkemesinin 31.12.2003 gün ve E:2003/766, K:2003/1537 sayılı kararının, olayda değişen yasa hükmünün uygulanması gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi : Kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi : Bir yıllık süre içerisinde beş kez hız kuralının ihlali nedeniyle sürücü belgesinin 1 yıl süre ile geri alınmasına ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen inelenerke bozulması istenilmektedir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun eylem tarahinde yürürlükte olan 51 inci maddesinin 3. fıkrasında hız kuralını ihlal sebebiyle ceza yazılan sürücülerden, suçun işlendiği tarihten geriye doğru (1) yıl içerisinde aynı kuralı 5 defa ihlal ettiği tesbit edilenlerin sürücü belgelerinin (1) süre ile geri alınacağı hükme bağlanmış, anılan hüküm 15.1.2003 günü yayımlanarak bu tarihten geçerli yürürlüğe giren 4785 sayılı Yasa ile değiştirilerek bir yıl içinde beş defa hız sınırının % 30 dan fazla aşılmış olması halinde sürücü belgesinin 1 yıl süre ile geri alınabileceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2.8.2000-19.5.2001 tarihleri arasında 5 kez hız ihlali suçunu işlediğinin 31.5.2003 günündeki ihlal sırasında anlaşılması üzerine, davaya konu işlemin tesis olunduğu, yargılama sırasında işleme dayanak olan hız belirleme belgelerinin üç tanesinin mahkemeye sunulduğu, diğer iki tanesinin idarece sunulamadığı görülmektedir.

Bu duruma göre, idarece ceza verilmesi sırasında cezaya esas olan hız belirleme belgelerinin değerlendirilerek işlem yapılması ve sürücünün o yol için öngörülen azami sınırları eylem tarihinde yürürlükte olan kurallar uyarınca aşıp aşmadığının belirlenmesi gerekmekte iken, hız tesbitine ilişkin tüm belgelerin varlığının ortaya konulamaması nedeniyle işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle, temyiz konusu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının sürücü belgesinin 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 51. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle geri alınmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının, 15.1.2003 tarihine kadar yürürlükte olan 51. maddesinin 3. fıkrasında, hız kuralını ihlal sebebiyle ceza yazılan sürücülerden, suçun işlendiği tarihten geriye doğru (1) yıl içerisnde aynı kuralı (5) defa ihlal ettiği tespit edilenlerin sürücü belgelerinin (1) yıl süreyle geri alınacağı kurala bağlanmış, 15.1.2003 gün ve 24994 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4785 sayılı Yasa ile 2918 sayılı Yasanın 51. maddesinin yukarıda anılan 3. fıkrası, "Hız sınırlarını yüzde otuzdan fazla aşmak suretiyle ihlal suçunun işlendiği tarihten geriye doğru bir yıl içerisinde aynı kuralı beş defa ihlal ettiği tespit edilenlerin sürücü belgeleri bir yıl süre ile gelir alınır." şeklinde değiştirilmiştir.

Öte yandan, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasında, bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşir olunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanunun tatbik ve infaz olunacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2.8.2000, 4.8.2000, 3.2.2001, 4.3.2001 ve 19.5.2001 tarihlerinde 5 kez hız ihlali suçunu işlediği, son hız ihlali olan 19.5.2001 tarihinde sürücü belgesinin geri alınmadığı, ancak 31.9.2003 tarihinde yeni bir hız ihlali suçu işlemiesi üzerine davalı idarece yapılan incelemede 2.8.2000-19.5.2001 tarihleri arasındaki 1 yıllık süre içinde 5 kez hız ihlali suçunun tespit edildiğinden bahisle 31.5.2003 tarihinde sürücü belgesinin 1 yıl süreyle geri alınmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Olayda 5 kez hız ihlali, 2918 sayılı Yasada 15.1.2003 tarihinde yapılan değişiklikten önce işlenmiş ise de, dava konusu işlem yasa değişikliğinden sonra 31.5.2003 tarihinde tesis edilmiş olduğundan, artık işlem tarihinde yürürlükte olan yasa hükmü uygulanmak suretiyle davacının yasa değişikliğiyle getirilen hız ihlallerinin yüzde otuzdan fazla olup olmadığının incelenmesi ve bir yıl içinde 5 kez yüzde otuzdan fazla hız sınırını aşıp aşmadığının tespiti halinde işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, anılan Yasa maddesinin değişikliğinden önceki hali uygulanmak suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 4. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 17.9.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/436
Karar No : 2004/3491

Özeti : Hız sınırlarının %30 dan fazla aşıldığı bir yıl içerisinde 5 kez tesbit edilmeden, sürücü belgesinin bir yıl süreyle geri alınamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İzmir Valiliği

Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının bir yıl içerisinde 5 kez hız ihlali yaptığının tespiti üzerine sürücü belgesinin bir yıl süreyle geri alınmasına ilişkin İzmir Merkez Bölge Trafik Denetleme İstasyon Amirliğinin ... günlü işleminin iptali istemiyle açılan davada; Karayolları Trafik Yasasının 51/3. maddesinin, 15.01.2003 gün ve 24994 sayılı (mükerrer) Resmi Gazetede yayımlanan 4785 sayılı Yasa ile değiştirilerek hız sınırının % 30 dan fazla aşılması şartının getirildiği, dosyanın incelenmesinde, davacının 11.09.1999 ve 13.10.1999 tarihlerinde yaptığı ihlallerde hız sınırını %30 aştığı, 1.10.1999 ve 12.10.1999 tarihlerinde ise hız sınırını % 30 aşmadığı, 16.01.2000 tarihinde ise davacının hız sınırını ve limitini aşıp aşmadığının belirlenemediğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacının 1 yıl içinde hız sınırlarını %30 aşmak suretiyle 5 kez ihlali bulunmadığından, sürücü belgesinin 1 yıl süreyle geri alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 15.10.2003 gün ve E.2003/117, K:2003/1138 sayılı kararının; yapılan işlemin yasal düzenlemelere ve yargı içtihatlarına uygun olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal ÖZEREN'in Düşüncesi : İstemin kabulünün gerekeceği 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:

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 28.09.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/628
Karar No : 2004/3527

Özeti : Taşocağı ruhsatı için kesin kararın il daimi encümenince verilmesi gerektiği, kaymakamlığın bu konuda nihai bir karar verme yetkisinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Sarıoğlan Kaymakamlığı
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacının Kayseri İli, Sarıoğlan İlçesi … Köyü sınırları içinde … ve … mevkilerinde olup, köy halkından 13 kişiden kiralanan alanda kum ocağı işletilmek üzere ruhsat verilmesine ilişkin başvurusunun reddine ilişkin … İlçe İdare Kurulunun 30.09.2003 gün ve 397 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile Mahkemelerince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora göre, bilirkişi raporunda 1 numara ile gösterilen II. sınıf sulu tarım arazisi niteliğinde olan sahaya kum ocağı ruhsatı verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak bilirkişi raporunda 2 numara ile gösterilen ve tarım arazisi özelliği kalmayıp Kızılırmak yatağı dışında kalan sahaya ilişkin olarak kum ocağı ruhsatı verilmemesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin 2 numaralı sahaya kum ocağı ruhsatı verilmemesine ilişkin kısmının iptaline, 1 numaralı sahaya kum ocağı ruhsatı verilmemesine ilişkin kısmına yönelik davanın reddine karar veren Kayseri İdare Mahkemesinin 29.12.2003 gün ve E.2003/1379, K:2003/1768 sayılı kararının; davalı idare tarafından iptale ilişkin kısmının; dava konusu yerlerin zilyetlikle iktisap edilebilecek yerlerden olmadığı, ırmak yatağı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi : Davacının kum ocağı işletmek amacı ile Kaymakamlığa yaptığı başvurunun ilçe idare kurulu kararı ile reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, bilirkişi raporuna dayalı olarak taşkın havzası olarak belirlenen alana yönelik davanın kısmen kabulü yolundaki İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 13.maddesini değiştiren 543 sayılı K.H.K.nin 6. maddesinde, Devletin özel mülkiyetindeki taşınmaz malların satışı kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin gerekli görülen hallerde kiraya verilmesi mülkiyetin gayri aynı hak tesisi, ormanlar ve devletin hüküm ve tasarru'fu altındaki diğer yerler ile Devletin özel mülkiyetindeki yerlerde bulunan su ürünleri üretim yerleri, kaynak suları ve taş kum çakıl ve toprak ocaklarının kiraya verilmesi Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Diğer taraftan, Taşocakları Tüzüğü işlemin tesis olunduğu sırada yürürlükte bulunmaktadır.

Bu hale göre, sonradan yürürlüğe giren 543 sayılı KHK uyarınca taşocağı işletilebilmesi için hazinenin özel mülkiyetindeki araziler veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ileri sürülen yerler için önce Milli Emlak Genel Müdürlüğünden arazinin kiralanması (veya ilişiksizlik belgesinin alınması) bundan sonra anılan Tüzük kuralları uyarınca İl Özel İdaresinden ruhsat alınması gerekmektedir.

Olayda ise, ruhsat başvurusunun ilgilisi olan mercilere iletilmeksizin kaymakamlıkca ruhsat istenilen yerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu gerekçesiyle ilçe idare kurulu kararı ile reddi üzerine davanın açıldığı görülmekte olup, anlatılan hukuksal durum çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle, temyiz konusu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; davacının Kayseri İli, Sarıoğlan İlçesi .. Köyü sınırları içinde … ve … mevkilerinde olup, köy halkından 13 kişiden kiralanan alanda kum ocağı işletilmek üzere ruhsat verilmesine ilişkin başvurusunun reddine ilişkin İlçe İdare Kurulunun 30.09.2003 gün ve 397 sayılı kararının iptali isteminden doğmuştur.

Taşocakları Nizamnamesine göre, Taşocağı ruhsatı için kaymakamlığa başvurulduktan sonra, İlçe İdare Kurullarınca gerekli incelemeler yapılıp sonra dosyanın karar mercii olan İl Daimi Encümenine gönderilmesi ve kesin kararın İl Daimi Encümenince verilmesi gerektiği açık olup, kaymakamlığın bu konuda nihai bir karar verme yetkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Kayseri İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 29.09.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

OKUL İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2003/5630
Karar No : 2004/3409

Özeti : 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasasının 9. maddesinde yer alan mesafe koşulunun, okul öncesi eğitim kurumu olan ana okullarını kapsamadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Valiği
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacının özel ana okulu açma izni verilmesi isteminin, çevrede kuruma 150 metre mesafeden daha yakın bir kahvehane bulunması nedeniyle reddedilmesine ilişkin İstanbul Valiliği, … İlçe Milli Eğitim Müdürülğünün 16.7.2002 gün ve 8709 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Özel Öğretim Kurumları Kanununun 9. maddesiyle yasa koyucunun ilk ve orta öğretim öğrencilerini korumak amacıyla kamuya açık bazı yerlerin belli yakınlıkta olmalarını mesafe şartı koyarak engellediği, ancak okul öncesi eğitim kurumu olan anaokullar yönünden böyle bir şart koymadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 25.4.2003 gün ve E:2002/1524, K:2003/511 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu, ilk ve orta öğretim öğrencileri korumak amacıyla konulan kuralların öncelikle anaokulu öğrencileri yönünden de geçerli olacağı ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nihat TOKTAŞ'ın Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKİ'nin Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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 22.09.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/448
Karar No : 2004/3589

Özeti : Mezuniyet tarihinden sonra soyadı ve kimlik bilgilerinde mahkeme kararı ile değişiklik olduğundan bahisle, yeni bir diploma hazırlanması talebinin; diplomaların düzenlendiği tarihteki bilgileri içereceği nedeniyle reddinde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : … Üniversitesi, İktisadi İdari Bilimler Fakültesinden 5.9.2000 tarihinde mezun olan davacının yeni bir diploma hazırlanması yönündeki talebinin, soyadı ve kimlik bilgilerindeki değişikliğin mezuniyetten sonraki tarih olan 16.5.2001 tarihinde mahkeme kararı sonucu meydana gelmesi nedeniyle reddedilmesine yönelik … Üniversitesi Rektörlüğünün 23.3.2002 gün ve 500/1160 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada davacının annesinin soyadı ile başladığı öğrenim hayatına … Üniversitesinde devam ettiği ve sonrasında da adı geçen üniversitenin İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşetme bölümünden 5.9.2000 tarihinde mezun olduğu tarihte babalık davasının devam ettiği, yukarıda anılan yargılama süresi sonunda Ankara 8 Asliye Hukuk Mahkemesinin 22.2.2001 gün ve E:1999/392, K;2001/127 sayılı kararıyla …'ün davacının babası olduğuna ve soyadının Gün olarak kayıt ve tesciline karar verilmesi nedeniyle bu yeni hukuki duruma göre davacının talebi doğrultusunda diploma tanzim edilmesi gerekirken ve ortada verilmiş herhangi bir diploma da yokken, mükerrer diploma tanziminden ve hakkın kötüye kullanımından bahsedilerek tesis olunan işlemde hukuka, hakkaniyet ilkelerine ve mevzuata uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Muğla İdare Mahkemesinin

18.12.2002 gün ve E:2002/270 , K:2002/1219 sayılı kararının; davacının mezun olduğu tarih itibariyle diplomanın tanzim edildiği yapılan işlemde mevzuata aykırılık olmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülşen A.PEHLİVAN'ın Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir

Danıştay Savcısı Cem ERBÜK'ün Düşüncesi : 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.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususla, 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, davacının yeni kimlik bilgilerine uygun diploma düzenlenmesi isteminin reddine ilişkin Rektörlük işleminden doğmuştur.

… Üniversitesi Önlisans ve Lisans Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 33/c maddesinde, ancak diplomanın kaybı durumda bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir diplomanın verileceği ve diploma üzerine "ikinci nüsha" ibaresinin konulacağı hüküm altına alınmıştır.

Diplomalar, düzenlendikleri tarihte varolan hukuki ve fiili durumu gözeten belgelerdir. Davacının mezun olduğu ve diplomanın düzenlendiği tarihteki soy isminin Bilir olduğu, diplomanın bu hukuksal durumu yansıttığı açıktır. Diplomanın düzenlenmesinden sonra davacının kimlik bilgilerinde meydana gelen değişiklik ise, önceki durumu geçersiz kılmayacağı gibi, diplomanın değiştirilmesini gerektiren hukuki bir neden de değildir.

Bu durumda davacının ancak Fakülte İdaresine başvurarak diplomasının uygun yerine, sonradan mahkeme kararıyla soy isminin değiştirildiğine dair bir açıklama yapılmasını veya bu hususu bildiren bir belge verilmesini isteme hakkı vardır.

Bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Muğla İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 4.10.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ
(YÜKSEKÖĞRETİM)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2003/78
Karar No : 2004/3908

Özeti : Kendi iradesi ile Polis Meslek Yüksekokulundan ayrılan davacının, tekrar okula dönme isteminin reddine ilişkin işlemde ve bu işlemin dayanağı olan Polis Meslek

Yüksekokulları Eğitim Öğretim Yönetmeliğinin 14. maddesindeki, yüksekokuldan çıkan veya çıkarılan öğrencilerin bir daha Polis Meslek Yüksekokulu öğreci adaylığı için başvuramayacaklarına ilişkin düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : …
Davalılar : 1- İçişleri Bakanlığı
2- Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Akademisi Başkanlığı

Davanın Özeti : … Polis Meslek Yüksek Okulu öğrencisi iken kendi isteği ile okuldan ayrılan davacının, tekrar okula dönmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Akademisi Başkanlığının … gün ve … sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağını oluşturan Polis Akademisi Başkanlığı Polis Meslek Yüksek Okulları Eğitim Öğretim Yönetmeliğinin 14. maddesinin iptali istemidir.

Savunmaların Özeti : İçişleri Bakanlığınca davacı kendi isteği ile okuldan ayrıldığından Yönetmelik gereği tekrar okula kaydedilmemesinde ve dayanağı Yönetmelik maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmakta olup, diğer davalı Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Akademisi Başkanlığınca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKİ'nin Düşüncesi : Polis Okulu Öğrencisi iken kendi isteği ile okuldan ayrılan davacının yeniden okula dönme istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan Polis Akademisi Başkanlığı Polis Meslek Yüksekokulları Eğitim Öğretim Yönetmeliğinin 14. maddesinin iptali istenilmektedir.

Dava konusu yönetmelik maddesinde, "öğrenciler, eğitim öğretimin herhangi bir aşamasında yüksekokul müdürlüğüne yazılı başvuruları ile yüksek okuldan ayrılma isteklerini bildirerek ayrılabilirler. Yüksek okuldan çıkan veya çıkarılan öğrenciler bir daha Polis Meslek Yüksekokulu öğrenci adaylığı için başvuruda bulunamazlar. Yüksekokuldan çıkma halinde bu durum çıkma talebinde bulunan kişilere hatırlatılır" hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, sınavı kazanarak 23.9.2002 tarihinde … Polis Meslek Yüksekokulunda eğitim-öğretime başlayan davacının Yönetmeliğin 16. maddesi gereği Yüksekokul Müdürlüğünce … Devlet Hastanesinden aldırılan Sağlık Kurulu Raporunda Varikosel teşhis edilerek ameliyat olduktan sonra Polis Olur kararı verilmesi üzerine 3.10.2002-10.10.2002 tarihleri arasında ameliyat olması için Yüksekokul Müdürlüğünce izin verildiği, 11.10.2002 tarihli dilekçesi ile okula intibak edemediği ve ailevi sebepler nedeniyle Devletin kendisi için yaptığı masrafları yasal faizini de ödeyeceğini taahhüt ederek okuldan kendi isteği ile ayrılması için gereğinin yapılmasını talep ettiği okul idaresince Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca Yükseokuldan çıkma halinde, bir daha Yüksekokul adaylığı için başvuramıyacağı tebliğ edilerek davacının ayni gün okuldan ayrıldığı ve bu ayrılma kararının Polis Akademisi Başkanlık Makamınca 17.10.2002 tarihinde onanarak kesinleştiği, daha sonra okula yeniden dönme istemiyle 30.10.2002 tarihli dilekçe ile Polis Akademisi Başkanlığına, 6.11.2002 tarihli dilekçe ile … Polis Meslek Yüksekokuluna yaptığı başvuruların Yönetmeliğin 14. maddesindeki hüküm uyarınca reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda kendi hür iradesiyle Yüksekokuldan ayrılan davacı hakkında Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gibi işlemin tesisine dayanak alınan yönetmelik maddeside hukuka uygun görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; … Polis Meslek Yüksek Okulu öğrencisi iken kendi isteği ile okuldan ayrılan davacının, tekrar okula dönmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Akademisi Başkanlığının … gün ve … sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağını oluşturan Polis Akademisi Başkanlığı Polis Meslek Yüksek Okulları Eğitim Öğretim Yönetmeliğinin 14. maddesinin iptali isteminden doğmuştur.

Polis Akademisi Başkanlığı Polis Meslek Yüksekokulları Eğitim Öğretim Yönetmeliğinin 14. maddesinde; "öğrenciler, eğitim öğretimin herhangi bir aşamasında yüksekokul müdürlüğüne yazılı başvuruları ile yüksek okuldan ayrılma isteklerini bildirerek ayrılabilirler. Yüksek okuldan çıkan veya çıkarılan öğrenciler bir daha Polis Meslek Yüksekokulu öğrenci adaylığı için başvuruda bulunamazlar. Yüksekokuldan çıkma halinde bu durum çıkma talebinde bulunan kişilere hatırlatılır" kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 24.08.2002 tarihinde yapılan sınavı kazanarak 23.09.2002 tarihinde … Polis Meslek Yüksek Okulunda eğitim-öğretime başlayan davacıya Yönetmeliğin 16. maddesi gereği Yüksekokul Müdürlüğünce … Devlet Hastanesinden aldırılan Sağlık Kurulu Raporunda Varikosel teşhis edilerek ameliyat olduktan sonra "Polis Olur" kararı verilmesi üzerine, 3.10.2002-10.10.2002 tarihleri arasında ameliyat olması için Yüksekokul Müdürlüğünce izin verildiği, 11.10.2002 tarihli dilekçesi ile okula intibak edemediği ve ailevi sebepler nedeniyle Devletin kendisi için yaptığı masrafların yasal faizini de ödeyeceğini taahhüt ederek okuldan kendi isteği ile ayrılması için gereğinin yapılmasını talep ettiği, okul idaresince Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca Yükseokuldan çıkma halinde, bir daha Yüksekokul adaylığı için başvuramıyacağının tebliğ edildiği, davacının aynı gün okuldan ayrıldığı ve bu ayrılma kararının Polis Akademisi Başkanlık Makamınca 17.10.2002 tarihinde onanarak kesinleştiği, daha sonra okula yeniden dönme istemiyle 30.10.2002 tarihli dilekçe ile Polis Akademisi Başkanlığına, 6.11.2002 tarihli dilekçe ile … Polis Meslek Yüksekokuluna yaptığı başvuruların Yönetmeliğin 14. maddesindeki hüküm uyarınca reddedilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kendi özgür iradesiyle Yüksekokuldan ayırılan davacı hakkında Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca oluşturulan işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. İşlemin dayanağı olan Yönetmelik maddesi açısından ise; eğitim-öğretim planlaması ve disiplin sağlanması amacıyla oluşturulan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 19.10.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/770
Karar No : 2004/4104

Özeti : 2547 sayılı Yasanın 46/5 maddesinde katkı payını yatırmayan öğrencilerin kayıtlarının yenilenmeyeceği, düzenlenmiş ise de kaydının silineceğine ilişkin bir hüküm yer almadığından, davacının katkı payını yatırmadığından ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …

Karşı Taraf : …

İstemin Özeti : … Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi İnşaat Mühendisliği bölümü son sınıf öğrencisi davacının, 2002-2003 öğretim yılı 2. dönem katkı payını yatırmadığından kaydının yenilenmemesi nedeniyle ilişiğinin kesilmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu'nun 7.4.2003 gün ve 13-9 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; 2547 sayılı yasanın 46/5 maddesinde katkı payını yatırmayan öğrencilerin kayıtlarının yenilenmeyeceği düzenlenmiş ise de burada kaydının silineceğine ilişkin bir hükmün yer almadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Eskişehir İdare Mahkemesinin 21.10.2003 gün ve E:2003/684, K:2003/1432 sayılı kararının; katkı payının süresi içinde yatırılması gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla AKTAŞ'ın Düşüncesi : İstemin reddi 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:

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 1.11.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2003/5806
Karar No : 2004/3331

Özeti : Yurtdışından alınan diplomalara denklik belgesi düzenlenirken "Bu belge öğretmen atamalarında geçerli değildir." şerhinin konmasında ve bu şerhin kaldırılması için ilgilinin öğretmenlik meslek bilgisi sınavına tabi tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. … (Aynı yerde)

Karşı Taraf **:** …
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** … … Devlet Pedagoji Üniversitesi Beden Eğitimi Bölümünü bitiren davacının, lisans denklik belgesine konan "Bu belge öğretmen atamalarında geçerli değildir" şerhinin kaldırılması yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının … gün ve … sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, konuyla ilgili mevzuatta denklik belgelerine herhangi bir şerh konulabileceği yolunda bir düzenleme yer almadığından, hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 24.09.2003 gün ve E:2003/195, K:2003/1165 sayılı kararının, davacının diplomasının sahte olduğu ve suç duyurusunda bulunulduğu, eğitimde eşitlik ve nitelik sağlamaya yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan DİKENLİ'nin Düşüncesi : İstemin kabulü 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, … … Devlet Pedagoji Üniversitesi Beden Eğitim Bölümünü bitiren davacının, lisans denklik belgesine konan "Bu belge öğretmen atamalarında geçerli değildir" şerhinin kaldırılması yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

2547 sayılı yasanın 43. maddesinin (b) fıkrasında, aynı mesleki bilim dallarında, eğitim-öğretim yapan üniversitelerde, eğitim-öğretim, metod, kapsam, öğretim süresi ve yıl içindeki değerlendirme esasları bakımından eşdeğer olması ve öğrenimden sonra kazanılan unvanların aynı ve elde edilen hakların eşdeğer sayılması hususu Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine; öğretmen yetiştiren birimler için belirtilen esasların tesbiti Milli Eğitim Bakanlığı ile işbirliği yapılarak, Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, idare mahkemesince ilgili yönetmelikte diploma denklik belgelerine herhangi bir şerh konulacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmişse de, yukarıda aktarılan yasal düzenlemeden, öğretmenlik unvanının kazanılabilmesi ve denklik işlemi yoluyla yurtdışından alınan diplomanın tanınmasının Yükseköğretim Kurulunun Milli Eğitim Bakanlığı ile yapılan işbirliği ile gerçekleştirileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya öğretmen atamalarında geçerli olmadığı şerhini taşıyan denklik belgesinin verildiği, anılan şerhin kaldırılması için ise kendisinin yılda birkez yapılmakta olan öğretmenlik meslek bilgisi sınavına girmeye davet edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, denklik işlemi yoluyla yurtdışından alınan diplomanın tanınmasının yanısıra davacının öğretmenlik meslek bilgisi sınavına tabi tutulmak istenmesinde ve buna bağlı olarak anılan sınava girmeden denklik belgesine şerh konulmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 20.9.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2003/5914
Karar No : 2004/3454

Özeti : Araştırma görevlisi olan davacıya Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği hükümlerinin uygulanacağı, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin uygulanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. …, Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : … Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak görev yapmakta olan davacıya 1 ay süreyle okuldan uzaklaştırma cezası verilmesine ilişkin Tıp Fakültesi Dekanlığının 19.06.2002 gün ve 1791-02214 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının öğrenci statüsünde olmadığı, üniversitenin çalışan elemanı olduğu anlaşılmakla kendisine disiplin cezası verilmesi hususunda esas alınması gereken Yönetmeliğin, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği olması gerektiği, davacıya Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin uygulanarak disiplin cezası verilmesine ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Gaziantep İdare Mahkemesinin 01.05.2003 gün ve E:2002/1189, K:2003/640 sayılı kararının, davacının tıpta uzmanlık eğitimi gördüğü ve öğrenci statüsünde değerlendirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülşen A.PEHLİVAN'ın Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın

onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 27.09.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/1367
Karar No : 2004/3878

Özeti : Davacının doçentlik sözlü sınavında başarısız sayılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacının hangi yönlerden başarısız olduğunun belirtilmeksizin sadece bir tutanak ile başarısız olduğunun belirtilmesi karşısında tesis edilen işlemde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi Tıp Fakültesinde yardımcı doçent olan davacının 11.11.2002 tarihinde Çocuk Cerrahisi Anabilim Dalında ikinci kez girdiği doçentlik sözlü sınavında başarısız sayılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacının eserlerinin incelenmesi aşamasında başarılı sayıldığı, dava konusu edilen doçentlik sözlü sınavında ise sadece başarısız olduğuna ilişkin bir tutanak tutulduğu, hangi yönlerden başarısız sayıldığına ilişkin somut iddia ve verilerin bulunmaması karşısında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile dava konusu işlemi iptal eden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 17.12.2003 gün ve E:2003/43, K:2003/1948 sayılı kararının, doçentlik sözlü sınavının yargı yolu ile denetlenmesi olanağı bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla AKTAŞ'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 19.10.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2003/5531
Karar No : 2004/3548

Özeti : Disiplinsizlik nedeniyle Gülhane Askeri Tıp Akademisinden resen emekli edilenlerin, bir başka kamu kurum ve kuruluşunda istihdam edilmelerinin mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : … Üniversitesi, … Sağlık Yüksekokulunda ilan edilen öğretim görevlisi kadrosuna başvuran davacının, atamasının uygun görülmemesine ilişkin … Üniversitesi Yönetim Kurulunun 30.12.1998 gün ve 656 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Dairemizin 21.03.2002 gün ve E:2000/4194, K:2002/1719 sayılı bozma kararına uyarak; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 104. maddesi uyarınca disiplinsizlik nedeniyle re'sen emekli edilen subayların emeklilik hakkı tanınan görevlerde çalıştırılabilecekleri açık olup, davalı idare tarafından duyulan ihtiyaç üzerine ilan edilen öğretim görevliliği kadrosu için yapılan sınavlarda başarılı olan davacının, disiplinsizlik nedeniyle Gülhane Askeri Tıp Akademisinden Yüksek Askeri Şura kararıyla re'sen emekli edildiği ileri sürülerek, atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı, hizmet gerekleri ile hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle işlemi iptal eden Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 30.09.2003 gün ve E:2003/592, K:2003/1323 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Nihat TOKTAŞ'ın Düşüncesi : İstemin reddi 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, … Sağlık Yüksekokulunda ilan edilen öğretim görevlisi kadrosuna başvuran davacının, atamasının uygun görülmemesine ilişkin … Üniversitesi Yönetim Kurulunun 30.12.1998 gün ve 656 sayılı kararının iptali isteminden kaynaklanmıştır.
5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanununun 39. maddesinin (e) fıkrasında, Subayların ahlak noktasından hüküm ile veya yetersizlik ve disiplin sebeplerinden dolayı sicilleri üzerine

veyahut askeri mahkemelerce verilecek kararlar üzerine kurumlarınca resen emeklilik işlemine tabi tutulacakları, l04. maddesinde de, 39. maddenin yetersizlik ve disiplin sebepleri hariç olmak üzere (e) ve (f) fıkralarıyla 92. maddede gösterilenlerin, kurumlarda emeklilik hakkı tanınan vazifelerde çalıştırılamayacakları kurala bağlanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 1. maddesinde, Yasanın amacı, yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek ve bütün yükseköğretim kurumlarının ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim-öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemek şeklinde belirlenmiş, Yasanın 4. ve 5. maddesinde de Yükseköğretimin amacı ve ilkeleri düzenlenmiş, buna göre yükseköğretimin öğrencilerin Atatürk devrim ve ilkeleri doğrultusunda, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, milli, ahlaki, insani kültürel değerleri taşıyan, görev ve sorumluluklarını bilen, geniş dünya görüşüne sahip, insan haklarına saygılı yetiştirilmesi ve bu bilincin kazandırılması, yükseköğretim kurumlarında eğitim-öğretim birliğinin sağlanması, imkan ve fırsat eşitliğini sağlayacak önlemler alınması gibi amaç ve ilkeler doğrultusunda planlanması, programlanması ve düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun "uygulanacak diğer kanun hükümleri" başlığını taşıyan 20. maddesinde "bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır" düzenlemesine yer verilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinin "devlet memurluğundan çıkarma" başlığını taşıyan (e) fıkrasında ise, devlet memurluğundan çıkarma bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmak şeklinde tanımlanmış ve (a-k) bentlerinde hangi fiil ve hallerin bu cezanın verilmesini gerektirdiği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 16.06.1998 gün ve 1998/56 sayılı kararname ile Sağlık Yüzbaşı rütbesinde iken disiplinsizlik sicili ile Gülhane Askeri Tıp Akademisinden resen emekli edilen davacının, … Üniversitesi, … Sağlık Yüksekokulunda ilan edilen öğretim görevliliği kadrosu için başvurduğu, yapılan bilim ve yabancı dil sınavını başararak sınav jürisince atanmasının uygun bulunduğu, ancak üniversite yönetim kurulunca atanmasının uygun görülmemesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda; disiplinsizlik nedeniyle Gülhane Askeri Tıp Akademisinden resen emekli edilen davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. ve Emekli Sandığı Kanununun 39 ile 104. maddeleri uyarınca bir başka kamu kurum ve kuruluşunda istihdam edilmesi olanaklı olmadığından, aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 25.12.2003 gün ve E:2002/1295, K:2003/993 sayılı kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle; Sakarya 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının anılan Mahkemeye gönderilmesine 30.09.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2002/4572
Karar No : 2004/4773

Özeti : Madeninin çıkarıldığı ocağın belediye ve mücavir alan sınırları dışında olmakla birlikte; madenin işlendiği fabrikanın belediye sınırları içinde kaldığının anlaşılması nedeniyle, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 97/b maddesine göre istenilen belediye payının yerinde olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1-... A.Ş.
Vekili **:** Av. ...
2- Tepebaşı Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. ...

İstemin Özeti **:** Maden işletmeciliği ile iştigal eden davacı şirket adına 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 97/2. maddesi uyarınca tarh edilen belediye payının terkini ve davalı idarenin 21.2.2001 tarih ve 1349-2286 sayılı yazısının iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun "Müze giriş ücretleri ile madenlerden belediyelere pay" başlıklı mükerrer 97. maddesinin (b) bendinde; belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde faaliyet gösteren maden işletmelerince 3213 sayılı Maden Kanununun 14. maddesinde yer alan paylara ilaveten %2 nispetinde belediye payı alınacağı, bu payın Devlet hakkının Hazineye ödenmesi sırasında işletme tarafından ilgili belediyeye ödeneceğinin hükme bağlandığı, olayda her ne kadar madenin çıkarıldığı ocak belediye ve mücavir alan sınırları dışında ise de madenin işlendiği fabrikanın belediye sınırları içerisinde kaldığı anlaşıldığından, yukarıda anılan Kanun hükmü uyarınca yükümlü şirketin faaliyette bulunduğu madenden dolayı %2 oranında belediye payı alınmasında isabetsizlik bulunmadığı , alınacak belediye payının tespiti için mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda tespit edilen tutara göre tarhiyatın değişiklikle onanması gerektiği, öte yandan iptali istenilen 21.2.2001 tarihli yazının tarhiyatın bildirimine ilişkin olup icrai nitelikte olmadığı gerekçesiyle kısmen kabul eden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 29.4.2002 tarih ve 2002/177 sayılı kararının; davacı şirket tarafından madenin çıkarıldığı yerin belediye ve mücavir alan sınırları dışında olduğu, sadece fabrikanın bulunduğu yerin belediye ve mücavir alan sınırlarında olmasının belediye payı alınması için yeterli olmadığı, Enerji Bakanlığının da bu yönde yazısı bulunduğu davalı idare tarafından ise hesaplanan belediye payının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

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.

Taraflarca temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, taraf istemlerinin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Oğuz Karakış'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından tarafların temyiz istemlerinin 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 dilekçelerde ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, tarafların temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına, 20.600.000 .- Lira ilam harcının temyiz isteminde bulunanlardan alınmasına 28.9.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2003/159
Karar No : 2004/4793

Özeti : Yükümlü şirketin kendisi hakkında sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı fatura düzenlemekten dolayı vergi tekniği raporu düzenlendiğinden; 2001 yılına ilişkin iade ve mahsup talebinin 84 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca 4 kat teminat karşılığı yerine getirileceğinin bildirilmesinde ve teminat gösterilmemesi üzerine ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Giyim Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Hasan Tahsin Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 2001 yılında yaptığı ihracat nedeniyle doğan ve Katma Değer Vergisi Kanunu uyarınca iadesi gereken katma değer vergisi alacaklarının 2001 yılına ilişkin kurumlar vergisi ve fon payına mahsubu isteminin, alacağın dört katı tutarında teminat gösterilmemesi nedeniyle kabul edilmemesi üzerine düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; 23.11.2001 tarih ve 24592 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 84 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde, sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme veya kullanma fiili ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgisi bulunan mükelleflerin nakden veya mahsuben iade taleplerinin özel esaslara göre yerine getirileceği, haklarında sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlediği konusunda rapor bulunanların, raporun vergi dairesine intikal ettiği tarihten sonraki ve bu tarihe kadar henüz sonuçlandırılmamış nakden veya mahsuben iade taleplerinin dört kat teminat karşılığında, teminat gösterilmemesi halinde münhasıran vergi inceleme sonucuna göre yerine getirileceğinin açıklandığı, dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin 1996 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen ve yükümlü şirketin muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı faturaları düzenlediği ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı alış faturalarında gösterilen katma değer vergilerini haksız olarak iade aldığı yolundaki 2.8.2001 tarihli katma değer vergisi iade raporuna ve sahte

faturaların kullanılması ve tanzimi suretiyle yersiz katma değer vergisi iadesine sebep olunduğu yolunda düzenlenen 6.11.2001 tarihli katma değer vergisi iade raporuna dayanılarak kaçakçılık cezalı katma değer vergilerinin salındığının anlaşıldığı, bu durumda hakkında sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlediği konusunda rapor bulunan yükümlü şirketin mahsup talebinin dört kat teminat karşılığında yerine getirileceği tartışmasız olup, teminat yatırılmaması nedeniyle mahsup talebi kabul edilmeyerek tahakkuk eden ve vadesinde ödenmeyen kamu alacaklarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 15.10.2002 tarih ve 2002/731 sayılı kararının; ihbarname kuralına uyulmadan doğrudan ödeme emri gönderilemeyeceği, mahsubu istenen alacaklara ilişkin dönemlerle ilgili iade hakkının olup olmadığı konusunda yapılacak inceleme tamamlanmadan ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket hakkında 1996 yılına ilişkin olarak sahte faturaların kullanılması ve tanzimi suretiyle yersiz katma değer vergisi iadesine sebebiyet vermesi nedeniyle vergi tekniği raporu düzenlenerek cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşıldığından, 2001 yılına ilişkin olarak iade ve mahsup talebinin 84 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca 4 kat teminat karşılığı yerine getirileceğinin bildirilmesinde ve teminat gösterilmemesi üzerine dava konusu ödeme emrinin düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı sonucuna varıldığından, temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma istemi, 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi;

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 30.9.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2002/1855
Karar No : 2004/5076

Özeti : Bir kısım mahsup talebi kabul edilmeyerek aleyhine düzeltme yapılan yükümlüye; 213 sayılı Yasanın 121. maddesine göre düzeltme fişlerinin tebliği gerekir

iken, doğrudan ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Metal San. ve Tic. Ltd. Şti.
Karşı Taraf : Uluçınar Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin mahsup talebi kabul edilmeyerek, adına inceleme raporuyla belirlenen katma değer vergisi farklarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden hurda metal alım satımı ile uğraşan yükümlü şirketin vergi borçlarının hurda metal teslimlerinden doğan katma değer vergisi iade alacağından mahsubu için yaptığı başvurunun, iade alacağının mahsubu talep edilen miktar kadar olmadığı ve bir kısım alışlarının sahte fatura ile belgelendirildiğinin inceleme raporu ile tespiti üzerine belirlenen gerçek iade alacağının talep edilen vergilerden mahsubu yapıldıktan sonra mahsubu yapılmayan kısımlar için dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, olayda yükümlü şirkete 2000 yılının Temmuz, Ağustos ve Aralık dönemlerinde fatura düzenleyen şahıs ve şirketlerden bir kısmının yapılan karşıt incelemelerde düzenledikleri faturaların sahte olduğunun tespiti üzerine bunlara ilişkin katma değer vergi indirimlerinin reddi suretiyle düzenlenen inceleme raporuyla hesaplanan gerçek iade alacağının, mahsubu talep edilen katma değer vergilerine düzeltme fişleriyle mahsubu yapıldıktan sonra mahsubu yapılmayan kısımların tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği görüldüğünden ihtilaf konusu işlemin yasal olduğu gerekçesiyle reddeden Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 26.2.2002 tarih ve 2002/59 sayılı kararının; mahsup talebi yerine getirilmeden ödeme emri düzenlenemeyeceği, düzeltme fişlerinin kendilerine tebliğ edilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, hurda metal alım satımıyla uğraşan yükümlü şirketin mahsup talebi kabul edilmeyerek, inceleme raporuyla belirlenen katma değer vergisi farklarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Re'sen düzeltme" başlıklı 121. maddesinde, "İdarece tereddüt edilmeyen açık ve mutlak vergi hataları re'sen düzeltilir. Kendi aleyhlerine düzeltme yapılan kimselerin düzeltmeye karşı vergi mahkemesinde dava açma hakları mahfuzdur". hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin 2000/7,8 ve 12 dönemlerine ait katma değer vergisi beyannameleri üzerinden tahakkuk ettirilen katma değer vergilerinin yine hurda satışından dolayı alıcılar tarafından yapılan tevkifat tutarlarından doğan farktan mahsubunun talep edilmesi üzerine yükümlü şirketin defter ve belgelerinin sınırlı incelenmesi sonucunda, iade alacağının mahsubu talep edilen miktar kadar olmadığı, yükümlü şirketin bir kısım alışlarını sahte faturalarla belgelediğinden söz konusu sahte faturalarda yazılı olup indirim konusu yapılan 1/3 oranındaki katma değer vergilerinin reddedilmesi gerektiğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna göre yükümlü şirketin bir kısım mahsup talepleri kabul edilmeyerek aleyhte düzeltme yapıldığı ancak, düzeltme fişleri tebliğ edilmeden doğrudan ödeme emri düzenlenerek tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Yukarda açıklanan madde hükmü dikkate alındığında, kanunun aleyhlerine düzeltme yapılan mükelleflere tanıdığı, düzeltme fişlerine karşı dava açma hakkının ortadan kaldırılması sonucunu doğuran düzeltme fişi tebliğ edilmeden doğrudan ödeme emri düzenlenerek tebliğ edilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığından, mahkemece ödeme emrinin iptali gerekirken yazılı gerekçeyle onanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Oğuz Karakış'ın Düşüncesi : 213 sayılı Yasanın 121. maddesine göre aleyhine düzeltme yapılan mükellefe düzeltme fişlerinin tebliği gerekirken doğrudan ödeme emri düzenlendiği görüldüğünden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Re'sen düzeltme" başlıklı 121. maddesinde, "İdarece tereddüt edilmeyen açık ve mutlak vergi hataları re'sen düzeltir. Kendi aleyhlerine düzeltme yapılan kimselerin düzeltmeye karşı vergi mahkemesinde dava açma hakları mahfuzdur". hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden hurda metal alım satımı ile uğraşan davacı şirketin süresinde verdiği dilekçeler ile 2000/Temmuz, Ağustos ve Aralık dönemlerine ait katma değer vergisi beyannameleri üzerinden hurda metal alışlarından dolayı tahakkuk eden vergilerinin yine hurda satışından dolayı vergi sorumlusu sıfatıyla alıcılar tarafından tevkif edilen katma değer vergisi iade alacaklarından mahsubunu talep etmesi üzerine, yükümlü şirketin ilgili dönem defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu iade alacağının mahsubu talep edilen miktar kadar olmadığı, bir kısım alışlarını sahte faturalarla belgelediğinden söz konusu faturalarda yazılı olup indirim konusu yapılan 1/3 oranındaki katma değer vergilerinin reddedilmesi gerektiğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna göre yükümlü şirketin bir kısım mahsup talepleri kabul edilmeyerek aleyhte düzeltme yapıldığı ancak, düzeltme fişleri tebliğ edilmeden doğrudan ihtilaf konusu ödeme emrinin düzenlenerek tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda anılan madde hükmüne göre düzeltme fişlerine karşı dava açma hakkının ortadan kaldırılması sonucunu doğuran söz konusu tebliğ yapılmadan doğrudan ödeme emri düzenlenmesinde yasaya uyarlık bulunmadığından vergi mahkemesince ödeme emrinin iptali gerekirken yazılı gerekçe ile onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 26.2.2002 tarih ve 2002/59 sayılı kararının bozulmasına 19.10.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2004/741
Karar No : 2004/4564

Özeti : 4811 sayılı Kanunun 8/1. maddesine göre matrah artırımında bulunulan yıla ilişkin sonradan yapılan inceleme dikkate alınarak iade edilen katma değer vergilerinin alınamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hasan Tahsin Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Kağıt Gıda Sanayi ve Dış Tic. A.Ş.
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin haksız katma değer vergisi iadesi aldığından bahisle 1998/Mayıs dönemi için salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının

terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin ihtilaf konusu yıl defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimleri ve iadeleri reddedilerek dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, olayda yükümlü şirketin 4811 sayılı Kanunun 8/1. maddesi uyarınca matrah arttırımı talebinin başlangıçta yerinde görüldüğü ve taksitlendirme işleminin yapıldığı, daha sonra 1997 yılına ilişkin yükümlü şirket hakkında sahte belge düzenlediği sonucuna ulaşılan vergi inceleme raporu bulunması nedeniyle düzeltme yapılarak işlemin geri alındığı, ancak yükümlü şirketin Gelirler Genel Müdürlüğünün 4811 sayılı Kanundan yararlandırılması gerektiği yönündeki görüşü dikkate alınarak tekrar 4811 sayılı Kanundan yararlandırıldığının görüldüğü, söz edilen vergi inceleme raporunun arttırımda bulunulan yıldan önceki yıla ait olması, Gelirler Genel Müdürlüğünün yükümlü şirketin 4811 sayılı Kanundan yararlandırılması gerektiği yönündeki görüşü ve yükümlü şirketin haksız katma değer vergisi iadesi aldığı kabul edilen mükelleflere ait vergi inceleme raporlarının yüzeysel olması karşısında dava konusu cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 29.12.2003 tarih ve 2003/1937 sayılı kararının; cezalı tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın 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 Feyza Günel'in 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 21.9.2004 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun 8. maddesinin 1. fıkrasında; katma değer vergisi mükelleflerinin, her bir vergilendirme dönemine ilişkin olarak verdikleri beyannamelerindeki hesaplanan katma değer vergisinin yıllık toplamı üzerinden 1998 yılı için %3, 1999 yılı için %2,5 2000 yılı için %2 ve 2001 yılı için %1,5 oranında hesaplanacak katma değer vergisini, Şubat 2003 ayı sonuna kadar idareye başvurarak artırımda bulunmayı kabul etmeleri halinde, bu mükellefler nezdinde sözkonusu vergiyi ödemeyi kabul ettikleri yıllara ait vergilendirme dönemleri ile ilgili olarak katma değer vergisi incelemesi ve tarhiyat yapılamayacağı hükme bağlanmış olup, 7. fıkrasında da; artırımda bulunulan yıllarla ilgili olarak kendileri hakkında sonraki dönemlere devreden indirilebilir katma değer vergileri ve ihraç kaydıyla teslimlerden veya iade hakkı doğuran işlemlerden doğan tecil-terkin ve nakden ya da mahsuben iade işlemleriyle sınırlı olmak üzere inceleme ve tarhiyat hakkının saklı olduğu açıklanmıştır.

Anılan kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden matrah artırımında bulunulması halinde artırımda bulunulan yıllarla ilgili olarak katma değer vergisi incelemesi

ve tarhiyat yapılamayacağı, ancak 7. fıkrada sayılan hallerden birinin bulunması halinde sözü edilen durumlarla sınırlı olmak üzere inceleme ve tarhiyat yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Olayda da davacının 1998/5. döneminde katma değer vergisi iadesi aldığı, 1998 yılı için matrah artırımında bulunduğu, ancak davalı idarece sahte belge kullandığı ve düzenlediği ileri sürülerek ilgili dönemde haksız katma değer vergi iadesi aldığından bahisle 1998/5. dönemİ için cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı görülmüştür.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında davacının matrah artırımında bulunmuş olması 4811 sayılı Kanunun 8. maddesinin 7. fıkrası uyarınca idarenin iade yönünde katma değer vegisi incelemesi ve tarhiyat yapmasına engel teşkil etmeyeceğinden Vergi Dairesi Müdürlüğünce artırımında bulunulan 1998 yılının anılan dönemi için ihbarname düzenlenmesi yerindedir. Ancak dosyanın incelenmesinden yükümlünün emtia aldığı şirketler hakkında düzenlenen raporların yüzeysel oluşu, varsayıma dayalı bulunduğunun görülmesi nedeniyle salınan cezalı tarhiyatta bu yönüyle isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin bu gerekçe ile reddi icabettiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2002/5192
Karar No : 2004/3381

Özeti : Defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyip mahkemeye ibraz eden yükümlü şirketin, bu belgelerinden vergi dairesi müdürlüğünün de haberdar edilmesi sonucu, bu idare tarafından gönderilen yükümlü şirket adına fatura düzenleyen şirketler hakkında hazırlanan vergi inceleme raporlarını incelemeden karar veren mahkeme kararında isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çarşamba Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Orman ve Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.
İstemin Özeti : 1996 yılına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen yükümlü şirket adına aynı yılın Mart-Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; Mahkemelerince verilen ara kararı ile yükümlü şirketten sözkonusu defter ve belgelerinin istenildiği, sunulan belgeler üzerinde yapılan incelemede, indirim konusu yapılan faturaların şeklen usule uygun olduklarının tespit edildiği ve bu faturaların içeriği ve esasına ilişkin herhangi bir karşı iddia olabilir veya yeni bir inceleme yapılabilir gerekçesiyle ilgili faturaların liste halinde davalı idareye sunulduğu, öte yandan, indirime konu edilen faturalar sayı, tarih ve satıcı şirket yönüyle davalı idareye bildirildiğinden, idarece ilgili faturaların gerçek bir ticari muamele sonucu düzenlenmediği, yani sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge olduğu kanaatine varılırsa 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/4. maddesi gereğince re'sen takdir sebebi oluşturularak yeni bir inceleme yapılabileceğinden, davanın bu aşamasında gönderilen ya da gönderilecek olan karşıt inceleme sonuçlarına göre Mahkemelerince değerlendirme yapılmasının, tespitlerin yeterliliği ya da yetersizliği noktasında idarenin yerine geçerek karar verme olacağından re'sen takdir sebebi oluşturularak yapılan cezalı tarhiyata dair iş bu davada yerindelik denetiminin yapılamayacağı, bu nedenle yükümlü şirketin yapmış olduğu mal ve teslimlere ilişkin faturalarda yer alan katma değer vergisi indirimlerinin kabulü icap

ederken başkaca bir tespit bulunmaksızın salt defterlerin sunulmadığından bahisle cezalı tarhiyat yapılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Samsun Vergi Mahkemesinin 24.6.2002 tarih ve 2002/358 sayılı kararının; yükümlü şirketin mal alımında bulunduğu kişi ve şirketler hakkında yapılan incelemelerde sahte fatura düzenlediklerinin tespit edildiği, bu nedenle yükümlü şirketin indirim konusu yaptığı belgelerin yasal olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. ve 34.maddeleri hükümleri karşısında katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin fatura ve benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

Olayda, yükümlü şirketin 1996 yılına ait defter ve belgelerini ortada hiç bir mücbir sebep olmadığı halde, sadece bulamadığından bahisle incelemeye ibraz etmediği tartışmasızdır.

Bu durumda yükümlü şirket tarafından defter ve belgelerin iradesi dışındaki herhangi bir sebepten dolayı elinden çıktığı yolunda herhangi bir mücbir sebebin varlığı iddia ve ispat olunamadığına göre, daha sonra dava aşamasında mahkemeye ibraz edilen emtia alış faturalarından tespit edilen katma değer vergilerinin indiriminin kabul edilmesi Katma Değer Vergisi Kanunuyla getirilen esaslara uygun olmadığından katma değer vergisinin terkini yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Öte yandan, matrah farkı yükümlü şirketin ihtilaflı dönem katma değer vergisi beyannamesinde mevcut bilgilerden çıkarıldığından vergi ziyaı nedeniyle uygulanacak cezanın kaçakçılık değil kusur cezası olması gerekmektedir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem; 1996 yılına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen yükümlü şirket adına aynı yılın Mart-Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin (a) bendinde; mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (B) bendinde ifade edildiği üzere vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Bu kuralın gereği olarak yükümlülerin Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen 29. maddesi hükmünden yararlanabilmelerinin ön şartı fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtmasıdır.

Anılan madde hükmünün değerlendirilmesinden, vergilendirme işlemi yapılırken, Kanuna uygun olarak biçimlendirilen muamelelerin bu biçimselliğinin ötesine geçilerek, muamelenin tarafları arasında oluşan maddi ve hukuki ilişkinin gerçek mahiyetinin araştırılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Kanun, gerçek mahiyetin ortaya çıkarılmasında yemin hariç her türlü delile izin vermiştir. Bu deliller, tarafların ikrarı, vergiyi doğuran olayla ilişkisi doğal ve açık bulunan tanık ifadesi, muamelenin taraflarının ekonomik

ve ticari konumları, işyerlerinin durumu, arandığında bulunup bulunamamasına ilişkin tespitler olabilir.

Dosyanın incelenmesinden, 1996 yılına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen yükümlü şirketin katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı, bu cezalı tarhiyata karşı açılan davada Vergi Mahkemesince verilen ara kararı ile sözkonusu defter ve belgelerin istenildiği, cevaben sunulan defter ve belgeler üzerinde Vergi Mahkemesinin yaptığı incelemede indirim konusu yapılan faturaların şeklen usule uygun olduklarının tespit edildiği ve bu faturaların liste halinde davalı idareye sunulduğu, davalı idarece de cevaben yükümlü şirketin vergisi ihtilaflı yılda mal alımında bulunduğu Devlet Orman İşletmeleri hariç … (… Ticaret), …, … Kereste Fab. Amb. ve Palet San. Tic. Ltd. Şti., … Orman Ür. Tic. Ltd. Şti., … San. Tic. İth. İhr. Ltd. Şirketleri hakkında sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı fatura düzenledikleri hususunda olumsuz raporların ve tespitlerin bulunduğu bildirildiği halde Vergi Mahkemesince; idarenin bu şirketlerin düzenlediği faturaların sahte olduklarını tespit etmesi halinde yeni bir inceleme yapılabileceği, bu raporların incelenmesinin idarenin yerine geçerek karar verme olacağı belirtilerek bu hususlar incelenmeden karar verildiği anlaşılmıştır.

Ancak idari yargıda re'sen araştırma ilkesi esas olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinde, Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakmakla yükümlü oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yapmaları öngörülmüştür. Buna göre bakılan davalarla ilgili dosyada mevcut bilgi ve belgelerin gerçeğe ulaşılmasında yeterli görülmemesi halinde, mahkemelerce madde hükmünde öngörülen her türlü incelemenin yapılması, gerek re'sen araştırma ilkesi, gerekse sözü geçen kanun hükmü karşısında zorunluluk arzetmektedir. Gerçeğe ulaşılma doğrultusunda yapılan araştırma ve incelemelerin idarenin yerine geçme olarak düşünülmesi de mümkün değildir.

Mal alışları nedeniyle yüklenilen katma değer vergilerinin indirim ve iade konusu yapılabilmesi için faturaların gerçek bir mal alım satımı karşılığı düzenlenmesi gerektiğinden, Vergi Mahkemesince yükümlü şirketin 1996 yılında mal alımında bulunduğu kişi ve şirketler hakkında düzenlenen vergi inceleme raporları ve tespitler incelenerek ve bu kişi ve şirketlerin adlarına cezalı tarhiyat yapılıp yapılmadığı, bunlara karşı dava açılıp açılmadığı hususları araştırılarak düzenledikleri faturaların sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olup olmadıklarının tespitinin yapılması ve bu incelemenin sonucuna göre şayet varsa sahte olduğu tespit edilen faturaların katma değer vergisi indiriminin reddi, sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olmadığı tespit edilen faturaların katma değer vergisi indiriminin kabulü icap ederken, bu inceleme yapılmadan cezalı tarhiyatın terkinine ilişkin kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Samsun Vergi Mahkemesinin 24.6.2002 tarih ve 2002/358 sayılı kararının bozulmasına 20.5.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2004/750
Karar No : 2004/4573

Özeti : 4811 sayılı Kanunun 8/1. maddesi uyarınca matrah artırımında bulunanların, matrah artırımında bulunduktan sonra yapılan incelemelere dayanılarak katma değer vergisi indirimlerinin reddedilmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Hasan Tahsin Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : … Kağıt Gıda Sanayi ve Dış Tic. A.Ş.
İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına 1998/Haziran dönemi için salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin ihtilaf konusu yıl defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimleri reddedilerek dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, olayda yükümlü şirketin 4811 sayılı Kanunun 8/1. maddesi uyarınca matrah arttırımı talebinin başlangıçta yerinde görüldüğü ve taksitlendirme işleminin yapıldığı, daha sonra 1997 yılına ilişkin yükümlü şirket hakkında sahte belge düzenlediği sonucuna ulaşılan vergi inceleme raporu bulunması nedeniyle düzeltme yapılarak işlemin geri alındığı, ancak yükümlü şirketin Gelirler Genel Müdürlüğünün 4811 sayılı Kanundan yararlandırılması gerektiği yönündeki görüşü dikkate alınarak tekrar 4811 sayılı Kanundan yararlandırıldığının görüldüğü, uyuşmazlıkta söz konusu vergi inceleme raporunun arttırımda bulunulan yıldan önceki yıla ait olması ve Gelirler Genel Müdürlüğünün yükümlü şirketin 4811 sayılı Kanundan yararlandırılması gerektiği yönündeki görüşü karşısında dava konusu cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 29.12.2003 tarih ve 2003/1936 sayılı kararının; cezalı tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın 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 Feyza Günel'in 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 21.9.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2003/3151
Karar No : 2004/4876

Özeti : Cep telefonu kartı pazarlamacılığı yapan mükelleflerin, özel iletişim vergisini katma değer vergisi matrahından indiremeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Halkalı Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : … Pazarlama A.Ş.

Vekili :Av. Dr. …

İstemin Özeti : Davacı şirket adına 2002/Eylül dönemi için tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 4481 sayılı Kanunun 4605 sayılı Kanunla değişik 8. maddesinde ve 19.3.2002 tarih ve 24700 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 85 seri nolu katma değer vergisi Genel Tebliğinin D bölümünde 31.12.2002 tarihine kadar uygulanmak üzere her tür cep telefonu işletmecileri tarafından verilen (ön ödemeli kart satışları dahil) tesis, devir, nakil ve haberleşme hizmetlerinin özel iletişim vergisine tabi olduğu, bu verginin mükellefinin ise cep telefonu işletmecileri olduğu ve katma değer vergisinin matrahına dahil edilemeyeceğinin yer aldığı, dosyanın incelenmesinden 2002/Eylül dönemine ait ihtirazi kayıtla verilen katma değer vergisi beyannamesinde matraha özel iletişim vergisinin de dahil edildiğinin anlaşıldığı, haberleşme hizmetinde kullanılan kartların satışını yapan davacı şirketin özel iletişim vergisini katma değer vergisi matrahından indirememesi halinde Kanunda öngörülen katma değer vergisi oranının üzerinde bir vergiye maruz kalmasının söz konusu olacağı, kaldı ki özel iletişim vergisinin katma değer vergisi matrahına dahil edilemeyeceği yolundaki üst hukuk nomunun alt idari tasarrufla (genel tebliğ ile) değiştirilemeyeceği, olayda aksi düşünceyle ihtirazi kayıt dikkate alınmaksızın yapılan fazla tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 6.5.2003 tarih ve 2003/1231 sayılı kararının; dava konusu tahakkukun yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, cep telefonu işletmecilerinin verdiği haberleşme hizmetlerinde kullanılan kartların bayilere toptan satışını yapan yükümlü şirketin, GSM İşletmecisi şirkete ödediği özel iletişim vergisinin katma değer vergisi matrahına dahil edilmemesi gerektiğini belirterek ihtirazi kayıtla verdiği katma değer vergisi beyannamesine göre ihtirazi kayıt dikkate alınmaksızın fazladan tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin terkini ve iadesi istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

4481 sayılı Kanunun 4605 sayılı Kanunla değişik 8.maddesinde, 31.12.2002 tarihine kadar uygulanmak üzere her nev'i cep telefonu işletmecileri tarafından verilen (ön ödemeli kart satışları dahil) tesis, devir, nakil ve haberleşme hizmetlerinin (17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle mücbir sebep hali ilan edilen yerlerde, mücbir sebebin devam ettiği sürece abonelere verilecek ön ödemeli kart satışlar dışındaki hizmetler hariç) % 25 oranında özel iletişim vergisine tabi olduğu, bu vergiye ait matrahın katma değer vergisini oluşturan unsurlardan teşekkül edeceği, özel iletişim vergisinin izleyen ayın onbeşinci günü mesai saati sonuna kadar, katma değer vergisi beyannemesi ile beyan edilerek aynı süre içinde ödeneceği, bu maddede hüküm bulunmayan hallerde 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, her nev'i cep telefonu işletmecileri tarafından imtiyaz sözleşmeleri uyarınca hazineye ödenecek payın hesaplanmasında özel iletişim vergisinin dikkate alınmayacağı, her ay tahakkuk edecek özel iletişim vergisinin cep telefonu abonelerine ödenecek faturalarda ayrıca gösterileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 19.3.2002 tarih ve 24700 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 85 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (D) Bölümünün son paragrafında, ancak cep telefonu işletmecilerinin verdiği haberleşme hizmetlerinde kullanılan kartların satışını yapanların, özel iletişim vergisi mükellefi olmamaları nedeniyle cep telefonu işletmecilerinin hesapladığı özel ileşitim vergisini katma değer vergisi matrahından indirmelerinin söz konusu olamayacağı açıklanmıştır.

Yukarıda değinilen yasa hükmünün ve tebliğ ile yapılan açıklamanın incelenmesinden; özel ileşitim vergisinin her nev'i cep telefonu işletmecileri tarafından verilen (ön ödemeli kart satışları dahil) tesis, devir, nakil ve haberleşme hizmetleri sırasında doğduğu ve bu aşamada ödendiği anlaşılmakta ve dolayısıyla bu verginin katma değer

vergisi matrahına dahil edilemeyeceği yolundaki yasal düzenlemenin, bu verginin mükellefi olan cep telefonu işletmecilerinin hesaplayacakları katma değer vergisi matrahları için geçerli olacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda cep telefonu işletmecilerinin verdiği haberleşme hizmetlerinde kullanılan kartları GSM İşletmecisinden satın alarak alt bayilere satan ve özel iletişim vergisi mükellefi olmayan yükümlü şirketin kartların alımı sırasında GSM İşletmecisine ödediği ve GSM İşletmecisi tarafından hesaplanan katma değer vergisine dahil edilmeyen özel iletişim vergisini, söz konusu kartların alt bayilere teslimi sırasında hesapladığı katma değer vergisi matrahından indirmesi kanunen mümkün olmadığından, ihtirazi kayıtla verilen beyannameye göre yapılan katma değer vergisi tahakkukunun iptali ile fazladan ödendiği ileri sürülen katma değer vergisinin iadesi istemiyle açılan davanın mahkemece reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulünde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Feyza Günel'in Düşüncesi : 4481 sayılı Kanunun 4605 sayılı Kanunla değişik 8.maddesi ile 19.3.2002 tarih ve 24700 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 85 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (D) Bölümünün son paragrafında, cep telefonu işletmecilerinin verdiği haberleşme hizmetlerinde kullanılan kartların satışını yapanların, özel iletişim vergisi mükellefi olmamaları nedeniyle cep telefonu işletmecilerinin hesapladığı özel ileşitim vergisini katma değer vergisi matrahından indirmelerinin söz konusu olamayacağı açıklanmış olup, ihtirazi kayıtla verilen beyannameye göre yapılan katma değer vergisi tahakkukunun iptali ile fazladan ödendiği ileri sürülen katma değer vergisinin iadesi istemiyle açılan davanın mahkemece yazılı gerekçeyle kabul edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; ihtilaf konusu dönem için tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

4481 sayılı Kanunun 4605 sayılı Kanunla değişik 8.maddesinde, 31.12.2002 tarihine kadar uygulanmak üzere her nev'i cep telefonu işletmecileri tarafından verilen (ön ödemeli kart satışları dahil) tesis, devir, nakil ve haberleşme hizmetlerinin (17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle mücbir sebep hali ilan edilen yerlerde, mücbir sebebin devam ettiği sürece abonelere verilecek ön ödemeli kart satışlar dışındaki hizmetler hariç) % 25 oranında özel iletişim vergisine tabi olduğu, bu vergiye ait matrahın katma değer vergisini oluşturan unsurlardan teşekkül edeceği, özel iletişim vergisinin izleyen ayın onbeşinci günü mesai saati sonuna kadar, katma değer vergisi beyannemesi ile beyan edilerek aynı süre içinde ödeneceği, bu maddede hüküm bulunmayan hallerde 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, her nev'i cep telefonu işletmecileri tarafından imtiyaz sözleşmeleri uyarınca hazineye ödenecek payın hesaplanmasında özel iletişim vergisinin dikkate alınmayacağı, her ay tahakkuk edecek özel iletişim vergisinin cep telefonu abonelerine ödenecek faturalarda ayrıca gösterileceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 19.3.2002 tarih ve 24700 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 85 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (D) Bölümünün son paragrafında, ancak cep telefonu işletmecilerinin verdiği haberleşme hizmetlerinde kullanılan kartların satışını yapanların, özel iletişim vergisi mükellefi olmamaları nedeniyle cep telefonu işletmecilerinin hesapladığı özel ileşitim vergisini katma değer vergisi matrahından indirmelerinin söz konusu olamayacağı açıklanmıştır.

Açıklanan Kanun maddesi ve ve tebliğden; özel ileşitim vergisinin her nev'i cep telefonu işletmecileri tarafından verilen (ön ödemeli kart satışları dahil) tesis, devir, nakil ve haberleşme hizmetleri sırasında doğduğu ve bu aşamada ödendiği anlaşılmakta olup bu verginin katma değer vergisi matrahına dahil edilemeyeceği yolundaki yasal düzenlemenin, bu verginin mükellefi olan cep telefonu işletmecilerini bağlayacağı açıktır.

Sonuç itibarıyla cep telefonu işletmecilerinin verdiği haberleşme hizmetlerinde kullanılan kartları GSM İşletmecisinden satın alarak alt bayilere satan ve özel iletişim vergisinin mükellefi olmayan yükümlü şirketin kartların alımı sırasında GSM İşletmecisine ödediği ve GSM İşletmecisi tarafından hesaplanan katma değer vergisine dahil edilmeyen özel iletişim vergisini, söz konusu kartların alt bayilere teslimi sırasında hesapladığı katma değer vergisi matrahından indirmesi kanunen mümkün bulunmadığı için, ihtirazi kayıtla verilen beyannameye göre yapılan katma değer vergisi tahakkukunun iptali ile fazladan ödendiği ileri sürülen katma değer vergisinin iadesi istemiyle açılan davanın mahkemece reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabul edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 6.5.2003 tarih ve 2003/1231 sayılı kararının bozulmasına 12.10.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2001/2624
Karar No : 2004/3556

Özet : Kur farkından kaynaklanan gelirin, katma değer vergisine tabi olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Karşı Taraf : Güngören Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1994 yılında elde ettiği kur farkından kaynaklanan bir kısım gelirini kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle aynı yılın Ocak-Nisan dönemleri için salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının terkini istemiyle açılan davayı; hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu ile davacı şirketin 26.954.515.425 lira kur farkı geliri için fatura düzenlemediği ve katma değer vergisi hesaplamadığının anlaşıldığı, bu durumda tespit edilen matrah farkı üzerinden salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 13.2.2001 tarih ve 2001/246 sayılı kararının; kayıt ve beyan dışı bırakılan kur farkı gelirleri bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı şirketin 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak kur farkından kaynaklanan bir kısım gelirini kayıt ve beyandışı bıraktığından bahisle saptanan matrah farkı üzerinden yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatına ilişkin bulunmaktadır.

Davacı şirket adına aynı nedenden dolayı tarh edilen kurumlar vergisine karşı açılan davanın reddine ilişkin mahkeme kararının, Danıştay 4. Dairesinin 25.4.2002 tarih ve E:2001/2701, K:2002/1776 sayılı kararıyla, bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere bozulduğu anlaşıldığından, bunun sonucuna göre katma değer vergisi hakkında da yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Haşim Güney'in Düşüncesi : Temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem; yükümlü şirketin elde ettiği bir kısım kur farkı geliri için katma değer vergisi hesaplamadığından bahisle yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatına karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Olayda yükümlü şirketin yurt dışı satışları nedeniyle emtianın fiili ihraç tarihi ile ihracat bedeli dövizin yurda giriş tarihi arasında lehine oluşan kur farkı gelirleri için fatura düzenlemediği ve katma değer vergisi hesaplamadığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak dava konusu cezalı tarhiyat yapılmıştır.

3065 sayılı Kanunun 10. maddesinin (a) fıkrasında; "Mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması" ile vergiyi doğuran olayın meydana geldiği belirtilmiş, 26. maddesinde de; "Bedelin döviz ile hesaplanması halinde döviz, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği andaki cari kur üzerinden Türk Parasına çevrilir. Cari kuru belli olmayan dövizlerin Türk parasına çevrilmesine ilişkin esasları Maliye ve Gümrük Bakanlığı belirler. " denilmiştir.

Bu durumda; hizmetin yapılması ile vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi ve hizmetin karşılığını ve verginin matrahını teşkil eden bedelin döviz olarak ödenmesi halinde, ödenen dövizin, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihteki cari kur üzerinden muhasebeleştirilerek gelir kaydedilmesi zorunlu olup, zaman içinde oluşan kur farkının da, hizmetin karşılığını oluşturan bedel içinde kabulü ve matraha dahil edilmesi mümkün değildir.

Diğer yandan anılan Kanunun 20. maddesinin 1. fıkrasına göre teslim ve hizmet işlemlerinde matrahı oluşturan "bedel" kavramı aynı maddenin 2. fıkrasında açıkça tanımlandığı halde kanun koyucu tarafından burada tanımlanan bedel kavramının kapsamında kabul edilmeyen fakat matraha dahil edilmesi gereken gelir kalemleri, Kanunun 24/c maddesinde özel olarak sayılmış ancak kur farkı bunlar arasında yer almamıştır. Bunun da nedeni sözü edilen maddelerde mahiyeti itibarıyla sağlanan gelirler olarak para ile temsil edilebilen menfaat kalemleri yer almasına karşın kur farkının ekonomik konjonktör gereği negatif de olabileceğinden sadece gelir değil icabında gider de sayılabilmesidir.

Bu değerlendirme ve tespitler ışığında kur farkının Kanunun hizmetin tanımının yapıldığı 4. maddesi kapsamında müstakil bir hizmet olarak kabul edilemeyeceği, 24/c maddesinde düzenlenen vade farkı ile aynı anlama gelmeyeceği ve kanun koyucunun kur farkının katma değer vergisine tabi olmasını amaçlamadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda kur farkı gelirleri için katma değer vergisi hesaplamadığından bahisle yükümlü şirket adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatta ve bu tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 13.2.2001 tarih ve 2001/246 sayılı kararının bozulmasına 26.5.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2002/2751
Karar No : 2004/3948

Özeti : Yükümlünün bilinen adresine kamu alacağının ödenmesi için herhangi bir tebliğ yoluna gidilmeden, ilan yolu ile tebligata gidilmesinin kanuna aykırı olduğu hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : …
Karşı Taraf : Sarıyer Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı adına tahakkuk ettirilen parselasyon harcı, parselasyon ücreti ve katma değer vergisi üzerinden hesaplanan gecikme zammının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesi kararını onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 11.12.2001 tarih ve E:2000/297 K:2001/4757 sayılı kararının; davalı idarenin, borcun ödenmesi konusunda bilinen adresine tebligat yapmadan beş yıl sonra mahalli gazetelerle ilanen tebliğ yapmasının ve gecikme zammı hesaplamasının yasal olmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Yükümlünün bilinen adresine kamu alacağının ödenmesi için herhangi bir tebliğ yoluna gidilmeden ilan yolu ile tebligata gidilmesi kanuna aykırı olduğundan ve bu durumda kamu alacağının kesinleşmesinden sözedilemeyeceğinden hesaplanan gecikme zammında ve bunu onayan Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen karar düzeltme nedenleri İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca yerinde görülerek Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 11.12.2001 tarih ve E:2000/297, K:2001/4757 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Olayda, İstanbul,Sarıyer, Kilyos Bölgesinde yapılan ıslah imar planı uygulaması sonucu oluşan … Dz. … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmaza fazladan ilave edilen 142 m2'lik yer için tahakkuk ettirilen parselasyon ücreti, parselasyon harcı ve katma değer vergisi üzerinden hesaplanan gecikme zammının kaldırılması istemiyle açılan davayı; tahakkuk ettirilen kamu alacağının ödeme şekli ile ilgili olarak Belediye Encümenince karar alındığı ve bu kararın İstanbul, Yeni Asla, Milli Gazete, Büyük Anadolu ve Dünya Gazetelerinde ilanen tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, diğer yandan yükümlünün davalı idareye verdiği dilekçe de de davalı idareye borcu ödeyeceğini belirterek hesap çıkarılmasını istediği, davalı idarece de bir hesaplama yapılarak bildirilen meblağın 7 gün içinde ödenmesinin istenildiğinin görüldüğü, bu durumda yükümlüden istenilen ve ilanen tebliğ edilerek kesinleşen kamu alacağı üzerinden hesaplanan gecikme zammında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden

İstanbul 8. Vergi Mahkemesi kararının; davalı idarenin, borcun ödenmesi konusunda bilinen adresine tebligat yapmadan, beş yıl sonra mahalli gazetelerle ilanen tebliğ yapmasının ve gecikme zammı hesaplamasının yasal olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Tebliğ Esasları" başlıklı 93. maddesinde, tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikaların ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak adresleri bilinmeyenlere ilan yoluyla tebliğ edileceği, aynı Kanunun "Tebliğin İlanla Yapılacağı Haller" başlıklı 103. maddesinde de, muhatabın adresinin hiç bilinmemesi, muhatabın bilinen adresi yanlış veya değişmiş olur ve bu yüzden gönderilmiş olan mektubun geri gelmesi, başkaca sebeplerden dolayı posta ile tebliğ yapılmasına imkan bulunmaması, yabancı memleketlerde bulunanlara tebliğ yapılmasına imkan bulunmaması hallerinde tebliğin ilan yolu ile yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün taşınmazına ilave edilen 142 m2'lik taşınmaz için tahakkuk ettirilen kamu alacağının ödeme şekli ile ilgili olarak Belediye Encümenince 1.6.1989 tarihinde karar alındığı ve bu kararın beş ayrı yerel gazetede 24.11.1994 tarihinde ilanen tebliğ edildiği, yükümlünün 22.2.1997 tarihinde davalı idareye başvurarak gayrimenkulü üzerinde ipotek olduğunu öğrenmesi nedeniyle borcunun çıkarılmasını istediği, davalı idarece de dava konusu işlem olan 15.4.1997 tarihli yazı ile 4.260.000 TL borcun bulunduğu belirtilerek 1.6.1989 tarihi ile 30.4.1997 tarihleri arası için gecikme zammı dahil toplam 378.686.364 TL borcunun bulunduğu ve yedi gün içinde ödenmesinin bildirildiği ve yükümlünün davalı idarede adresi bulunduğu halde adresine herhangi bir tebligatın yapılmadığı anlaşılmıştır.

Olayda, yükümlünün bilinen adresine kamu alacağının ödenmesi için usulü dairesinde herhangi bir tebliğ yoluna gidilmeden ilan yolu ile tebligata gidilmesi kanuna aykırı olduğundan ve bu durumda parselasyon harcı, parselasyon ücreti ve katma değer vergisinin kesinleşmesinden söz edilemeyeceğinden, hesaplanan gecikme zammı ve bunu onayan Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 12.10.1999 tarih ve 1999/1313 sayılı kararının bozulmasına 9.6.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2002/1418
Karar No : 2004/4880

Özeti : Uzlaşma tutanakları kesin olduğundan, aynı ihbarnamede vergi aslıyla birlikte tebliğ edilen ceza hakkında uzlaşmanın sağlanmış olması halinde, vergi aslının da kesinleşmiş olacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Büyükçekmece Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Konfeksiyon San. ve Tic. A.Ş.
İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına 1997/Nisan-Haziran, Ekim, Kasım dönemleri için salınan katma değer vergisinin ve kesilen özel usulsüzlük cezasının terkini istemiyle açılan davayı; yükümlü şirketin ağır kusur cezasına ve katma değer vergisine karşı aynı anda uzlaşmaya gitmediği, sadece cezada uzlaşıldığı görülerek işin esasının incelenmesinin uygun bulunduğu, dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin … Tekstil Ltd.

Şti.'nden aldığı faturaların sahte olduğu, bu nedenle hazineye intikal etmeyen katma değer vergilerinin indirim konusu yapılamayacağından ve müteselsil sorumluluk nedeniyle bu vergilerin davacı şirket tarafından ödenmesi icabettiğinden bahisle dava konusu verginin salınıp, cezanın kesildiğinin anlaşıldığı, olayda faturaların sahteliği ve bu faturalarda yer alan katma değer vergisinin hazineye intikal etmediği somut ve objektif bir delille ortaya konulamadığı, bu durumda dava konusu katma değer vergisinde isabet bulunmadığı, öte yandan olayda faturayı almayan ve vermeyenler birlikte tespit edilmediğinden dava konusu özel usulsüzlük cezasında da isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 29.1.2002 tarih ve 2002/241 sayılı kararının; sadece ağır kusur cezasında uzlaşılmış olmasının vergi aslının kabul edildiği anlamına geldiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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 Feyza Günel'in 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:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket adına 1997/Nisan-Haziran, Ekim ve Kasım dönemleri için salınan katma değer vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasının terkini istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Özel usulsüzlük cezası yönünden ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Vergi aslı yönünden ise;

213 sayılı Kanunun 205 sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen Ek 1. maddesinde ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarları mevzuunda; idarenin bu bölümde yer alan hükümler dairesinde mükellefler veya cezaya muhatap olanlarla bu maddede yer alan hususlarda uzlaşılabileceği yer almaktadır. Ek 6. maddesinde ise uzlaşma komisyonlarının Ek 5. maddeye göre tutacakları uzlaşma tutanaklarının kesin olduğu ve gereğinin vergi dairelerince derhal yerine getirileceği hükmü amirdir.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin … Tekstil Ltd. Şti. 'nden aldığı faturaların sahte olduğu kabul edilerek ağır kusur cezalı katma değer vergisi salındığı ve özel usulsüzlük cezası kesildiği ancak ağır kusur cezası yönünden hukuken mümkün olmamasına rağmen uzlaşmaya varıldığı, daha sonra vergi, aslı yönünden de uzlaşılmak istenildiği, bu noktada Maliye Bakanlığından alınan görüşe göre vergi aslı ile cezasına karşı ayrı ayrı uzlaşılmasının mümkün olmadığı vergiden bağımsız olarak cezada uzlaşılamayacağı, ancak sehven bunun olayda gerçekleştiği, uzlaşma komisyonu tutanaklarının ise kesin olduğu ve düzeltme yapılamayacağının bildirilmesi üzerine yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılması yolundaki Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Yukarıda açıklanan madde hükmü karşısında uzlaşma tutanakları kesin olduğundan aynı ihbarnamede vergi aslı ile tebliğ edilen cezada uzlaşmanın sağlanmış olması halinde, yükümlü şirket tarafından vergi aslının kabul edildiği sonucuna ulaşıldığından mahkemece

vergi aslına ilişkin iddiaların esastan incelenmesi suretiyle tarhiyatın terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 29.1.2002 tarih ve 2002/241 sayılı kararının vergi aslı yönünden bozulmasına, özel usulsüzlük cezası yönünden ise onanmasına 12.10.2004 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle Mahkeme kararı yerinde görülmüş olup ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2002/805
Karar No : 2004/4955

Özeti : Uzlaşma başvurusu sonucu uzlaşmaya varılmışken, bu uzlaşmanın gereklerini derhal yerine getirmekle yükümlü bulunan vergi dairesi müdürlüğünce uzlaşma talebi geçersiz sayılarak, üzerinde uzlaşılan kısımlarda yeniden cezalı tarhiyata gidilmesinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … İnşaat Kağıt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına 1999/Ocak, Şubat, Nisan, Temmuz dönemleri için re'sen tarh edilen üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin 1999 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak bir kat tutarında vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı, bu cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin 20.7.2000 tarihinde yükümlü şirkete tebliği üzerine 17.8.2000 tarihinde uzlaşma talebinde bulunulduğu ve 13.10.2000 tarihinde uzlaşma tutanağı düzenlenerek uzlaşmaya varıldığı, ancak yükümlü şirketin fiilinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344/3. maddesi kapsamında bulunması nedeniyle davalı idarece uzlaşma talebi geçersiz sayılarak dava konusu üç kat tutarında vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığının anlaşıldığı, yukarıda anılan Kanunun Ek 1. maddesinin parantez içi hükmüne göre 344/3. madde uyarınca vergi ziyaı cezası kesilen tarhiyata ilişkin vergi ve cezalar uzlaşma kapsamı dışında tutulduğundan, bu hükmün yürürlüğe girdiği tarihten sonraki dönemlere ilişkin tarhiyatlarda, tarhiyat döneminden önceki dönemde geçerli kanun hükümleri uygulanarak dava konusu dönemde yürürlükte bulunan mevzuatın emredici kurallarına aykırı olarak vergi ve cezanın uzlaşma konusu yapılıp uzlaşmaya varılmış olmasının uzlaşma komisyonunun bu kararını konu yönünden sakatlayacağı, ancak bu işlemler yargı organlarınca iptal edilmedikleri veya yöntemde paralellik ilkesi uyarınca işlemi tesis eden kurum veya kurulca hukuksal sınırları içinde kalınarak kaldırılmadığı ya da geri alınmadığı sürece varlıklarını sürdüreceği, olayda da, böyle bir yöntem izlenmeksizin, uzlaşma başvurusu sonucu uzlaşmaya varılmışken, bu uzlaşmanın gereklerini derhal yerine getirmekle yükümlü bulunan vergi dairesi müdürlüğünce uzlaşma talebi geçersiz sayılarak üzerinde uzlaşılan kısımlarda yeniden cezalı tarhiyata gidilmesinde hukuka uyarlık görülmediği, Danıştay Üçüncü Dairesinin 25.5.2000 tarih ve E:1999/1289, K: 2000/2026 sayılı kararının da bu yönde

olduğu, uzlaşma kapsamı dışında kalan iki kat vergi ziyaı cezasına gelince; yapılan inceleme sonucu yükümlü şirketin … Metal Demir Çelik Ltd. Şti'nden aldığı faturaların sahte oldukları anlaşıldığından ve bu fiil 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 359. maddesinde belirtilen "muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgeleri kullananlar" kapsamında bulunduğundan, uzlaşma kapsamı dışında kalan iki kat vergi ziyaı cezasının kesilmesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek dava konusu üç kat tutarlı vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatının, üzerinde uzlaşmaya varılan bir kat tutarlı vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine ilişkin kısmını terkin eden, kesilen üç kat tutarlı vergi ziyaı cezasının uzlaşma kapsamı dışında kalan iki kat vergi ziyaı cezalı
kısmını onayan Gaziantep Vergi Mahkemesi'nin 22.10.2001 tarih ve 2001/1007 sayılı kararının; yükümlü şirketin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı fatura kullanması nedeniyle adına cezalı tarhiyat yapıldığı, bu fiil uzlaşma kapsamı dışında kaldığından kesilen üç kat tutarlı vergi ziyaı cezası ile salınan katma değer vergisinin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma 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 görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 14.10.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

AHVALİ ŞAHSİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/4393
Karar No : 2004/5439

Özeti : Düzce iline ait köylerde bulunan prefabrik konutlarda deprem nedeniyle oturan kişilerin sayım sistemi "De Facto" gereği bu köylerin nüfusuna dahil edileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Düzce Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 22.10.2000 tarihinde yapılan Genel Nüfus Sayımında, deprem nedeniyle oluşturulan özel sayım bölgeleri ve prefabrik alanlarda yaşayan kişilerin Düzce İl Nüfusuna sayılması isteğinin reddine ilişkin 6.2.2002 tarih ve 263 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 1. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 7.5.2003 tarih ve E:2002/1428, K:2003/698 sayılı kararın davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Özden Atabek

Düşüncesi : Tüm ülkede uygulanan genelgeler doğrultusunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile usul ve hukuka uygun olmayan Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Zümrüt Öden

Düşüncesi : 22.10.2000 tarihinde yapılan Genel Nüfus Sayımında, deprem nedeniyle oluşturulan özel sayım bölgeleri ve prefabrik alanlarda yaşayan kişilerin Düzce İl nüfusuna sayılması isteğinin reddine ilişkin Devlet İstatistik Enstitüsü (DİE) işlemini, özel sayım bölgelerinde sayılan ancak ikameti il merkezine kayıtlı 15.125 kişinin, gerekli alt yapının tamamlanmasından sonra İl merkezindeki kalıcı konutlarda ikamet edecekleri ve belediye hizmetlerinin davacı Belediye tarafından karşılanacağı gerekçesiyle iptal eden, Ankara 1. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, genel nüfus sayımı yapılmasında 219 sayılı KHK ile görevli ve yetkili olan DİE'nin 2000 yılı Genel Nüfus Sayımında, 1927 yılından bu yana "De Facto" denilen ve kişilerin ikamet ettikleri yerde değil sayım günü bulundukları yerde sayılmaları yönteminin uygulandığı, bunun tüm Türkiye genelinde geçerli olduğu, nüfus sayım sisteminin yerleşim yerlerine göre değişkenlik göstermesinin bilimsel olamayacağı, bu nedenle Düzce İlinde 2000 yılı sayımı gününde prefabrik konutlar ile çadır kentlerde oturanların bulundukları yerde sayıldıkları ve bu nüfusun ilgili köylerin nüfusuna dahil edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, genel nüfus sayımında tüm ülke için uygulanan yöntem ve sisteme göre, Düzce İli içindeki prefabrik ve çadır kentlerde yapılan nüfus sayımında ve bunun sonuçlarına göre nüfusun anılan yerleşim yerlerinin dahil olduğu birimin nüfusuna eklenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Çünkü nüfusun, sayım günü kişilerin

bulundukları yere göre değil de, çeşitli nedenlerle farklı yerleşim bölgelerinde değerlendirilmesinin, nüfus sayımında belirlenen bilimsel yöntemin ve sonuçta sistemin bozulmasına yol açacağı açıktır.

Belirtilen nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek, Dairemizin Mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması yolundaki kararının kaldırılması yolundaki istem hakkında karar verilmeyerek ve 2577 sayılı Yasanın 17/2 maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek gereği görüşüldü:

Dava, 22.10.2000 tarihinde yapılan Genel Nüfus sayımında deprem nedeniyle oluşturulan özel sayım bölgeleri ve prefabrik alanlarda yaşayan kişilerin Düzce İl nüfusuna sayılması isteğinin reddine ilişkin 6.2.2002 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesince; oluşturulan Düzce İli Sayım Komitesinin 21.10.2000 tarih ve 2002/2 sayılı kararıyla, çadırkentlerin yönetiminin Merkez İlçeye ait bulunduğu, ayrıca içinde oturanlarında daha önce ilin merkez belediyesi içinde ikamet edenlerden oluştuğu belirtilerek bu nedenlerle orada oturanların İl Sayım Komisyonunca yönlendirilecek elemanlarca sayılmasına ve nüfusununda Düzce merkez şehir nüfusuna eklenmesine karar verildiği, mevzuat hükümleri gereğince Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı Koordinatörlüğünde ilgili kamu kuruluşları ve bu arada belediyelerin işbirliği içerisinde gerçekleştirilen nüfus sayımının belediyelerce düzenlenen binalar cetvellerinde yer verilen hanelerde, sayım yöntemi gereği sadece sayım günü hazır bulunanların sayılması şeklinde yapılması gerektiği, söz konusu hanelerde ikamet etmekle birlikte sayım günü buralarda bulunmayan kişilerin sayılmalarının mümkün olmadığı, bu durumdaki kişilerin geçici olarak bulundukları yerlerde sayılmaları gerektiği, dosyanın incelenmesinden, 22.10.2000 tarihinde yapılan genel nüfus sayımında Düzce İli merkez nüfusunun 56.649 kişi olarak tespit edildiği, bu rakamın 1997 yılı genel nüfus sayımında 76.900 kişi olduğu, davacı Belediyenin 11.1.2002 tarih ve 2001-996-84 sayılı yaptığı başvuru ile 17 Ağustos ve 12 Kasım depremlerinden sonra il merkezinde Merkeze yakın köylerde afetzedelerin barınabilmesi için geçici yerleşim yerleri sayılan prefabrik konutlar kurulduğu, buralarda oturanların tamamının Düzce Merkez Belediyesi sınırları içerisinde daimi ikametgahlarının bulunduğu, dolayısıyla geçici barınma yerlerinde sayımı yapılan kişilerin şehir nüfusuna dahil edilmesi isteminin dava konusu işlem ile reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı, geçmiş yıllar itibariyle yapılan genel nüfus sayımlarında Düzce İli Merkez nüfusunun 1990 yılında 73351, 1997 yılında 76.900, 2000 yılında ise 56.649 kişi olarak tespit edildiği, buna karşılık geçici yerleşim yerleri olan prefabriklerdeki(özel sayım bölgelerinde) nüfus ise toplam 15.125 kişi olduğu, prefabrik konutların kurulu bulunduğu köy yerleşim yerlerinin son iki dönem nüfus sayımları sonucunda;Şıralık köyü 1997 yılı 1051-2000 yılı 4579, Kirazlı köyü 1997 yılı 700-2000 yılı 1991; Gümüşpınar Köyü 1997 yılı 572-2000 yılı 4477; Küçük Ahmetler Köyü 1997 yılı 205-2000 yılı 1261; İhsaniye köyü 1997 yılı 767-2000 yılı 1556; Yöcükler köyü 1997 yılı 1048-2000 yılı 1302 kişi olarak tespit edildiği, dolayısıyla ülkemizde meydana gelen depremler (1999 Ağustos ve Kasım) nedeniyle ikameti Düzce il merkezinde kayıtlı bulunan kişilerin, geçici olarak barınma amacıyla prefabrik konutlara yerleştiğinin ve bu kişilerin il merkezinde yapılan kalıcı konutların tamamlanmasından sonra daimi ikametlerinde bulunacaklarının ve Belediye hizmetlerinden faydalanacaklarının kabulü gerektiği, öte yandan, 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 3. fıkrası ile, İller Bankasından her ay sonuna kadar toplanan belediyeler payının Banka tarafından İçişleri Bakanlığınca bildirilecek son genel nüfus sayımı sonuçlarına göre büyükşehir belediyeleri dışındaki belediyelere dağıtılacağının öngörüldüğü, 22.10.2000 tarihinde yapılan ve De Facto sistemi uygulanan Genel Nüfus sayımında, özel

sayım bölgelerinde sayılan ancak ikameti Düzce il merkezine kayıtlı bulunan 15.125 kişinin gerekli koşulların tamamlanması sonucunda il merkezinde oluşturulan kalıcı konutlarda ikametlerine devam etmelerinin ardından her türlü belediye hizmetlerinin davacı Belediyece karşılanacağı, ancak yukarıda anılan hüküm uyarınca sağlanacak belediye hizmetlerinin parasal dayanağını oluşturan ve İller Bankasınca nüfus oranında verilmesi öngörülen Belediye paylarının eksik ödenmesi sonucunu doğuracağı, bu durumda, dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka ve hakkaniyet ilkelerine uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü anılan Mahkeme kararının bozulmasını istenilmektedir.

219 sayılı Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin (d) fıkrasına göre, sonu (0) ile biten yıllarda genel nüfus sayımı yapmak görevi Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığına verilmiştir. Aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 31. maddesinde; genel sayımlar ile geniş kapsamlı anketlerin hazırlık uygulama, değerlendirme ve yayınlama çalışmalarını yürütmek ve koordine etmek üzere, Enstitü Başkanının veya görevlendireceği bir kişinin başkanlığında sayım komiteleri kurulacağı, bu komitelere gerektiğinde ilgili bakanlıklar, kurum ve kuruluşların temsilcilerinin de davet edilebileceği, genel sayımlar ile geniş kapsamlı anketleri; Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının tespit edeceği esaslar içinde hazırlamak, yürütmek ve bu hususta gerekli tedbirler almak üzere Enstitü Başkanlığının belirleyeceği il ve ilçelerden en büyük mülki amirin başkanlığında bir sayım komitesi ve buna bağlı sayım bürosu kurulacağı, bu komite ve büroların kuruluş görev ve çalışma esaslarının çıkarılacak yönetmelik ve genelgelerle tespit olunacağı, komitelerin çalışmalarından, sayım ve anketlerin yönetmelik ve genelgelere uygun olarak yürütülmesinden her türlü araç gereç ve eleman v.b.sağlanmasından o yerin en büyük mülki amirinin sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bu hükme dayanılarak Genel Nüfus Sayımı, Sayım Komiteleri ve Bürolarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esaslarına Ait Yönetmelik çıkarılmış ve 1 Temmuz 1985 tarih ve 18798 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Anılan Yönetmeliğin 32. maddesinde yılın hiçbir mevsiminde sabit veya geçici ikametgahları olmayan ve tamamen göçebe halinde yaşayan nüfusun nasıl sayılacağının Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığınca ayrıca bildirileceği öngörülmüştür.

Öte yandan, Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan 2000 yılı Genel Nüfus sayımına ilişkin 3.3.2000 tarih ve 1 sayılı Genelge de 2000 yılı genel nüfus sayımı ve bina sayımı adres çerçevesini oluşturmak amacıylı Nisan-Haziran 2000 tarihleri arasında numaralama çalışmasının yapılacağı adres çerçevesinin tüm adresleri tam ve doğru olarak kapsaması gerektiği; 11.4.2000 tarih ve 2 sayılı Genelgede, genel nüfus sayımı çalışmalarının sağlıklı ve başarılı bir şekilde yürütülebilmesinin ve sonuçlandırılmasının başta mülki idare amirleri olmak üzere bütün kamu kurum ve kuruluşlarının konuya gereken önemi vermeleri ve kendi asli görevlerini yapar gibi Enstitüye yardımcı olmaları ile mümkün olduğu, 2000 yılı Genel Nüfus Sayımının sayım bölgelerinin oluşturulması aşamasında adres çerçevesi olarak kullanılacak olan binalar cetvellerinin belediye teşkilatı bulunan yerlerde belediyeler tarafından numaralama çalışması ile oluşturulacağı, 219 sayılı KHK'nin 31. maddesi gereğince oluşturulacak sayım komitelerinin, sayımı Devlet İstatistik Enstitüsünün tespit edeceği esaslar dahilde organize etmek, yürütmek ve bu hususta gerekli bütün tedbirleri alarak uygulamakla yükümlü bulundukları, il ve ilçe sayım Komitelerinin kimlerden oluşacağı; 28.8.2000 tarih ve 11 sayılı Genelgede, özel olarak sayımı tutulacak yerlerin (örneğin, tren ve tren istasyonlarındaki yolcular... v.b) hangi il, ilçe, bucak ve köy sınırları içinde olduğunun il ve ilçe sayım komiteleri tarafından tespit edileceği; 1.9.2000 tarih ve 13 sayılı Genelgede göçebeler, aşiretler, kamp yapanlar ve yol inşaat işçileri gibi kişilere ait çadırlar, barakalar ve benzeri yerlerin geçici olarak numaralandırılacağı, mutlaka sayımlarının yapılacağı ve bağlı olduğu yerleşim yeri nüfusu içinde gösterileceği; 5.9.2000 tarih ve 14 sayılı Genelgede de,

göçebe ve devamlı yer değiştiren nüfusun yakından takip edilerek sayım dışı kalmamaları için gereğinin yapılmasının gerektiği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 219 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2/d maddesi ile nüfus sayımı yapılması görevinin Devlet İstatistik Enstitüsü Genel Müdürlüğüne verildiği; Devlet İstatistik Enstitüsü Genel Müdürlüğünün 2000 yılı Genel Nüfus Sayımında da 1927 yılından beri uygulanan "De Facto" sistemini kullandığı, bu sistemde kişilerin ikamet ettikleri yerde değil, sayım günü bulundukları yerde sayıma tabi tutulduğu, anılan sistemin tüm ülke genelinde uyarlandığı, genel nüfus sayımı sonuçlarının geçerliliği için nüfus sayımının ülke genelinde ve tüm yerleşim birimlerinde aynı yöntemle uygulanmasının önemli olduğu, aksi bir durumun nüfus sayım sonuçlarının yerleşim yeri bazında doğru ve karşılaştırılabilir olma imkanı ortadan kaldıracağı, bilimsellikten uzak olacağı düşüncesiyle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Ülkelerin nüfuslarının büyüklüğünün, dağılımının ve niteliklerinin ekonomik ve sosyal kalkınmalarının temel dinamiğini oluşturması; toplumların sürdürülebilir kalkınmaya yönelik plan ve programlarını gerçekleştirebilmesinin, kalkınmanın en önemli ögesi olan nüfus yapılarının güvenilir ve doğru olarak bilinmesi ile mümkün olması karşısında, yerleşim birimi bazında nüfus büyüklüğünün ve nüfusun sosyal demografik ve ekonomik niteliklerinin belirlenmesi amacıyla uygulanan genel nüfus sayımının, ülkelerin tümünde aynı yöntem ve sistemle uygulanması için Genelgeler yayınlanmıştır. Bu genelgelerin getirdiği düzenlemeler ve genel nüfus sayımı ile amaçlananlar gözönüne alındığında, Düzce iline ait köylerdeki prefabrik konutlarda oturan kişilerin sayım sistemi gereği bu köylerin nüfusuna dahil edilmelerinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, prefabrik konutlarda yaşayan ve bu sebeple prefabrik konutların bulunduğu köylerde sayılan kişilerin tamamının Düzce şehir merkezinden bu prefabrik konutlara gelerek yerleştiği ve prefabrik konutlardan çıkmaları halinde de tümünün Düzce şehir merkezine dönecekleri şeklinde kesin bir yargıya varmak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1.İdare Mahkemesince verilen 7.5.2003 tarih ve E:2002/1428, K:2003/698 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının anılan Mahkemeye gönderilmesine 9.6.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/4061
Karar No : 2004/5219

Özeti : Kesinleşmiş yargı kararının uygulanmamasını öngörür nitelik taşıyan; Bakanlar Kurulunun, iptali istenilen 27.4.1992 tarihli prensip kararı açıkça hukuka aykırı olduğundan iptali gerektiği hakkında.

Davacı : Türkiye Barolar Birliği
Vekili : Av. ...
Davalı : Başbakanlık

İstemin Özeti : 27.4.1992 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından alınan prensip kararının, yargı kararlarını uygulamamaya yönelik olduğu ve hukuk devleti ilkesinin zedeleneceği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, dava konusu olayın Bakanlar Kurulu Kararının Özelleştirme yöntemlerini yeniden belirleyen 7.3.1990 tarih ve 90/2 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı doğrultusunda bir hükümet tasarrufu olarak alındığı, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi: Demet Ünal

Düşüncesi : Dava, 27.4.1992 tarihinde Bakanlar Kurulunca alınan prensip kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 125 ve 138. maddeleri ile 2577 sayılı Yasanın 28.maddesinde yer alan hükümlere göre idarenin yargı kararlarının gereklerini yerine getirmek zorunluluğu vardır.

Bu nedenle ,dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi : Dava; …'ne ait 5 çimento şirketindeki kamu hisselerinin … Firmasına satışına dair Yüksek Planlama Kurulu'nun 6.9.1988 tarihli ve 89/74 sayılı kararının ve … ndeki kamu hisselerinin … Firmasına satışına dair 9.2.1999 tarihli ve 89/3, 10.8.1989 tarihli ve 89/21 sayılı kararların idari yargı tarafından iptal edilmesi üzerine; Bakanlar Kurulunca, "....anılan yargı kararlarının uygulamaya konulması halinde Türkiye ile yabancı şirketler ve giderek ülkeler arasında yeni hukuki sorunlar doğmasının kuvvetle muhtemel bulunması sebebiyle; durumun, iç hukukumuzdan ziyade, ülkemizin diğer devletler ve milletlerarası kamuoyu nezdindeki itibarı ve çıkarları ile milletlerarası münasebetlerin gerektirdiği isterler çerçevesinde değerlendirilmesi..... uluslararası sözleşmelere uyma zorunluluğu getiren ve milletlerarası camia tarafından umumi kabul görmüş bulunan "ahde vefa" gibi bir devletlerarası kuralın .....iptal kararı sebebiyle gözardı edilmesinin .....Türkiye'nin yararına olamayacağı.....milletlerarası hukukun temel prensipleri ile bağdaşmayacağı.....gerek yukarıda açıklanan mülahazalar ve gerekse özelleştirme yöntemlerini yeniden belirleyen 7.3.1990 tarihli ve 90/2 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı dolayısıyla, anılan satış işlemleri konusunda geriye veya ileriye yönelik şekilde yeniden işlem tesisine hukuken imkan bulunmadığına;" ilişkin olarak verilen 27.4.1992 günlü kararın iptali istemiyle açılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 9.maddesinde, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanıldığı 10.maddesinde; herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşit olduğu...Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları belirtilmiş, 125.maddesinde; "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmü yer almış, "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138 . maddesinde de; " yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde ise, "Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının, icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur." hükmü yer almıştır.

İptal davası, idare tarafından tesis edilmiş bulunan idari bir karar ile şahsi meşru ve aktüel bir menfaati ihlal edilenlerin idari bir mahkemeye başvurarak bu kararın, mevzuata, hukuka; yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biriyle aykırılığından ötürü iptalini istemesidir.

İdari rejimi ve böylece idari yargı denetimini kabul etmiş ülkelerde, idarenin hukuka aykırı tasarrufları iptal davası yoluyla ortadan kaldırılabilir. Bu nedenle iptal davası idarenin

hukuka aykırı tasarruflarda bulunmasını, kararlar almasını önleyen ve böylece idarenin hukuka bağlılığını ve hukuk düzeninin korunmasını sağlayan müessesedir.

İptal davalarının esas amacı; bir hakkın ihlal edilip edilmediği ve böyle bir ihlal sonucunda ortaya çıkacak zararın tazmini değildir. Bu davalar bir idari tasarrufun (Kararın veya işlemin) hukuka aykırılığı dolayısıyla iptalini, ortadan kaldırılmasını amaç edinen, başka bir deyişle idari işleme, karara yöneltilmiş davalardır. Bu davalarda idari bir işlemin hukuk kurallarına uygun olup, olmadığı incelenmekte ve hukuk kurallarına aykırılığı halinde bu işlemin iptali yoluna gidilmektedir. İptal davasının konusu, idari bir işlemin hukuk kurallarına aykırı olup olmadığını incelemek ve aykırılığı halinde işlemi ortadan kaldırmaktır. İptal davasının amacı ise; idarenin hukuka aykırı karar almasını önlemek, böylece idarenin hukuk kurallarına riayetini sağlamak ve hukuka aykırı olduğu tesbit edilen kararları ortadan kaldırmak suretiyle hukuk düzenini korumaktır.

İptal kararları, iptal konusu tasarrufun unsurlarındaki sakatlıkların tasarrufun doğuşunda mevcut olması dolayısıyla hukuki bir durum yaratmadığını, hukuk aleminde bir değişiklik meydana getirmediğini gösterirler. iptal davasında idari kararın iptal edilmesi halinde bu karar ve bu kararda doğmuş olan hukuki durum ortadan kalkmış olur. Ancak, iptal kararları, ortadan kalkmış olan idari tasarrufun yerini almaz. Bu sebeple idare iptal edilen kararın yerine bir karar almak zorunluluğundadır. Tabii ki idarenin yeniden alacağı karar mahkemenin iptal hükmüne uygun olmalıdır.

Mahkemece iptal edilmiş işleme dayanılarak tesis edilmiş olan işlem ve tasarrufların da iptal kararıyla kendiliğinden ortadan kalkması sonucunun doğduğu kuşkusuzdur. Bu sebeple iptal hükmü idareye, iptal edilen tasarruftan, buna dayanan ve bağlı olan tüm tasarruflardan doğan bütün sonuçları ortadan kaldırarak bu işlemler hiç tesis edilmemiş gibi eski durumu tamamen tesis ve iade etmek görevini yüklemektedir. İdare bu görevi hiç bir sebep ve bahane ile yerine getirmekten kaçınamaz.

Mahkeme kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde maddi ve manevi tazminat davası açılabileceğinin 2577 sayılı İYÜK.nun 28. maddesinde belirtilmiş olması, idareye; iptal kararını uygulamayıp onun yerine tazminat ödeme yoluna gitme seçeneğini de sunmaz.

Gerek Anayasa ve gerekse İYUK nun yukarıda belirtilen maddeleri çok açıktır. Değil mahkeme kararının yerine getirilmemesi yerine getirilmesinin geciktirilmesi bile hukuken imkansızdır.

Bu durumda, mahkemenin iptal kararı doğrultusunda işlem tesis edilmesi gerekirken bu konuda yeniden işlem tesisine "hukuken imkan bulunmadığına" ilişkin olarak alınan kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, ….'ne … ait 5 çimento şirketindeki kamu hisselerinin … Firmasına satışına dair Yüksek Planlama Kurulunun 6.9.1998 tarihli ve 98/74 sayılı ve …'ndaki kamu hisselerinin … Firmasına satışına dair 9.2.1989 tarihli ve 89/3 ve 10.8.1989 günlü, 89/21 sayılı kararlarının idari yargı tarafından iptal edilmesi üzerine alınan (Resmi Gazete'de yayımlanmayan) ve yargı kararı üzerine ileriye veya geriye yönelik olarak yeniden bir işlem tesis edilmemesine ilişkin bulunan 27.4.1992 günlü Bakanlar Kurulu Prensip Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." 138. maddesinde de "....Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez...." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde ise Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına

ilişkin kararlarının, icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu öngörülmüştür.

İdarenin yargı kararlarını maksadına uygun biçimde uygulaması zorunluğu, toplumda korunması gereken hukuk düzenince kişilere sağlanan hukuk güvenliği ve devlet işlemlerindeki istikrarın sonucudur.

Her türlü işlem ve eylemi yargı denetimine tabi olan idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olması aynı zamanda Anayasamızın 2. maddesinde kabul edilmiş bulunan "hukuk devleti" ilkesinin de bir gereğidir. Anayasanın 2. maddesinde yer alan bu ilke karşısında idarenin mahkeme kararlarını "aynen ve gecikmeksizin" uygulaması anayasal bir zarurettir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu 27.4.1992 tarihinde Bakanlar Kurulu Kararı ile, … ait 5 çimento şirketindeki kamu hisselerinin …. Firmasına satışına dair Yüksek Planlama Kurulunun 6.9.1998 tarihli ve 89/74 sayılı, ... kamu hisselerinin … Firmasına satışına dair 9.2.1989 tarihli ve 89/3, 10.9.1989 tarihli ve 89/21 sayılı kararlarının idari yargı kararlarıyla iptal edilmesine karşın, konunun iç hukuku olduğu kadar dış hukuku da ilgilendirecek boyutlara ulaşması ve anılan yargı kararının uygulamaya konulması halinde Türkiye ile şirketler ve giderek ülkeler arasında yeni hukuki sorunlar doğmasının kuvvetle muhtemel bulunması sebebiyle ve özelleştirme yöntemlerini yeniden belirleyen 7.3.1990 tarihli ve 90/2 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı dolayısıyla, anılan satış işlemleri konusunda geriye veya ileriye yönelik şekilde işlem tesisine hukuken imkan bulunmadığı yolunda prensip kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın ve 2577 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan hükümleri ile ortaya konulan hukuki durum karşısında, yargı yerlerince verilen kararların, ilgili mercilerce uygulanması asıl olup, bu yoldaki hukuki işlemlerinde yine aynı merciler tarafından hukuk kuralları çerçevesinde yapılması hukuka bağlı devlet ilkesinin bir gereğidir.

Hal böyle iken, Bakanlar Kurulunun iptali istenilen, 27.4.1992 tarihli kararı ile bu kararda sözü edilen, kesinleşmiş yargı kararlarının uygulanmamasını öngörür nitelikte bir prensip kararı alınması açıkça hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 27.4.1992 günlü Bakanlar Kurulu Kararının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 31.621.400.-lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 13.500.000.- lira Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine 28.5.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/4723
Karar No : 2004/5434

Özeti : …'ın Süleymaniye Camii Haziresine defninin; Mezarlıklar Tüzüğü, 1593 sayılı Yasa ve Anayasa gereği mümkün olmadığı hakkında.

Davacı **:** …
Davalı **:** Başbakanlık
İstemin Özeti **:** …'ın İstanbul İli Süleymaniye Camii Haziresine defnine izin verilmesine ilişkin 9.1.2001 tarih ve 2001/1888 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının; "dinsel inancı gereğidir", "tarikat şeyhi ve annesi de oraya gömülmüştür" veya "vasiyeti vardır" denilerek birisinin farklı işlem görmesinin ayrıcalık olduğu, dinsel inanç ve görüşlerle

yaratılan ayrıcalığın, inançlar, mezhepler yahut tarikatlar arasında çatışmalara yol açacağı, bu nedenle dinsel inanç ya da dinsel kurallarla doğrudan ilişki kurularak yapılan düzenlemenin laiklik ilkesine aykırı olduğu, dinsel inanç veya dinsel kurallarla bağlantı kurularak tesis edilen kararla, devrim yasaları ve laiklik ilkesinin çiğnendiği, özel bir aile veya tarikat mezarlığının oluşmasının sağlandığı, dava konusu kararla, belirli bir dinsel zümre veya aileye öncelik veya ayrıcalık tanınarak, Anayasanın eşitlik kuralının çiğnendiği, imtiyazlı bir aile, özel korumaya alınmış bir tarikat yaratıldığı ve desteklendiği, yaşam sona erince ailenin olanaklarına veya devlet protokolündeki yerine göre, gerekli tören yapılıp mezar taşı dikileceği, bu törenin ve mezar taşının yerinin herkesin gömüldüğü belediye mezarlıkları olduğu, bunun dışındaki bir yerin söz konusu olması halinde bir ayrıcalık yaratılmış olacağı ve bununda eşitlik ilkesine aykırı olduğu, merhumun bir tarikat tarafından kutsal sayılan bir türbeye gömülmesinin sağlanmasıyla verilmek istenen anlam ve mesajların belli bulunduğu, özellikle, gerçekleştirilen bu eşitsizlikle, dinsel inanç gereği altında devlet ve düzen düşmanı bir tarikatın reklam ve takdiminin yapıldığı, 593 sayılı Toplum Sağlığının Korunmasına Dair Yasanın 211. maddesinin, mezarlıktan başka yerlere ölü gömülmemesine ilişkin 1580 sayılı Belediye Yasası ile getirilen yasağı tekrarlayarak "...fevkalade hallerde ve sıhhi mahzur mevcut olmadığı takdirde Bakanlar Kurulu Kararı ile muayyen ve malum mezarlıklar haricinde ölü defnine müsaade edilir..." kuralına yer verildiği, Yasanın 211. maddedeki koşulların gerçekleşmediği, gerçekleştirilmesi sağlanmış olsa bile, takdir yetkisinin kamu yararı için değil özel bir amaç için kötüye kullanıldığı, 211. maddenin öngördüğü iki koşulun birlikte gerçekleşmesi halinde, belediye mezarlığı dışında bir yere gömülme sağlanabileceği, bu iki koşuldan fevkalade hal kavramı anlamının Yasada tanımlanmadığı, fevkalade halin doğal afet, yangın, su baskını, deprem, tehlikeli ve salgın hastalık... vs'nin kavramın içinde yer alabileceği, fakat hiç bir fevkaladelik arzetmeyen biri için alınmış kararın devamı sağlanmakla bir başka "fevkalade durum" yaratıldığı, 1580 sayılı Yasanın 15/5 ve Mezarlıklar Tüzüğünün 5. maddelerinin yanısıra 2863 sayılı Yasa kurallarının da çiğnendiği, Süleymaniye Cami ve çevresinin İstanbul 1.Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulunun 12.7.1995 gün ve 6848 sayılı kararı ile "kentsel ve tarihi sit, kentsel ve arkeolojik sit alanı" olarak kabul ve ilan edildiği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Vakıfların kuruluş amaçları bakımından ikiye ayrıldığı, "Müessesat-ı Hayriyenin", Vakfın hizmet yönünü teşkil eden mektepler, medreseler, hastaneler, çeşmeler, köprüler, umumi kabristanlar....gibi doğrudan insanların kullanımına verilen taşınmazlar ve buralarda yürütülen bütün hizmetler; akarın ise, vakfiyelerden öngörülen hizmet ve faaliyetlerin sürekli bir şekilde yapılması için ihtiyaç duyulan finansmanı temin etmeye matuf vakıf bağ ve bahçeler, ticarethaneler, araziler olduğu, "Müessesat-ı Hayriyenin", kendi içinde ikiye ayrıldığı, imaret hastane gibi bölümlerden yalnız fakirlerin yararlanmasına karşılık yol, cami, köprü ve mezarlıklardan zengin ve fakir herkesin eşit şekilde yararlandığı, başka bir ifadeyle "vakıf mezarlıklarının", zengin-fakir ayrımı yapılmadan bütün insanların eşit bir şekilde yararlandıkları "Müessesat-ı Hayriye"den vakıf yerleri olduğu, bu genel ifadenin istisnasını vakıf, cami ve zaviyelerin bahçelerinde bulunan küçük çapta mezarlıkların oluşturduğu, Süleymaniye Vakfiyesinin tetkikinden, Süleymaniye Cami, Kanuni Türbesi ve eşi Hafsa Sultan Türbesi binalarının yapımında çalışanlar ve buralarda hizmet görecek kişiler hakkında dolaylı bilgiler bulunduğu, ancak bu yapıların hazirelerine defni konusunda herhangi bir hüküm bulunmadığı, Süleymaniye Cami Hazinesine de Osmanlılar döneminde vakıf ve vakıflar irsiyet ve diğer yönlerden ilgisine bakılmaksızın yüzlerce önemli şahsiyet defnedildiği, yapılan incelemelerde bu ve benzeri yerlere Cumhuriyet döneminde de BKK ile bazı kişilerin defnedildiğinin bilindiği, Belediye Kanunu ve Nizamnamesinin kabulünden sonra da Umumi Hıfzısıhha Kanununun 211. ve 218. maddelerine göre, BKK ile uygun görülen kimselerin cenazeleri, cami, mescid, zaviye, dergah....gibi vakıf hayrat yapıların hazirelerine defnedilmeye devam edildiği mevzuatta bu durumu yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmadığı, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 211.

maddesindeki fevkalade hallerin takdirinin Bakanlar Kuruluna bırakıldığı, fevkalade halin daha geniş anlamda yorumlanıp uygulandığı, geçmişte üstün meziyetleri ve anılmaya değer başarılı hizmet ve bağışları olan kişilerin de mezarlıklar dışında gömülmelerine izin verilmek suretiyle onlara olan saygıyı göstermenin Türklere has gelenekleri yaşatmak ve sürdürmek fikrini esas aldığı, dava konusu Kararnamenin bu görüşten hareketlerle Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak ve de Kanuna uygun olarak tekemmül ettiği iddiaları ile davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Özden Atabek

Düşüncesi : 1580, 1593 ve 6848 sayılı Yasa Hükümlerine aykırı olarak tesis edilen işlemde kamu yararı ve eşitlik ilkelerine uyarlık bulunmadığından, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Dava … isimli bir şahsın İstanbul İli Süleymaniye Camii Haziresine defnine izin verilmesine ilişkin 2001/1888 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali talebiyle açılmıştır.

2868 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na istinaden Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulunun 12.7.1995 tarih ve 6848 sayılı kararı ile Süleymaniye Camisi Haziresi " Kentsel ve tarihi SİT alanı ve Kentsel Arkeolojik SİT alanı " ilan edilmiş ve bu karar halen yürürlükte bulunmaktadır..Dünyada bir eşi ve benzeri bulunmayan Süleymaniye Camii Haziresinde sadece Türkiyenin değil dünyanın en değerli anıtları bulunmaktadır. Kanuni Sultan Süleyman Türbesi, Hürrem Sultan Türbesi, dünyanın en büyük coğafyacılarından Piri Reisin bir benzeri bulunmayan muhteşem lahdi bunlardan sadece birkaçıdır. Paha biçilmez tarihi, mimari ve arkeolejik değeri sebebiyle Türk turizminin ilgi odaklarından biridir.

Açıklanan sebeplerle dava konusu Süleymaniye Camisi Haziresine ölü gömülmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı, 2886 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa müstenid Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 12.7.1995 tarih ve 6848 sayılı Süleymaniye Camisi Haziresini " Kentsel ve tarihi Sit alanı ve Kentsel Arkeolojik SİT alanı" olarak belirleyen kararına aykırı bulunduğundan iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesinde Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 19.10.2001 tarih ve E:2001/415, K:2001/737 sayılı bozma kararı uyarınca davanın esası incelenerek gereği görüşüldü:

Dava, …'ın İstanbul İli Süleymaniye Camii Haziresine defnine izin verilmesine ilişkin 9.1.2001 tarih ve 2001/1888 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Hazireler, cami, mescit, tekke gibi dinsel yapıların yanı başında yer alan ve etrafı duvar yada parmaklıklarla çevrili mezarlıklardır. Sultanlar tarafından inşa ettirilen külliyelerdeki Hazirelerin orta yerinde padişah ailesinden insanların defnedildiği türbeler yer alır.

Hukukumuzda, Bakanlar Kuruluna, "türbe" ihdas etmek, cami haziresine defne izin vermek yolunda yetki veren bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Aksine, Anayasanın 153'üncü maddesi ile "devrim yasa"sı olarak nitelendirilen 1930 yılında yürürlüğe konulmuş bulunan 677 sayılı Yasayla, o tarihe kadar mevcut türbeler ilga edildiği gibi, bunları yeniden ihdas edenler hakkında da para ve hapis cezaları öngörülmüştür. Bu nedenle …'ın cami haziresine gömülmesine izin veren Bakanlar Kurulu Kararı öncelikle yetki yönünden 677 sayılı Yasaya aykırı düşmektedir.

Kaldı ki, Bakanlar Kurulu Kararındaki "cami haziresi" kelimesi ile "mezar" ın kastedildiği kabul edilecek olsa dahi, anılan kararın yasalara uygunluğundan söz etmek olanaksızdır. Çünkü,1580 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin 5.bendi, mezarlıklar tesis etmeyi ve

bu mezarlıklardan başka yerlere ölü gömdürmemeyi tüm belediyelerin zorunlu görevleri arasında saymaktadır.

Aynı şekilde, 1931 yılında yürürlüğe konulmuş bulunulan Mezarlıklar Tüzüğünün 5. maddesiyle de, belediyece tespit olunan umumi mezarlıktan başka yerlere ölü gömülmesinin yasak olduğuna işaret edilmektedir.

1593 sayılı Yasanın dava konusu karara dayanak yapılan 211'inci maddesiyle de aynı ilke getirilmekte ve maddede "Mezarlık ittihaz olunan yerlerden başka yerlere ölü defni memnudur. Fevkalade hallerde ve sıhhi mahzur bulunmadığı takdirde İcra ve Vekilleri Heyeti kararıyla muayyen ve malum mezarlıklar haricinde ölü defnine müsaade olunur." hükmüne yer verilmektedir.

Görüldüğü üzere, bir kişinin ölümünde belediyece tesis olunan mezarlığa gömülmesi esas olduğu gibi, 211. maddeyle de Bakanlar Kuruluna bir kişinin belediyelerce tesis olunan mezarlıklar dışındaki yerlere gömülmesine izin verme konusunda mutlak bir takdir yetkisi ve serbesti tanınmamış, aksine bu yetkinin kullanılışı "fevkalade hal" in mevcudiyeti ve "sıhhi mahzur bulunmaması" gibi iki koşulun birlikte varolmasına bağlı tutulmuştur.

Olayda ise, …'ın ölümünde Belediyelerce tesis edilmiş bulunan mezarlık dışındaki bir yere gömülmesini gerektirecek şekilde bir "fevkalade hal"in varlığından sözetmek olanağı yoktur. Bu nedenle, aksi yoldaki Bakanlar Kurulu kararı sebep ve maksat yönünden 1593 sayılı Yasaya da aykırı düşmektedir.

Öte yandan Anayasamızın 12. maddesi "Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz." hükmünü taşımaktadır. Ayrıcalık yapılmasını gerektirecek hiçbir olağanüstü hal bulunmadığı halde …'a, ölümünde belediye mezarlığı dışında ayrı bir yere gömülmesine izin veren ve bu suretle ona ayrıcalık tanıyan Bakanlar Kurulu kararının sözü geçen maddede ifadesini bulan "eşitlik" ilkesine uygunluğundan da sözedilemez.

Diğer taraftan, Süleymaniye Cami ve çevresi İstanbul 1.Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulunun 12.7.1995 tarih ve 6848 sayılı kararıyla "Kentsel ve Tarihi Sit, Kentsel ve Arkeolojik Sit" alanı olarak kabul edilmiş ve 2863 sayılı Yasanın değişik 9.maddesi uyarınca alan çevresinde her çeşit inşai ve fiziki müdahale yasaklanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 59.280.000.-Tl yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 9.6.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/5645
Karar No : 2004/6431

Özeti : 3.1.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptali istemiyle dava açan derneğin tüzüğünün, banka mağdurları adına dava açma olanağı tanımadığı ve meşru, güncel ve kişisel bir menfaati etkilenmediğinden, açılan bu davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği hakkında.

Davacı **:** … Mağdurları Dayanışma Derneği
Vekili **:** Av. …

Davalılar : 1-Başbakanlık
2-Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : 3.1.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Bankalar Kanununun 14. maddesinin 3 numaralı fıkrası uyarınca Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan T. İmar Bankası T.A.Ş. Nezdinde Bulunan Tasarruf, Ticari kuruluşlar ve Diğer Kuruluşlar Mevduatının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Kararı"nın 3. maddesinin "d" fıkrası 1. ve 3. bentlerinin, 3. maddesi 'b' fıkrasının, 5, 6, 7, 8, 9 ve 11. maddelerinin iptali ile 5021 sayılı yasanın 1/2. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istenilmektedir.
D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil
Düşüncesi : İptal davaları idari işlemlerden meşru, güncel ve kişisel mufaatleri ihlal edilenler tarafından açılabilir.
İmar Bankası T.A.Ş. Nezdinde bulunan Tasarruf, Ticari Kuruluşlar ve Diğer Kuruluşlar Mevduatının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakındaki 2003/6668 sayılı Kararın iptalini isteyen davacı derneğin, sözkonusu banka mağdurlarının hak ve menfaatlerini korumak amacıyla kurulmasına karşın Tüzüğünde, banka mağdurları adına dava açma hakkını kullanma hak ve yetkisi verilmemiştir.
Banka mağdurlarınca açılacak bireysel davalarda, ödemeye engel olduğu belirtilen bu davanın konusunu oluşturan düzenleyici işlemin de dava konusu edilmesi mümkün olup, meşru güncel, kişisel menfaati ihlal edilmeyen davacı derneğin açtığı bu davanın esas yönünden incelenme olanağı bulunmamaktadır.
Belirtilen nedenle, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı Yasanın 14.maddesi uyarınca gereği görüşüldü:
Dava, 3.1.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Bankalar Kanununun 14. maddesinin 3 numaralı fıkrası uyarınca Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan T.İmar Bankası T.A.Ş. Nezdinde Bulunan Tasarruf, Ticari Kuruluşlar ve Diğer Kuruluşlar Mevduatının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Kararı"nın 3. maddesinin "d" fıkrası 1. ve 3. bentlerinin, 3. maddesi 'b' fıkrasının, 5, 6, 7, 8, 9 ve 11. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.
2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesi "a" fıkrasında, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davaları olarak tanımlanmıştır ve subjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlali" olarak yer almıştır.
İptal davasının içtihat ve doktirinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur.
Davacı derneğin Tüzüğünün 4. maddesinde, derneğin faaliyet konuları belirlenirken 'i' fıkrasında, İmar Bankası mağdurlarını biraraya toplamak, birlik ve beraberliği sağlamak, İmar Bankası mağdurlarının hak ve hukuklarını korumak, açılan ve açılacak olan mahkemelere öncülük etmek, davaları takip etmek, gerektiğinde avukat tutmak, mağdurların paralarının alınabilmesi için her türlü kurum ve kuruluşlarla görüşmeler yapmak, Bakanlık veya yetkililerine derneği temsilen yönetim olarak görüşmek ve sorunların çözümü için gerekli projeleri hazırlayarak uygulamak , diğer faaliyet konuları arasında sayılmıştır.
3.7.2003 tarih ve 1085 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan, bankada mevduatı, hazine

bonusu, yatırım fonu ve off-shore hesabı bulunan davacıların hesapları yada bu hesapların ödenmemesi sonucunu doğurduğu belirtilmek suretiyle düzenleyici işleme karşı açılacak bu davalarda, dava açma hakkının esas hak sahibine ait olacağı kuşkusuz olup, bu hakkın onlar adına üçüncü kişilerce kullanılması olanaklı değildir.

Öte yandan her ne kadar davacı dernek, Tüzüğünde, banka mağdurlarının hak ve menfaatlerini korumak amacıyla dava açma hak ve yetkisinin kendisine görev olarak verildiğinden bahisle bu davanın açıldığını belirtmekte ise de; davacı derneğe, banka mağdurları adına dava açma hakkı değil, açılmış ve açılacak olan davaların takibine yardım etmek görevinin verildiği görülmektedir.

Bu durumda, davacı derneğin, meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin etkilenmediği dolayısıyla işlemle menfaat ilişkisinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın ehliyet yönüden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 16.400.000.TL.yürütmenin durdurulması harcı ile artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 300.000.000.TL.avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna verilmesine, 27.9.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/3812
Karar No : 2004/4064

Özeti : … isimli ilacına ruhsat ve satış izni verilmeden önce, jenerik ilaç ile eşdeğer olduğunu kanıtlar nitelikte biyoeşdeğerlik çalışmaları sonucunu davalı idareye sunan şirkete ruhsat ve satış izni verilmesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı **:** ….
Vekilleri **:** Av. ... , Av. … , Av. …, Av. …
Davacı Yanında Davaya Katılanlar (Müdahil) : …
Vekili **:** Av. … ,Av. … , Av. … Av. …
Davalı **:** Sağlık Bakanlığı
Davalı İdare Yanında Davaya Katılanlar (Müdahil):
1- …
Vekilleri **:** Av…. , Av. … , Av….
2- …
Vekilleri **:** Av. … ,Av. … , Av. …
3- …
Vekilleri **:** Av. … , Av. … , Av. …

İstemin Özeti **:** Davalı idarece "…" isimli ilacın 40 mg formu için … Sağlık Ürünleri Sanayii ve Ticaret A.Ş'ne 21.3.2002 tarih ve 1999/69 numarayla ruhsat ve satış müsadesi verilmek suretiyle tesis edilen idari işlem ile bu işlemin dayanağını teşkil eden 2.3.1995 tarih ve 22218 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin" 9. maddesinin; Türkiyenin Uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülüklerini, TRIPS Anlaşması 39. madde hükmünü, AB Türkiye ortaklık konseyi kararlarını ihlal etmesi, açıkça hukuka aykırı olması nedeniyle iptali istenilmektedir.

Davacı Yanında Katılan (Müdahil): … Dava konusu yönetmelik hükmü ile jenerik ilaç firmalarının zahmetsiz olarak ilaç üreterek satışına olanak sağlandığından haksız rekabet yaratan anılan hükmün ve buna dayalı olarak tesis edilen işlemin iptali gerektiği ileri sürülmektedir.

Sağlık Bakanlığı Savunması : Üst hukuk normlarına aykırılık teşkil etmeyen ve uluslararası platformda TRIPS Anlaşmasına uygun olduğu tespit edilen dava konusu Yönetmelik hükmünün ve bu hükme müsteniden tesis edilmiş ruhsat verme işleminin iptaline ilişkin davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı Yanında Davaya Katılanlar (Müdahiller):

1- **... Sağlık Ürn.San.Tic.A.Ş.Savunması :** Jenerik ilaç üreticilerinin ilaç üretimi için gerekli bilgileri aleni olan yayın ve kaynaklardan sağlayarak Yönetmeliğin 9. maddesinin öngördüğü biyoyararlılık/biyoeşdeğerlilik testlerini usulüne uygun bir şekilde yaparak Bakanlığa sunmaları sonucunda üretim ve satış izni verildiğinden davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

2- **... Savunması :** Yönetmeliğin iptali istenilen 9. maddesinin idarenin kolluk faaliyeti kapsamında doğru, yerinde ve gerekli düzenlemeler içerdiği, birel işleminde bu düzenlemeye dayalı olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

3- **... Savunması :** Davacı şirketin Yönetmeliğin 9. maddesi ve ruhsat işleminden kaynaklanan bir hak kaybı bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Demet Ünal

Düşüncesi : Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliğinin iptali istenilen kısaltılmış başvurular başlıklı 9. maddesinde, ürünün Bakanlıkça daha önce ruhsatlandırılmış bir diğer ürünle tamamen etkin maddeler açısından aynı kalitatik ve kalitatik terkibe sahip, aynı farmasotik formda, aynı yoldan kullanılan ve ve gerektiğinde ilgili yönetmeliği göre biyoeşdeğerliliği kanıtlanmış olması ve yayınlanmış literatüre, referans yapılmak suretiyle, etkin maddelerin bilinen bir etkinliğe, kabul edilebilir bir emniyete ve yerleşmiş bir tıbbi kullanıma sahip olduğunun ispatlanması halinde, tıbbi farmasötik Ürüne ait farmakolojik ve toksikolojik test sonuçlarının veya klinik çalışmaların başvuru ekinde sunulmasının gerekmeyebileceği ancak ürünün etkinlik ve emniyetine ilişkin yayınlanmış literatür bilgilerin başvuru ekinde sunulmak zorunda olduğu hükmü yer aldığından, anılan yönetmelik hükmünde mevzuat hükümlerine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle bu düzenlemeye dayalı olarak davalı idarece tesis edilen işlemde de yasal isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Zümrüt Öden

Düşüncesi : Dava, … Sağlık Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş' ne ait "…" isimli ilaca ruhsat ve satış izni verilmesine ilişkin Sağlık Bakanlığı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan ve 2.3.1995 günlü 22218 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği"nin 9. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları hukuki görülmeyerek işin esasına geçildi.

Davacı firma, etken maddesi atorvastatin olan Lipitor isimli ilaçla ilgili olarak uzun yıllar süren araştırma-geliştirme ve klinik çalışmalar, hayvanlar ve insanlar üzerinde çeşitli deneyler ve büyük yatırımlar yapıldığını, sözü edilen ilaca ruhsat ve satış izni alınması için Yönetmeliğin 8. maddesinde ayrıntılarıyla sayılan, ürüne ait, kimyasal, farmasötik, biyolojik bilgiler, farmokolojik, toksikolojik dökümanlar, ile klinik dökümanları içeren dosyanın Bakanlığa sunulduğunu ve ruhsat-satış izni alındığını belirterek; Bakanlığın aynı etken maddeyi içeren eşdeğer (muadil-jenerik) ilaca ruhsat ve satış izni vermesini olanaklı kılan dava konusu Yönetmelik maddesinin ve dolayısıyla dava konusu işlemin, 4067 sayılı Kanunla onaylanan Dünya Ticaret Örgütü Kuruluşu Anlaşması (DTÖ) eki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasının (TRIPS) 39. maddesine, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye (KHK) ve Türk Ticaret Kanununun 56.

ve 57. maddelerine aykırı olduğunu, böylece, aleyhlerine haksız rekabet yaratıldığını, fikri mülkiyet haklarının korunmadığını ileri sürmektedir.

İnsanda kullanılmak üzere ticarete sunulmak istenen tıbbi farmasötik ürünlerin yeterli etkiye, gerekli emniyete ve uygun kaliteye sahip olmalarını sağlamak için, ruhsatlandırma işlemlerinde uygulanacak esas ve usuller ile ruhsatlandırılmış tıbbi farmasötik ürünlere ilişkin uygulamaları belirleyen, imal veya ithal edilen tıbbi farmasötik ürünler ile bunlar için ruhsat başvurusunda bulunan ve/veya ruhsat verilmiş olan gerçek ve tüzel kişileri kapsayan Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliğinin 8. maddesinde, bir tıbbi farmasötik ürünün ilk kez ruhsatlandırılmasında, ürünün kimyasal, farmasötik, biyolojik, farmakolojik, toksikolojik ve klinik dökümanlarının başvuru sırasında Bakanlığa sunulması gerektiği belirtilmiştir.

Yönetmeliğin "Kısaltılmış başvurular" başlıklı 9. maddesinde de, ürünün, Bakanlıkça daha önce ruhsatlandırılmış bir diğer ürünle etkin maddeler açısından tamamen aynı, aynı kalitatif ve kantitatif bileşime sahip, aynı farmasötik formda, aynı yoldan kullanılan ve ilgili yönetmeliğe göre biyoeşdeğerliği kanıtlanmış olması; yayınlanmış literatüre referans yapılmak suretiyle etkin madde veya maddelerin bilinen bir etkinliğe, kabul edilebilir bir emniyete ve yerleşmiş bir tıbbi kullanıma sahip olduğunun kanıtlanması durumlarında, ürüne ait farmakolojik ve toksikolojik test sonuçlarının veya klinik çalışmalarının başvuru ekinde sunulmasının gerekmeyebileceği, ancak başvuru sahibinin, ürünün etkinlik emniyetine ilişkin yayınlanmış literatür bilgilerini sunmak zorunda olduğu kuralı yer almıştır.

Görüldüğü gibi, Yönetmeliğin 8. maddesi ilk kez ruhsat ve satış izni verilecek olan tıbbi farmasötik ürün için başvuru sırasında bulunması zorunlu bilgi ve dökümanların neler olduğunu, 9. madde ise, eşdeğer, muadil veya jenerik ilaç olarak tanımlanan ve Bakanlıkça daha önce ruhsata bağlanmış bir ilaçla tamamen aynı etken maddeyi içeren veya yayınlanmış literatüre referans yapılmak suretiyle etken maddesinin tıbbi kullanımının kabul edildiği bir ilaca verilecek ruhsat konusunu düzenlemektedir. Bu durumda, ilk kez ruhsat verilen bir ilaç piyasaya sunulduğunda, ilacın etken maddesi, formülü, farmakolojik özellikleri, formakokinetik ve ilaç metabolizması, endikasyonları, yan etkileri, ilaç etkileşimleri, kullanım şekli ve dozu konusunda tüm bilgilerin açıklandığı ve ilacın etken maddesi ile ilgili bilimsel yayınların varlığı da dikkate alındığında, Bakanlığın, işlevi ve uygulama sonuçları bilinen etken maddenin aynısını içerdiği kanıtlanan başka bir ilaca ruhsat verirken 8. maddedeki koşulları aramamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, ilacın insan sağlığı için kullanılması zorunlu bir madde olması nedeniyle, ilacın insana ulaşım ve alım kolaylığının bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla, dava konusu Yönetmeliğinin 9. maddesindeki eşdeğer (muadil, jenerik) ilaçların ruhsatlandırılmasına ilişkin kurallar, Anayasanın sağlık hakkına ilişkin 56. ve dolayısıyla yaşama hakkına ilişkin 17. maddelerinin devlete yüklediği ödevlerin yerine getirilmesinin de sonucudur.

Bu bağlamda, eşdeğer ilacın etken maddesi ve insan sağlığı üzerindeki etkileri bilindiği ve gizliliği kalmadığı için, Yönetmeliğin 9. maddesindeki kurallar, DTÖ eki TRİPS anlaşmasının 39. maddesinde yer alan ve anlaşmayı onaylayan devletlere "açıklanmamış bilgilerin korunması"nı zorunlu kılan kurallarla çatışmamaktadır. Kaldı ki, anlaşmadaki yasakla uyumlu biçimde, Yönetmeliğin 36. maddesinde, bir tıbbi farmasötik ürüne ruhsat almak üzere başvuru sahibi tarafından Bakanlığa sunulan bilgilerin gizli ve bu gizliliğin korunmasından da Bakanlığın sorumlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu durumda, davacının ilk kez ruhsat aldığı ilaca ait gizli bilgilerin, eşdeğer ilaçların ruhsatlandırılması sırasında kullanıldığına ilişkin iddiaları hukuki olmadığı gibi, Bakanlığın bu gizli bilgileri korumadığına ilişkin iddiası da soyut bulunmaktadır. Ayrıca, Yönetmelik kuralı ile bir ilaca ilk kez ruhsat alan firmanın Bakanlığa sunduğu bilgilerin, eşdeğer ilaç ruhsatı almak isteyen başka bir firmaya verilmesi söz konusu olmadığından, davacının, anılan maddenin 551 sayılı KHK'nin 83. maddesinde düzenlenmiş olan patent başvurusu yapılmış ürünler

hakkındaki bilgi ve test sonuçlarının gizli tutulacağı ve talep eden makamın bunların haksız kullanımını önlemek için gerekli önlemleri alacağına ilişkin kural ile Türk Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümlerine aykırı olduğu yolundaki iddiaları hukuki görülmemiştir.

Yine, Yönetmelik kuralında eşdeğer ilaç ruhsatı almak için yerli-yabancı her türlü firmanın başvurmasını engelleyen bir hüküm de yer almadığından, davacının yerli ilaç üreticilerinin korunduğu, böylece haksız rekabete yol açıldığına ilişkin iddiaları da ciddi bulunmamıştır.

… isimli ilaca ruhsat ve satış izni verilmesine ilişkin davalı idare işlemine gelince:

Yukarıda metni yazılı Yönetmelik maddesi uyarınca, anılan ürünün Bakanlıkça daha önce ruhsatlandırımış Lipitor isimli ilaçla aynı etken maddeye sahip olması ve Farmasötik Müstahzarların Biyoyararlanım ve Biyoeşdeğerliliğinin Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre biyoeşdeğerliğinin kanıtlanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu ürünle ilgili ruhsat başvurusu yapıldıktan sonra, ürünün Lipitor isimli ilaçla aynı etken maddeyi içerdiği ve biyoeşdeğerliğini kanıtlayan belgenin davalı idareye sunulduğu, Biyoyararlanım/Biyoeşdeğerlik Tespit ve Değerlendirme Komisyonunca, ürünün refarans ürüne eşdeğer olduğunun kabul edildiği, Bakanlıkça ürüne ruhsat ve satış izni verildiği anlaşılmaktadır.Bu durumda, Tarden isimli ilaca, ruhsat ve satiş izni verilmesinde her iki Yönetmeliğe de aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden belirlenen 20.4.2004 tarihinde davacı vekilleri Av. …, Av. … , Av…. , Av. …, davacı yanında müdahil olan … Temsilen Av. …, Davalı Sağlık Bakanlığı'nı Temsilen Hukuk Müşavirleri … ile …, davalı idare yanında müdahillerden, … Sağlık Ürn. San.Tic. A.Ş. temsilen Av. …, … Temsilen Av. …, Av. …, … temsilen Av. … ve Av. …'nun geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara ve müdahillere söz verilip dinlendikten Danıştay savcısının düşüncesi alındıktan, taraflara ve müdahillere son kez söz verildikten sonra duruşmaya son verildi.

Dava, davalı idarece "…" isimli ilacın 40 mg formu için … Sağlık Ürünleri San. ve Tic.A.Ş'ne 21.3.2002 tarih ve 1999/69 numarayla ruhsat ve satış müsadesi verilmek suretiyle tesis edilen idari işlem ile bu işlemin dayanağı olan 2.3.1995 tarih ve 22218 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 9. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunun 3. maddesinin (k) fıkrasında, koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici hizmetlerde kullanılan ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddelerin üretiminin ve kalitesinin teşvik ve temininde Sağlık Bakanlığı'nın yetkili olduğu belirtilmiştir.

181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (a) fıkrasında herkesin hayatını bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak Sağlık Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır. 43. maddesinde de Bakanlık bu görevleri yerine getirirken gerekli düzenlemeleri yapma konusunda yetkilendirilmiştir.

Sözkonusu mevzuat hükümlerine dayanılarak, insanda kullanılmak üzere ticarete sunulmak istenen tıbbi farmasötik ürünlerin yeterli etkiye, gerekli emniyet ve uygun kaliteye sahip olmalarını sağlamak üzere, ruhsatlandırma işlemlerinde uygulanacak esas ve usuller ile ruhsatlandırılmış tıbbi farmasötik ürünlere ilişkin uygulamaları belirlemek amacıyla 2.3.1995 tarih ve 22218 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma

Yönetmeliği'nin 5. maddesinde, bir tıbbi farmasötik ürüne ruhsat almak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin, Bakanlığın ruhsat verebilmek için talep ettiği ve Ek'de gösterilen bilgi ve belgeleri, bu Yönetmelik'te öngörüldüğü şekilde hazırlayarak bir başvuru dilekçesi ekinde Bakanlığa sunmak zorunda oldukları, 8. maddesinde de, bir tıbbi farmosötik ürüne ruhsat almak üzere yapılan başvuru dilekçesi ekinde kapsamlı ve yeterli bilginin ve dökümanın bulunması gerektiği belirtilerek bunlar tek tek sayılmıştır.

"Kısaltılmış Başvurular" başlıklı 9.maddesinde ise, aşağıda belirtilen durumların yeterince belgelenmesi ve desteklenmesi halinde tıbbi farmasötik ürüne ait farmakolojik ve toksikolojik test sonuçlarının veya klinik çalışmaların başvuru ekinde sunulmasının gerekmeyebileceği,

a) Ürünün, Bakanlıkça daha önce ruhsatlandırılmış bir diğer ürünle tamamen aynı (etkin maddeler açısından aynı kalitatif ve kantitatif terkibe sahip, aynı farmasötik formda, aynı yoldan kullanılan ve gerektiğinde ilgili yönetmeliğe göre biyoeşdeğerliliği kanıtlanmış) olması,

b) Yayınlanmış literatüre referans yapılmak suretiyle etkin madde/maddelerin bilinen bir etkinliğe, kabul edilebilir bir emniyete ve yerleşmiş bir tıbbi kullanıma sahip olduğunun ispatlanması halinde başvuru sahibinin, ürünün etkinlik emniyetine ilişkin yayınlanmış literatür bilgilerini başvuru ekinde sunmak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Anılan Yönetmeliğin 36. maddesinde de, bir tıbbi farmasötik ürüne başvuru sahibi tarafından Bakanlığa sunulan bilgiler gizli olup, bu gizliliğin korunmasının Bakanlığın sorumluluğunda olduğu hükmü yer almaktadır.

Diğer yandan 27.5.1984 tarih ve 21942 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Farmasötik Müstahzarların Biyoyararlılığının ve Biyoeşdeğerliğinin Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 4. madesinin (e) fıkrasında, Biyoeşdeğerlilik, Farmasötik eşdeğer olan iki Müstahzarın, aynı molar dozda verilişinden sonra biyoyararlanımların (hız ve derece) ve böylece etkilerinin hem etkinlik hem güvenlik bakımından esas olarak aynı olmasını sağlayacak derecede benzer olması şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin 14. maddesinde de eğer yeni müstahzarın daha önce onaylanmış bir müstahzara farmasötik eşdeğer olarak ruhsatlandırılması isteniyorsa bu müstahzar ile biyoeşdeğerliğinin gösterilmesi veya biyoeşdeğerliğin geçerliğinin kanıtlanması, biyoeşdeğersizlik terapötik bakımdan önem arzedebilecekse biyoyararlanım incelemelerinin yapılması, biyoyararlanım ve biyoeşdeğerlik incelemelerinin gerekliliğinin ve önceliğinin tespitinde 15. maddede belirtilen kriterlere göre değerlendirme yapılacağı hükmüne yer verilmiştir. 15. maddesinde ise yeni etkin madde içeren müstahzarlar için ruhsat başvurusunda biyoyararlanım ve duruma göre biyoeşdeğerlik incelemeleri isteneceği belirtilmiştir.

Öte yandan, 25.2.1995 tarih ve 22213 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması Eki Ticaretle Bağlantılı Fikri ve Sinai Mülkiyet Hakları Anlaşmasının (TRİPS) 39. maddesinde; 1) Üyeler Paris Sözleşmesi'nin (1967) 10 uncu Maddesinde öngörüldüğü gibi haksız rekabete karşı etkin koruma sağlarlarken açıklanmamış bilgileri 2 nci paragrafa uygun olarak ve hükümetlere veya hükümet kuruluşlarına sunulmuş verileri 3 üncü paragrafa uygun olarak koruyacaklardır.

1-Gerçek ve tüzel kişiler yasal olarak kendi kontrolları altındaki bilgilerin kendi izinleri olmadan, dürüst ticari uygulamalara aykırı/başkalarına ifşa edilmesini veya başkaları tarafndan elde edilmesini veya kullanılmasını engelleme olanağına sahip olacaklardır. Ancak bu koşulla ki, bu tür bilgiler,

(a) bir bütün olarak veya unsurlarının kesin konfigürasyonunda veya grubunda normal olarak söz konusu türde bilgilerle uğraşan çevrelerdeki şahıslarca genelde bulunmayan veya bu şahısların kolaylıkla elde edemeyeceği anlamında gizli olmalıdır.

(b) gizli olduğu için ticari değeri olmalıdır, ve

(c) yasal olarak bu bilgileri kontrol eden şahıs tarafından, gizli kalması için, ilgili koşullar altında makul önlemler alınmış olmadır.

3-Üyeler, yeni kimyasal maddelerin kullanıldığı farmasötik veya tarımsal kimyasal ürünlerin pazarlanmasını onaylamanın koşulu olarak, meydana getirilmesi büyük çaba gerektiren ifşa edilmemiş testlerin veya diğer verilerin sunulmasını talep ettiklerinde bu verileri haksız ticari kullanıma karşı koruyacaklardır. Üyeler bunun yanısıra, kamunun korunması için gerekli olmadıkça veya verileri haksız ticari kullanıma karşı korunmasını sağlayacak önlemler alınmadıkça, bu verileri ifşa edilmemeleri için koruyacaklardır. hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Atorvastatin etkin maddeli "..." isimli 10 mg, 20 mg ve 40 mg ürün için ruhsat ve satış müsadesine sahip olduğu, aynı etkin madde içeren "..." isimli 40 mg ilaç için ... Sağlık Ürn.San.Tic.A.Ş.nin 7.4.2000 tarihinde ruhsat başvurusunda bulunduğu, biyoeşdeğerliliği yönünde uygunluğu hakkında düzenlenen raporun ise 5.7.2001 tarihli dilekçeleri ekinde Bakanlığa sunulduğu, aynı ilaç için imalat ve reçeteli satış ruhsatnamesinin 21.3.2002 tarihli olduğu, satış izninin ise 24.4.2002 tarihinde yapılan başvuru üzerine 3.5.2002 tarihinde verildiği davanın da 21.3.2002 tarih ve 1999/69 sayılı imalat ve satış ruhsatının ve dayanağı Yönetmeliğin 9. maddesinin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Sağlık hizmetinin kolay, iyi ve kaliteli şekilde sunulabilmesini temin etmek Devletin asli görevlerindendir. Tıbbi farmasötik ürünlerin kaliteli, güvenli ve hastalar tarafından kolayca bulunabilir olmasının sağlanması amacıyla 3359 Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleriyle Sağlık Bakanlığına görev ve yetkiler verilmiştir.

Sağlık Bakanlığı, kendisine yasalarla verilen yetki ve görevler çerçevesinde ilaçların ruhsatlandırılmasına ilişkin tıbbi Farmasötik Ürünler Yönetmeliği ile Farmasötik Müstahzarların Biyoyararlılığının ve Biyoeşdeğerliliğinin Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik hükümleriyle önemli düzenlemeler getirmiştir.

Bu düzenlemelerle aynı kimyasal formülasyon, aynı dozaj aynı farmasötik formda olan muadil ilacın biyoeşdeğerliliğinin ispatlanması halinde, İnnovatör İlaç ile aynı etkiye sahip olduğunun kabul edileceği ve muadil ilacın ruhsatlandırılmasına karar verildiğinde de bilimsel veya resmi makamlarca innovatör ilacın, herhangi bir ülkenin piyasasında yer alan ilaç içerisinde bulunan prospektüs bilgileri dahil açıklanmış ve o etkin maddeye ait farmakolojik (etkin) toksikolojik (istenmeyen) etki profilini gösteren Dünyada yayınlanmış literatür bilgiler, diğer tıbbi yayınlar gibi, o ilaçla ilgili bütün bilgilerin referans olarak sunulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

İnsanda kullanılmak üzere ticarete sunulmak istenen tıbbi farmasötik ürünlerin yeterli etkiye, gerekli emniyete ve uygun kaliteye sahip olmalarını sağlamak üzere, ruhsatlandırma işlemlerinde uygulanacak esas ve usuller ile ruhsatlandırılmış tıbbi farmasötik ürünlere ilişkin uygulamaları düzenlemek amacıyla yayımlanan Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliğinin yukarıda belirtilen 5. maddesinde, ruhsat almak isteyenlerin Bakanlığın talep ettiği yönetmelik ekindeki bilgi ve belgeleri sunmaları gerekmekte olup, 8. maddede ekli belgeler tefarruatlı olarak tek tek sayılmıştır. 9. maddede ise ürünün Bakanlıkça daha önce ruhsatlandırılmış bir diğer ürünle tamamen aynı, yayınlanmış literatüre refarans yapılmak suretiyle etkin, yerleşmiş bir tıbbi kullanıma sahip olduğunun ispatlanması halinde tıbbi farmasötik ürüne ait farmakolojik ve toksikolojik test sonuçlarının ve klinik çalışmaların başvuru ekinde sunulmasının gerekmeyebileceği, ancak başvuru sahibinin ürünün etkinlik emniyetine ilişkin yayınlanmış literatür bilgilerini başvuru ekinde sunmak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile Bakanlık'a hizmetin niteliğine ve özelliğine uygun ölçülerde takdir hakkı tanınmakta olup, sunulması Bakanlığın takdirine bırakılan bilgilerin mutlaka yayınlanmış literatür bilgiler ile ispatlanmasının istendiği anlaşılmakla bu durum İnnovatör ilaçla etkin maddeleri açısından aynı kalitatif ve kantitatif

terkibe sahip, aynı farmasötik formda, aynı yoldan kullanılan jenerik ilaç için ayrıca klinik öncesi araştırma ve klinik araştırma yapılmasına gerek görülmese de yeni jenerik ilacın ürün olarak teknik yeterliliğinin ispatı gerekli görülmektedir. Ancak, muadil ilacın ruhsat başvurusu ekinde farmokojik, toksikolojik test sonuçları ve klinik çalışmaların sunulması istenmese de Sağlık Bakanlığınca, ruhsatlandırma işlemleri sırasında yeterli bilgi bulunmadığı sonucuna varılırsa bu bilgilerin her zaman istenebileceği kuşkusuzdur.

Farmasötik Müstahzarların Biyoyararlanım ve Biyoeşdeğerliğinin Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmeliğin yukarıda açıklanan hükümlerine göre bir etkin maddenin ilaç olarak uygulanılmasının kabul edilmiş olması, o etkin maddeyi içeren her ürünün ilaç olarak ruhsatlandırılması için yeterli değildir. Belirli bir etkin maddenin belirli miktarı ile aynı etkin maddelerin farklı miktarının benzer etkiyi verip vermeyeceğinin bilinebilmesi için biyoeşdeğerliğinin kanıtlanması gerektiğinden, daha önce aynı etkin maddeyi kullanarak ilaç üreten İnnovatör firmanın Bakanlığa sunduğu gizli bilgilerin jenerik ilaç üretiminde de kullanılması sözkonusu olmayıp, bu husus Yönetmeliğin yukarıda sözü edilen 36. maddesinde düzenlenmiştir.

Diğer yandan anılan yönetmeliğin 8. maddesi bir ürün için ilk kez yapılacak başvuruyu düzenlemekte, 9. maddesi ise daha önce üretilerek piyasada mevcut olan ürüne eşdeğer diğer bir ürün ile ilgili başvuruyu düzenlediğinden 8. madde de öngörülen teferruatlı belge ve bilgilerin bu başvuruda aranmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu Yönetmelik hükmünde gerek TRİP 39. madde hükmüne gerek iç hukukumuzda yer alan mevzuat hükümlerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Dava konusu "… Sağlık Ürn.San. ve Tic. A.Ş. verilen ruhsat ve satış izninin iptali istemine gelince;

Ruhsat ve satış izni aşamasında … Sağlık Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. tarafından ürünün, asıl ürün ile biyoeşdeğerliliğini kanıtlayan belge sunulmadığı halde ruhsat ve satış izni verildiği yönündeki davacı iddiaları ve İdari dava Daireleri Genel Kurulunun kararı doğrultusunda Dairemizce 28.5.2003 tarih ve 2002/3812 sayılı ara kararına istinaden gönderilen belge ve dosyadaki tüm bilgi ve belgelerden, uyuşmazlık konusu ürünle ilgili ruhsat başvurusu yapıldıktan sonra Farmasötik Müstahzarların Biyoyararlanım ve Biyoeşdeğerliğinin Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerine istinadan yaptırılan biyoeşdeğerlik çalışmalarının sonuçlarının davalı idareye sunulduğu, Biyoyararlanım/Biyoeşdeğerlik Tespit ve Değerlendirme komisyonunca biyoeşdeğerlik çalışması uygun bulunan ürün uyuşmazlığa konu ürün için 21.3.2002 tarihli ruhsatın tanzim edildiği, daha sonra 8.4.2002 tarihli Tıbbi Farmasötik Ürün Biyoeşdeğerlilik sertifikasıyla ürünün, referans ürüne biyoeşdeğer olarak kabul edildiğini gösterir Sertifikanın düzenlendiği ve 3.5.2002 tarihinde de satış izninin verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca, bir etkin maddenin ilaç olarak kullanılmasının kabul edilmiş olması, o etkin maddeyi içeren her ürünün ilaç olarak ruhsatlandırılması için yeterli olamayacağından bir etkin maddenin belirli miktarı ile aynı etkin Maddelerin farklı miktarının benzer etkiyi verip veremeyeceğinin bilinebilmesi için Farmasötik müsahzarların Biyoyararlanım ve Biyoeşdeğerliğinin Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca biyoeşdeğerliğinin kanıtlanması gerekmektedir. Çünkü aynı etkin maddeyi içeren ikinci ürüne ruhsat verilebilmesi için o ürünün sadece o etkin maddeyi içermesi yetmemekte, aynı miktar ve standartlarda olması ve ayrıca biyoeşdeğerliğinin kanıtlanması gerekmektedir. Biyoeşdeğerlik olarak aranan, aynı etkin maddeyi, aynı miktarda içeren iki ürünün, biyoyararlanım ve etkilerinin ve etkinliklerinin aynı olmasıdır. Bu etkin maddeyi içeren kimyasal bileşiğin ilaç şeklinde sunulabilmesi için tıbbi araştırma ve inceleme yapılması gerekmekte ve bu incelemeler sonucunda elde edilen bilgiler doğrultusunda ruhsat verilmesi gerekmektedir.

İncelenen olayda da … Sağlık Ürn.San. ve Tic.A.Ş.nin "…" isimli ilacına ruhsat ve satış izni verilmeden önce jenerik ilaç ile eşdeğer olduğunu kanıtlar nitelikte biyoeşdeğerlik

çalışmaları sonucunun davalı idareye sunulduğu görüldüğünden davalı idarece … Sağlık Ürn.San. ve Tic. A.Ş.nin … isimli ilacına ruhsat ve satış izni verilmesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 26.4.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ECRİMİSİL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2001/4221
Karar No : 2004/4850

Özeti : İntifa hakkına sahip olduğu alanı amacı dışında otogar yapan ve kiralayan belediyeden, ecrimisil alınması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak Daire Başkanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, Selimiye Mahallesi, Harem İskelesi sokağında bulunan 4 pafta, 1335 ada, 112 parsel sayılı iskele vasıflı hazine adına kayıtlı taşınmaz malın 20 m2'lik kısmının davacı tarafından büfe yapılmak suretiyle işgal edildiğinin tesbit edildiğinden bahisle 1.1.1990-31.12.1999 dönemi için 1.589.000.000.-TL. ecrimisil istenilmesine ilişkin 24.4.2000 tarih ve 15262 sayılı ecrimisil ihbarnamesi ile 12.5.2000 tarih ve 18244 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 5. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 20.12.2000 tarih ve E:2000/614, K:2000/1325 sayılı kararın davalı idarece temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanağı bulunmadığı ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Özden Atabek

Düşüncesi : İntifa hakkına sahip olduğu alanı amacı dışında otogar yapan ve kiralayan İstanbul Büyükşehir Belediyesinden ecrimisil alınması gerektiğinden temyiz isteminin reddi ile sonucu itibariyle hukuka uygun olan mahkeme kararının onaması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

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, İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, Selimiye Mahallesi, Harem İskelesi sokağında bulunan 4 pafta, 1335 ada, 112 parsel sayılı iskelede vasıflı hazine adına kayıtlı taşınmaz

malın 20 m2'lik kısmının davacı tarafından büfe yapılmak suretiyle işgal edildiğinin tesbit edildiğinden bahisle 1.1.1990-31.12.1999 dönemi için 1.589.000.000.-TL. ecrimisil istenilmesine ilişkin 24.4.2000 tarih ve 15262 sayılı ecrimisil ihbarnamesi ile 12.5.2000 tarih ve 18244 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesince; dava konusu taşınmaz malın bulunduğu mahallin 31.3.1967 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile Haydarpaşa Feribot ve Servis Limanındaki küçük tekneler barınağı ile park sahasının intifa hakkının İstanbul Belediyesine devredilmesine karar verildiği, sözkonusu intifa hakkının halen devam ettiği, 31.3.1967 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca İstanbul Büyükşehir Belediyesinin sözkonusu taşınmaz üzerindeki intifa hakkının devam etmesi nedeniyle Hazinenin tasarrufunda bulunmayan taşınmaz için 2886 sayılı Kanunun 75/1. maddesine aykırı olarak ecrimisil istenilmesi nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü anılan Mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 31.3.1967 tarih ve 6/7949 sayılı Bakanlar Kurulunca; Haydarpaşa Feribot ve Servis limanındaki küçük tekneler barınağı ile park sahasının intifa hakkının, dalga kıranın uç kısmındaki yanaşan yerin Bayındırlık Bakanlığı hizmetlerinde tahsisi kaydıyla İstanbul Belediyesine ve Feribot Yanaşma tesisi ile dalga kırandaki fenerlerin de Denizcilik Bankası T.A.O.'na devredilmesi, Maliye, İçişleri ve Ulaştırma Bakanlığının uygun mütalaalarına dayanan Bayındırlık Bakanlığının 6.3.1957 tarih ve 4711/2563 sayılı yazısı üzerine 5842 sayılı Kanunun 9. ve 6237 sayılı Kanunun 4.maddelerine göre kararlaştırıldığı, intifa hakkı verilen taşınmaz üzerine yapılan Harem Otobüs Garının İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından Anadolu Otobüscüler Derneğine 2.1.1986 tarihli protokolle kiralandığı, 6.11.1996 tarihli olurla Harem Anadolu Otobüs Garının bütün hukuki vecibeleriyle birlikte Üsküdar Belediye Başkanlığına devredildiği ve Üsküdar Belediye Başkanlığınca da 28.1.1997 tarihli protokolle Uluslararası Anadolu ve Trakya Otobüsçüler Derneğine kiraya verildiği, Otobüs Garına yapılan dükkanların ise, dernek tarafından 3. kişilere kiralandığı, davalı idarece 3. kişilerden ecrimisil istenildiği anlaşılmaktadır.

6237 sayılı "Liman İnşaatı Hakkında Kanun"un 1. maddesinde "Yurt kıyılarındaki şehir ve kasabalarımızın ihtiyaçlarını karşılamak üzere, iskele, rıhtım, mendirek, barınak ve limanlar inşaatı ile tesisat, teçhizat ve onarımlarının, buralarda ve kıyılarımızın icabeden mahallerinde tarama ameliyatının ve bunlara ait etüd ve projelerin yaptırılması ve bu işlere lüzumlu makine ve vasıta satın alınması, bakım ve onarımları ve buna müteferri depo ve atelyelerin kurulması ve işletilmesi ve diğer her türlü giderler için yıllık ödeme miktarı 30.000.000.- lirayı geçmemek üzere 300.000.000.- liraya kadar gelecek yıllara geçici taahhütlere girişmeye Bayındırlık Vekili ve faizleri ile birlikte bu meblağın %50 sini geçmemek üzere bono çıkarmaya Maliye Vekili salahiyetlidir. Bu suretle girişilecek taahhütler karşılığı her yıl bütçe kanunlarına bağlı cetvellerin Bayındırlık Vekaleti kısımlarında bu maksatla açılacak bölümlere konur."; 2.maddesinde, "Birinci maddede sayılan işler ve bunların inşa sıraları İcra Vekilleri heyetince kararlaştırılır."; 4.maddesinde, "Yaptırılan tesisler inşaları tamamlandıkça ilgisine göre ve İcra Vekilleri Heyetince kararlaştırılacak esaslar dairesinde işletme teşekküllerine, özel idare veya belediyelere devrolunur." hükümleri yer almaktadır.

Belirtilen yasal düzenlemeler karşısında ve özellikle, 6237 sayılı Liman İnşaatı Hakkında Kanunun 1'nci maddesi uyarınca yapılan ve inşası tamamlanmış bulunan Haydarpaşa Feribot ve Servis Limanındaki küçük tekneler barınağı ile park sahası ve dalga kıranın uç kısmındaki yanaşan yer olarak adlandırılan ve 6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanun gereğince devredilen taşınmaz malın bu Kanun amaçları dışında kullandırılamayacağı açıktır.

Kullanım amacı Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen ve bu amaçla intifa hakkı devredilen bu yerin, amacı dışında otogar olarak kullanılması nedeniyle 2886 sayılı Devlet

İhale Kanunu hükümlerine göre ecrimisil istemine konu olup olamayacağının incelenmesine gelince;

2886 sayılı Devlet İhale Kanunun 75. maddesinin 1. fıkrasında, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden ecrimisil isteneceği, son fıkrasında da, işgal edilen taşınmaz malın, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edileceği hükme bağlanmış, ayrıca, Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufundaki taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin süre şartı aranmaksızın önlenmesi, tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamayı amaçlayan 3091 sayılı Yasa kapsamına alınmış, aynı mütecaviz tarafından ikinci defa veya onun yararına başkaları tarafından yapılacak tecavüz veya müdahalelere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası getirilmiştir.

Aynı Kanunun 74. maddesine dayanılarak Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin Tanımlar başlıklı 2. maddesinde, Ecrimisil: Bir malın, sahibinin rızası dışında ve onun bu malı kullanmamakla bir zarara uğrayıp uğramayacağı söz konusu edilmeksizin bu maldan işgal, tasarruf veya her ne şekilde olursa olsun yararlanılması sebebiyle şagil tarafından ödenen veya idarece talep edilen tazminat; Fuzuli Şagil ise, kusuru aranmaksızın kendisine ait olmayan ve sahibinin de rızası veya muvafakatı bulunmayan bir malın zilyetliğini eline geçiren, elinde tutan veya her ne şekilde olursa olsun bu maldan tasarrufta bulunan kimseler olarak tanımlanmıştır.

Taşınmaz malın İstanbul Büyükşehir Belediyesince intifa hakkı amacı dışında "otobüs garı" yapılmak suretiyle kullanılması, bu yerin bazı bölümlerinin 3.kişilere kiralanarak bu kişilerce işgal edilmesi karşısında, fuzuli şagil durumunda olan davacıdan işgal karşılığı olarak ve Hazinenin mülkiyet hakkına dayanılarak düzeltme ihbarnamesiyle ecrimisil istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından, dava konusu yerin Anadolu Otobüscüler Derneğinden kiralandığının ileri sürülmesi ve bu Derneğe kira ödemekte olması, yukarıda açıklanan hukuki nedenlere göre incelemekte olduğumuz davayı etkiler nitelikte görülmemiştir.

Davanın 24.4.2000 tarih ve 15262 sayıl ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemine yönelik kısmına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 15.maddesinin 1/b fıkrasında, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin mevcut olmaması halinde davanın reddine karar verileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 74.maddesindeki yetkiye dayanılarak çıkartılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 80.maddesinde, ecrimisil ihbarnamesinin tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde ödenmesi gerektiği, ancak tebliğ edilen işlemde bir hata bulunduğu düşünülerek rızaen ödenmek istenilmediği takdirde aynı süre içinde idareye müracaat edilerek

düzeltme talebinde bulunulabileceği ve düzeltme taleplerinin milli emlak servislerine geldiği tarihten itibaren en geç 1 ay içinde inceleneceği ve neticesinin de düzeltme ihbarnamesi ile muhataplarına tebliğ edileceği, "ecrimisilin kesinleşmesi, vade tarihi ve tahsili" başlıklı 81.maddesinde ise, düzeltme isteminde bulunulmuş olması halinde ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin muhatabına tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içerisinde ecrimisil alacağının ödeneceği, bu sürenin son gününün ödenmesi gereken ecrimisilin vade tarihi olduğu kurala bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen Yönetmelik hükümleri uyarınca, davacının adına düzenlenen ihbarname nedeniyle düzeltme talebinde bulunması üzerine ancak ecrimisil düzeltme

ihbarnamesinin davacı adına düzenlenip tebliğ edilmesi ile ecrimisil alacağı tahakkuk ettirilmiş olacağından, düzeltme ihbarnamesinin düzenlenmemesi halinde kamu alacağının tahakkuk ve tahsiline hukuken olanak bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda, ecrimisil ihbarnamesine davacının itiraz etmesi üzerine davalı idare tarafından ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile yeniden ecrimisil alacağının tahakkuk ettirildiği anlaşıldığından, 2577 sayılı Yasanın 14.maddesinin 3.fıkrasının d bendi ve 15.maddesinin 1.fıkrasının b bendi uyarınca kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğini kaybeden ecrimisil ihbarnamesinin inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davanın, kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğini kaybeden ecrimisil ihbarnamesine yönelik kısmının 2577 sayılı Yasanın 14/3-d ve 15/1-b maddeleri uyarınca reddine karar verilmesi gerekirken hem ecrimisil ihbarnamesine, hem de düzeltme ihbarnamesine karşı açılan davayı sadece ecrimisil ihbarnamesine yönelik açılmış dava gibi kabul ederek dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda bu yönüyle de hukuki isabet görülmemiştir.

Ecrimisil ihbarnamesinin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğini kaybetmesi, ecrimisil düzeltme ihbarnamesine karşı süresi içinde açılan bu davanın ecrimisil düzeltme ihbarnamesine yönelik kısmının esasını incelemeye engel teşkil etmeyeceği açıktır.

Öte yandan, temyiz aşamasında davacı tarafından, temyize cevap dilekçesinde, davanın İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına, Üsküdar İlçe Belediye Başkanlığına ve kiracı olan Derneğe ihbar edilmesi istenildiğinden, Mahkemece bu husus değerlendirildikten sonra karar verileceğinde de kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 20.12.2000 tarih ve E:2000/614, K:2000/1325 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının anılan Mahkemeye gönderilmesine, 14.5.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ENERJİ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2001/598
Karar No : 2004/5220

Özeti : Davacı şirketin davalı idare ile imzaladığı imtiyaz sözleşmesinin bazı maddelerinin değiştirilme isteğinin zımnen reddine ilişkin işlemde, dava konusu hidroelektrik santralinin üretim yapabilecek aşamaya ulaşması mümkün olmadığından, yasal isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

Davacı **:** … Enerji ve Ticaret A.Ş.
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
İstemin Özeti **:** Davacı şirketin davalı idare ile imzaladığı imtiyaz sözleşmesinin 23., 28., 29., ve 35. maddelerinin değiştirilmesi isteğinin zimnen reddine ilişkin işlemin; ESA sözleşmesinde yeralan mücbir sebep hallerinin imtiyaz sözleşmesinin 23.maddesinde de yer alması gerektiği, 28. maddede yeralan "Teminat" hükmünün ESA'da

da yer aldığı, bunun mükerrerlik arzettiği, 29. maddede yeralan sözleşmenin feshine ilişkin ceza hükmünün ESA'da düzenlenmiş olması nedeniyle cezanın da mükerrer uygulandığı, 35. maddede yer alan sürelerin kendi kusur ve ihmallerinden kaynaklanmayan gecikmeler nedeniyle, verilen sürelerde belirtilen şartların tamamlanamadığı,bu nedenle uzatılması gerektiği ve 4628 sayılı yasanın 1. maddesinin 3. fıkrasının 39. bendi ile 2. maddesinin 4. fıkrasının "d" bendi 1 numaralı alt bendinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasının ciddi bulunarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesi iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Danıştay Başkanlığının görüşü çerçevesinde imzalanan imtiyaz sözleşmesinin 23., 28., 29., ve 35. maddelerinin davacı şirketin talebi doğrultusunda değiştirilmesinin bu aşamada mümkün olmadığı imtiyaz sözleşmesinin 35. maddesi kapsamındaki 2 yıllık süre sonunda sürenin uzatılıp uzatılmamasının Bakanlığın insiyatifinde olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi **:** Demet Ünal

Düşüncesi **:** Dava; Davacı şirketin Enerji ve Tabii ve Kaynaklar Bakanlığı ile imzaladığı İmtiyaz Sözleşmesinin 23, 28, 29 ve 35 inci maddelerinin değiştirilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile davacı arasında İmtiyaz Sözleşmesi imzalanmasına karşın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Kararları ve Danıştay 6.Dairenin kararları birlikte değerlendirildiğinde Fırtına Havzasında hidroelektrik santrali projesinin gerçekleştirilmesi olanağı bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda dava konusu projenin gerçekleşmesi mümkün olmadığından davacı şirketin imtiyaz sözleşmesinin bazı maddelerinin değşitirilmesi isteğinin zımnen reddinde yasal isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** Bilgin Arısan

Düşüncesi **:** Dava; Davacı şirketin Enerji ve Tabii ve Kaynaklar Bakanlığı ile imzaladığı İmtiyaz Sözleşmesinin 23, 28, 29 ve 35 inci maddelerinin değiştirilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektirik Üretimi Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümlerine göre gerçekleştirilecek Çamlıhemşin Regülatörü ve Hidro Elektrik Santralı projesine ilişkin Fizibilite Raporu … İnşaat A.Ş. tarafından Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında teslim edilmiş ve fizibilite ve revize fizibilite raporlarının incelenmesi ve değerlendirilmesi sonucunda, teknik ve ekonomik konularda mutabakat sağlanarak incelenmek üzere Danıştay Başkanlığına gönderilmiş ve Danıştay Başkanlığınca incelenerek Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına iletilen İmtiyaz Sözleşmesi 4 Mart 1999 tarihinde şirkete gönderilmiş ve Şirket ile 19.04.1999 tarihinde İmtiyaz Sözleşmesi imzalanmıştır.

Bu arada hidro elektrik santralinde üretilecek enerjinin TEDAŞ yerine TEAŞ Enerji Nakil Hatlarına bağlanması konusundaki teknik gereklilik ortaya çıkmış ve bu konuya ilişkin Ek Protokol hazırlanarak Danıştay Başkanlığına gönderilmiştir.

Danıştay Başkanlığının İd. İşl. Kurulunca kabul edilen metni Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına gönderilerek Ek Protokol 10 Ağustüs 1999 tarihinde şirket ile imzalanmıştır.

Şirket İmtiyaz Sözleşmesinin 3 üncü Maddesine göre … İnşaat A.Ş.nin de içinde yer aldığı, … Enerji ve Ticaret A.Ş.ni kurmuştur. Ayrıca 25.2.2000 tarihinde DSİ ile Su Kullanım Anlaşmasını imzalamıştır.

22 Ocak 2000 tarihli Resmi Gazete'de 4501 sayılı "Kamu Hizmetleri ile ilgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun" neşredilerek yürürlüğe girmiştir.

Şirket 4501 sayılı Kanun'un Geçici 1 inci maddesinden faydalanmak üzere 21.2.2000 tarihli yazısı ile, başvuruda bulunmuş ancak 23.5.2000 tarihinde başvurularından vazgeçtiklerini, projenin bir an önce gerçekleşmesi için imtiyaz sözleşmesinin eki sözleşmelerin tamamının imzalanmasından ve inşaatla ilgili yetki ve izinlerin alınmasını müteakip, yer tesliminin geciktirilmeksizin yapılması halinde projenin inşaasını imtiyaz sözleşmesinde belirlenen 42 aylık süre yerine 30 aylık süre içinde tamamlayarak 2002 yılı sonunda tesisi işletmeye alabileceklerini, 3.8.2000 tarihli yazıları ile de Enerji Satış Anlaşması imzalanması halinde TEAŞ'ın enerji alım garantisi vermesinin yeterli olduğu, TEAŞ'ın ödeme yükümlülüğüne Hazine Müsteşarlığınca garanti verilmesi hakkından feragat edebileceklerini bildirmiştir. Şirketin 2002 yılı sonuna kadar tesisi işletmeye
alacağına dair taahhüdü, 12 Eylül 2000 tarihli yazı ile Yüksek Planlama Kurulu Kararı için Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına iletilmiştir.

Şirketin 18.4.2000 tarihli süre uzatım talebi üzerine 9 Mayıs 2000 tarih ve 2276 sayılı Makam Oluru ile İmtiyaz Sözleşmesinin 35 inci maddesi uyarınca birinci 6 (altı) aylık süre uzatımı 18.10.2000 tarihli yazı ile, ikinci 6 aylık süre uzatımı talebi üzerine de 19 Ekim 2000 tarihinden geçerli olmak üzere ikinci 6 aylık süre uzatımı verilmiştir. Bu süre 19 Nisan 2001 tarihinde sona ermiştir.

TEAŞ Genel Müdürlüğü 14.11.2000 tarihli yazısı ile … İnşaat A.Ş. ile Enerji Satış Anlaşmasına başlanılmasına ve mutabakata varılması durumunda;

1-Planlama çalışmaları veya Yüksek Planlama Kurulu Kararı ile projenin yapılması kararının verilmesi,

2-Bağlantı hatlarının her koşulda şirketçe tarifeye yansıtılmadan yapılması,

3-TEAŞ yükümlülüklerine hazine garantisi istenmediği konusunda feragatname verilmesi şartlarının yerine getirilmesinden sonra Enerji Satış Anlaşmasının Yönetim Kuruluna getirilmesine karar verildiği bildirilmiştir. Bu husus şirkete iletilmiş olup, noter tasdikli yönetim kurulu kararının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca 8.12.2000 tarihine kadar gönderilmesi istenmiştir.

Şirket söz konusu taahhütnameyi 9.1.2001 tarihinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına göndermiş olup, taahütname ve TEAŞ'ın 18.12.2000 tarihli yazısında yer alan konulara ilişkin olarak İmtiyaz Sözleşmesi çerçevesinde irad kaydedilen teminatın ve gecikme cezası bedelinin Genel Müdürlüklerince kamu yararı kararının alınmasını müteakip bedeli ilgili şirketçe karşılanmak üzere kamulaştırma yapılması yönündeki görüşlerinin imtiyaza sözleşmesinde gerekli tadilatlar yapılarak gerçekleştirilebileceğine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı görüşü TEAŞ Genel Müdürlüğüne iletilmiştir.

… İnşaat A. Şirketi 19.2.2001 tarihli yazısı ile şirket ünvanının … Enerji ve Ticaret A.Ş. olarak değiştirildiğini bildirmiştir.

Davacı şirket, 8.12.2000 tarih ve 1295 sayılı yazısında Enerji Satış Anlaşması Taslağının 2.2 maddesi ile İmtiyaz Sözleşmesinin 28 ve 29 uncu maddelerinde aynı olay için biri Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı diğeri TEAŞ tarafından olmak üzere iki defa ceza uygulaması ve iki defa teminat mektubu istenmesinin söz konusu olduğu, Enerji Satış Anlaşması Taslağının madde 4.4.1/hij maddelerinin imtiyaz sözleşmesi madde 23 ile uyum sağlamadığı, bu durumların hakkaniyet, eşitlik ve genellik kurallarına uymadığı belirtilerek, ya Enerji Satış Anlaşması taslağından çıkarılması veya imtiyaz sözleşmesinde değişiklik yapılmasını talep etmiştir.

Dava şirketi 21.12.2000 tarihli yazısında da, projeye finansman desteği sağlanması beklenen kreditörlerin taleplerine dayalı olarak imtiyaz sözleşmesinin 29 uncu ve 35/4 maddelerinde değişiklik yapılmasını Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından istemiştir.

İmtiyaz Sözleşmesinin "Sözleşmenin Yürürlüğe Girmesi" ile ilgili 35 inci maddesinde "3096 sayılı Kanun çerçevesinde hazırlanan bu Sözleşme Danıştay'ın incelemesinden sonra taraflarca imzalandığı tarihte yürürlüğe girer. Ancak, Şirket aşağıdaki hususları sözleşmeyi imzaladığı tarihten itibaren oniki ay içerisinde tamamlamayı taahhüt ettiği işlemler arasında

Finansmanın temin edilmesi ve 15 inci maddede belirtilen bütün anlaşmaların tamamlanması gerekir.

Bu öngörülen süre, şirketin talebi ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının onayı ile herbiri altı ayı geçmeyecek şekilde en fazla iki kere uzatılabilecektir. Bu süre uzatımlarına eskalasyon uygulanmayacaktır.

Şirketçe bu maddede belirtilen yükümlülüklerin, şirket kusuru sebebiyle süresi içinde yerine getirilmemiş olması halinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığıfeshedebilir. Bu durumda, şirket o güne kadar yaptığı harcamalar için Bakanlıktan herhangi bir talepte bulunmayacak, ayrıca teminat mektubu EEF'ye irat kaydedilecektir.

Ancak, bu maddede belirtilen yükümlülüklerin süresi içinde yerine getirilmemesi şirketten kaynaklanmıyor ise teminat mektubu şirkete iade edilecektir." hükmü yer almaktadır. Bu maddenin a fıkrasında "15 inci maddede belirtilen bütün anlaşmaların tamamlanması" hükmü çerçevesinde; TEAŞ ile Enerji Satış Anlaşması,DSİ ile Su Kullanım Anlaşması, EEF ile Fon Anlaşması, İşletmeci ile İşletme Bakım Anlaşması, sigorta şirketi ile Sigorta Anlaşması, İnşaat müteahhidi ile İnşaat Anlaşmasının iki yıllık süre içinde tamamlanması yer almaktadır.

Şirketten alınan 22.1.2001 tarihli 7 nolu faaliyet raporundan Fon Anlaşmasının henüz imzalanmadığı, kati proje çalışmalarının ve diğer anlaşmaların tamamlanmadığı anlaşılmaktadır.

Sözleşmenin "Tasarım, yatırım ve inşaat ile ilgili ilkeler" başlıklı 7 nci maddesi 3 üncü paragrafında "şirket sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra daha ayrıntılı jeolojik araştırmalar yaparak jeolojik parametreleri ve diğer projelendirme esaslarını saptayacaktır. Sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren en geç sekiz ay içinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına verilecek projeler üç ay içinde incelenecek, itiraz edilecek hususlar bir defada bildirilecektir." hükmü bulunmaktadır. Şirket bu yükümlülüğünü de henüz yerine getirmemiştir.

Davacı şirketin "iletim hatlarının çok önemli bir maliyet getirdiği tarifeye yansıtılmadan bedelsiz yapılması taahhüdü altına girildiğini ileri sürmektedir. Ancak bu durum sadece bu projeye mahsus değildir. Bu husus sözleşmenin "işletmeye alma, kabul ve ticari işletme" başlıklı 14 üncü maddesi kapsamında zaten şirket yükümlülüğündedir. Şirket fizibilite raporunu da bu esasa göre hazırlayarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına teslim etmiştir.

TEAŞ Genel Müdürlüğü 1.10.1999 tarihli yazısında da Fırtına Deresi üzerinde yer alan Dilek-Gürdoluk Hidro Elektrik Santrali projesi ile aynı havzada yapımı planlanan diğer projelerin Enerji Nakil Hatları bağlantıları konusuna açıklık getirilmesi maksadıyla Dilek-Güroluk ve Çamlıhemşin Hidro Elektirik Santrali Şalt sahası bağlantı noktaları ve EİH konusunda 5-10 Ekim 1999 tarihleri arasında santral yerinde inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

Çamlıhemşin Regülatörü ve Hidro Elektrik Santrali projesinde … Enerji ve Ticaret A.Ş.'nin Teşvik Belgesi için yapmış olduğu müracaat üzerine Hazine Müsteşarlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü projeye ilişkin bilgi verilmesini talep etmiş ve 21.3.2001 tarihli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yazısı ile projeye ilişkin bilgi verilmiştir.

Davacı şirketin aynı olay için iki defa ceza uygulanması ve iki defa teminat mektubu istenmesinin söz konusu olduğunu öne sürerek imtiyaz sözleşmesi hükümlerinin değiştirilmesine yönelik talebi ile benzerlik gösteren AYDIN-Germencik Jeotermal Projesinde; imtiyaz sözleşmesinin "Sözleşmenin Feshi" maddesinde yer alan cezaların Bakanlık yerine, TEAŞ'a ödenmesi hususu 13.11.2000 tarih ve 5847 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yazısı ile Danıştay Başkanlığına iletilmiş, Danıştay Başkanlığının 4.4.2001 tarih ve İd.İş.Kur. 2001/71-19 sayılı yazısı ile Elektrik Enerjisi Fon Yönetmeliğinin amaç ve kapsam başlıklı birinci maddesinde öngörülen hizmetlerin gerçekleştirilmesi amacıyla söz konusu cezaların Elektrik Enerjisi Fonuna ödenmesi uygun bulunmuştur.

Danıştay Başkanlığı görüşü çerçevesinde imtiyaz sözleşmesinin 28 ve 29 ncu maddelerinin davacı şirketin talebi doğrultusunda değiştirilmesi bu aşamadamümkün bulunmamaktadır.

Şirketin İmtiyaz Sözleşmesinin 15 inci maddesi kapsamındaki anlaşmaları sözleşmenin 35 inci maddesinde belirlenen süre içinde tamamlayamamasında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının kusuru bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle dava konusu imtiyaz sözleşmesinin 23 üncü 28 inci 29 uncu ve 35 inci maddelerinin değiştirilmesi talebini zımnen red eden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işlemi yerinde bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirketin davalı idare ile imzaladığı imtiyaz sözleşmesinin 23., 28., 29., ve 35. maddelerinin değiştirilmesi isteğinin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi.

23.6.1997 tarih ve 23028 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin değişik 5. maddesinde, ÇED'e tabi faaliyetler hakkında "ÇED Olumlu ya da Olumsuz Kararı" verme yetkisinin Bakanlığa, ÇED Önaraştırmasına tabi faaliyetler hakkında "Çevresel Etkileri Önemlidir ya da Önemsizdir Kararı" verme yetkisinin ise Mahalli Çevre Kuruluna ait olduğu, 13.8.1999 tarihli Yönetmelikle değişik 6. maddesinde, bu Yönetmelik kapsamına giren bir faaliyet gerçekleştirmeyi planlayan gerçek ve tüzel kişilerin her türlü teşvik, onay, izin ve ruhsat almadan önce kamu yatırımları Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından yatırım programına alınmadan, özel kesim faaliyetlerinde uygulama projeleri onaylanmadan veya mevzii imar planı onaylanmadan önce Ek-1 deki faaliyetler için ÇED Raporu, Ek II'deki faaliyetler için ise ÇED Ön Araştırma Raporu hazırlamak, ilgili makamlara sunmak ve verilecek karara göre hareket etmekle yükümlü oldukları, 9. maddesinde de, Ek 1'de yer alan faaliyetlerden Mahalli Çevre Kurulunca "Çevresel Etkileri Önemlidir" kararı verilen faaliyetlerin ÇED Raporuna tabi olduğu kuralına yer verilirken, Ek 1 olarak düzenlenen Listenin 31. sırasında, "Gerilimi 154 kilovolt ve üstü enerji nakil hatları ve 27. sırası "g" alt başlığında "nehir tipi santraller"(kurulu gücü 50 MW ve üzeri) çevresel etki değerlendirmesi uygulanacak faaliyetler olarak belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, (X) İnşaat A.Ş. ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında 19.4.1999 tarihinde Çamlıhemşin Regülatörü ve Hidroelektrik Santralinin kurulması ve işletilmesi ve üretilecek elektrik enerjisinin TEDAŞ A.Ş.'ne satışına ilişkin İmtiyaz Sözleşmesi imzalandığı, İmtiyaz Sözleşmesinin 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca (X) İnşaat A.Ş.'nin %45 hissesine sahip olduğu (Y) Enerji ve Ticaret A.Ş. adı ile yeni bir şirket kurulduğu ve (Y) Tic. A.Ş.'nin daha sonra (Z) Enerji ve Ticaret A.Ş. olarak isminin değiştirildiği ve (X) İnşaat A.Ş.'nin imtiyaz sözleşmesinden kaynaklanan tüm hak ve yükümlülüklerini (Z) Enerji ve Tic. A.Ş.'ne devrettiği ve davacı şirket tarafından İmtiyaz Sözleşmesinin 23.,28.,29.ve 35.maddelerinin değiştirilmesi isteğiyle davalı idareye yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan hüküm çerçevesinde Çamlıhemşin Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali Projesi için Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığından görüş sorulduğunda, "42 MW kurulu güce sahip olacak projenin gerçekleştirilmesinin ülkenin enerji plan ve politikaları açısından uygun olduğunun bildirilmesine karşın Çevresel Etki Değerlendirilmesi Yönetmeliği kapsamında Çevre Bakanlığı ve Tarım ve Köyişleri Bakanlığı mevzuatları bakımından değerlendirilmesinin istenilmesi üzerine, Çevre Koruma Genel Müdürlüğünce; Fırtına Havzasının canlı ve cansız doğal kaynaklar ile kültürel değerler açısından doğal tahribata maruz kalmamış en hassas ve nadir ekosistemlerden olduğu, ormanlar; sahip olduğu

özellikler ve çeşitlilik dolayısıyla ılıman iklim kuşağı yağmur ormanları niteliği taşıdığı , Ülkemizin taraf olduğu Bern Sözleşmesine göre koruma altında olup Avrupa Konseyi'nce özel önem verilen Su Samuru'nu barındırdığı, Fırtına Deresi' nin sucul ekosistem olarak özellik arz ettiği, endemik balık türlerini içerdiği, Dünya'da İsveç ve İskoçya dışında Deniz Alası adlı balığın yalnızca ülkemizde ve bu havzada görüldüğü, aynı zamanda 27.12.1996 tarihinde taraf olduğumuz Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi gereğince Fırtına Vadisinde biyolojik çeşitliliğin sağlanmasının taahhüt edildiği, Kültür Bakanlığı Trabzon Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Müdürlüğünce 1. ve 3. derece doğal sit alanı ilan edilen Fırtına Vadisinden ağaç kesimi, bina inşaatı, yol açılması uygulamalarının durdurulmasına yönelik karar verildiği belirtilmek suretiyle Fırtına Deresi üzerinde ikinci bir hidroelektrik santralinin yapılmasının uygun bulunmadığı bildirilmiştir.

Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca yapılan değerlendirme ile de, Fırtına deresinin yok olması sınırına gelen endemik türler arasında bulunan Deniz Alasıbalığı'nın üreme ve yaşama alanı olduğu, uluslararası alanda korunan türler arasında bulunduğu, bu dere üzerinde ikinci bir hidroelektrik santralin kurulmasının uygun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan aynı havzada kurulması planlanan Dilek-Güroluk Hidroelektrik Santralinin yapım ve işletim faaliyeti için Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Belgesi Verilmesine İlişkin 26.6.1998 tarih ve 5030 sayılı Çevre Bakanlığı işleminin dava konusu yapılması üzerine Trabzon İdare Mahkemesince; ÇED Raporu, Çevre Kanunu ve ÇED Yönetmeliğinde belirlenen esaslara uygun olarak hazırlanmadığından ÇED Olumlu Belgesi verilmesinin üstün kamu yararına uygun bulunmadığı gerekçesiyle iptal kararı verilmiş, temyiz incelemesi sonucu Danıştay 6. Dairesinin 30.10.2000 tarih ve K:2000/5452 sayılı kararıyla bozulan bu karar, karar düzeltme aşamasında,anılan Daire temyiz kararı kaldırılarak enerji santralinin yapımına, taşınmazların I.,II. ve III. derece doğal sit alanında kalması nedeniyle hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle anılan 9.11.1999 tarih ve K:1999/1197 sayılı kararı onanmıştır.

Ayrıca Trabzon Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 23.1.1998 tarih ve 3060 sayılı kararıyla; Fırtına Deresi Vadisinin sit alanı olarak tespit edildiği ve Dilek - Güroluk Hidroelektrik Santralinin baraj önerisi olmaması ve getirdiği çözümlerle doğal sit karekterine zarar vermemesi nedeniyle ilgili ekolojik, jeolojik ve endemik flora ve faunaların korunmasına yönelik raporların desteğinde hazırlanacak projelerin Kurulda onaylanmasından sonra yapılabileceğine, aynı Kurulun 19.5.1998 tarih ve 3148 sayılı kararı ile de, bölgenin 1/25.000 ölçekli haritalarda sınırları belirlenen bölümlerinin 1.derece, 2. derece, 3.derece doğal sit, Zilkale ve Kale - i Bala Çevresinin 1. derece arkeolojik sit alanı olarak tescil edilmesine, bu alanda önerilen hidro elektrik santrali projesinin, Fırtına Deresinde yaşamını sürdüren, deniz ile dere arasında sürekli karşılıklı göç hareketinde bulunan Denizalası Balığının mevcut popülasyonunun korunması ve doğal, fiziksel karakteristiğinin bozulmaması, sit alanı sınırları içindeki mevcut flora ve faunanın sayısal olarak azalmaması, bölgenin topoğrafik karakteristiğinin ve içindeki akarsu yatakları doğal yapısının korunabilmesi için gerekli tüm önlemlerin alınması kaydıyla ve ÇED raporu doğrultusunda ilgili kurumların onayı alındıktan sonra uygulanabileceğine karar verildiği, daha sonra ise Koruma Kurulunun 29.1.1999 günlü, 3380 sayılı kararıyla; daha önceden incelenerek yapılabileceğine karar verilen Fırtına Deresi Havzası Dilek - Güroluk Hidroelektrik Santrali Projesinin Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 14.7.1998 günlü, 596 sayılı ilke kararı uyarınca koruma amaçlı imar planı yapılmasından sonra incelenebileceğine, ayrıca bu alanlarda ağaç kesimi, bina inşaatı, yol açılması gibi tüm uygulamaların ilgili birimlerce acele durdurulması gerektiğine karar verildiği, Çevre Bakanlığınca kabul edilen ve ÇED Olumlu Belgesi verilen sit alanı içinde yapılması planlanan Hidroelektrik Santrali Projesinin ise henüz Koruma Kurulunca onaylanmadığı görülmektedir.

Dilek - Güroluk Hidroelektrik Santralinin hukuki dayanağını oluşturmak üzere daha sonra alınan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 5.11.1999 tarih ve 659

sayılı İlke Kararının; Ülke çıkarları açısından yapılmasında zorunluluk olduğu İlgili Bakanlıkça belirlenmek koşuluyla I. II. ve III. derece doğal sit alanlarında korumaya yönelik1/25.000. ölçekli çevre düzeni planı ve/veya 1/5000 ölçekli nazım plan kapsamında plan yapılamadığı hallerde yapılacak tespit çerçevesinde ilgili koruma kurulunca uygun görüleceği şekliyle çevreye zarar vermeyecek enerji santralları yapılabileceği kısmına karşı açılan dava sonucu Danıştay 6. Dairesince; 1.derece doğal sit alanlarının bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak alanlar olduğu ve bu alanlarda kesin yapı yasağının bulunduğu da dikkate alındığında bu gibi yerlere enerji santralleri yapılması olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının iptaline, II. ve III. doğal sit alanlarına ilişkin bölümü yönünden ise davanın reddine karar verilmiş, davalı İdare ve davacının temyizi üzerine İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 20.9.2002 tarih ve K:2002/656 sayılı kararıyla; anılan kararın iptale ilişkin kısmı onanırken redde ilişkin kısmı ülke çıkarları açısından yapılmasında zorunluluk olduğu, ilgili Bakanlıkça belirlenmek koşuluyla I.derece doğal sit alanları yanında II.ve III.derece sit alanlarında da korumaya yönelik 1/25000 ölçekli çevre düzeni planı ve / veya 1/5000 ölçekli nazım planı kapsamında plan yapılamadığı hallerde yapılacak tespit çerçevesinde ilgili koruma Kurulunca uygun görülecek şekliyle çevreye zarar vermeyecek enerji santralleri yapılabileceğinin öngörülmesinin II. ve III. derece doğal sit tanımına aykırı olduğu gibi bu alanların koruma koşulları gözardı edilerek doğal yapısının bozulmasına yol açabileceğinden, ilke kararının bu bölümünde de hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş, bozma kararına uyan Danıştay 6. Dairesince, 659 sayılı ilke kararının II. III. derece sit alanlarına ilişkin bölümü iptal edilmiştir.

Ülkenin ihtiyacı olan elektriğin yine ülke kaynakları kullanılarak üretilmesi esas olup, ancak böyle bir üretim sırasında tüketilecek ya da atıl olarak tutulacak doğal kaynakların da yapılacak değerlendirmede gözardı edilmemesi gerektiği kuşkusuzdur.

Uyuşmazlığa konu 42 MW'lik Çamlıhemşin HES Projesi Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği kapsamında olmasa da Elektrik İletim Hatlarının, ÇED Yönetmeliği kapsamında olduğu projenin gerçekleştirilebilirliğinin ise alt yapı çalışmalarının tamamlanmasına bağlı olduğu tartışmasızdır.

Yukarıda sözü edilen Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Kararları ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde Fırtına Havzasında hidroelektrik santrali projesinin gerçekleştirilmesi olanağı bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır

Bu durumda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile davacı arasında İmtiyaz Sözleşmesi imzalanmasına karşın, hidroelektrik santralin yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda üretim yapabilecek aşamaya ulaşması mümkün olmadığından davacı şirketin imtiyaz sözleşmesinin bazı maddelerinin değşitirilmesi isteğinin zımnen reddinde yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

Kaldı ki imtiyaz sözleşmesinin uygulanabilirliği açısından önemli bir şart olan ESA anlaşmasının davalı idarece imzalanmamasına ilişkin işleme karşı açılan dava Dairemizin 22.12.2003 tarih ve E:2001/2628, K:2003/5289 sayılı kararıyla aynı gerekçe ile reddedilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 28.5.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/4939
Karar No : 2004/6709

Özeti : İhalede gizlilik ilkesinin ihlal edilmesi için ihaleye katılanların hepsinin teklif mektubunun aynı kalem veya aynı el ürünü olmasının gerekmediği, birkaç firmanın teklif mektubunun aynı kalemle yazılmasının ihaleyi sakatlayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Iğdır Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : …
İstemin Özeti : Davacı şirket üzerinde kalan, … İlköğretim Okulu ek 16 derslikli bina yapımına dair 4.9.2001 tarihinde yapılan ihalenin 2886 sayılı Yasanın 31. maddesi uyarınca onaylanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Erzurum İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 28.6.2002 tarih ve E:2001/1295, K:2002/844 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yunus Çetin

Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu ihalenin Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuarları Dairesi Başkanlığı'nca düzenlenen 29.3.2002 günlü Ekspertiz Raporu esas alınarak onaylanmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiğİ düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: İbrahim Erdoğdu

Düşüncesi : Uyuşmazlık, … İlköğretim Okulu Ek 16 derslikli binanın yapılması ile ilgili alınan ihalenin 2886 sayılı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca onaylanmamasına ilişkin Iğdır Valiliğinin 12.9.2001 gün ve 477 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı kabul ederek işlemin iptaline karar veren Erzurum İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 36 ıncı maddesinde kapalı teklif usulü ile yapılan ihalelerde tekliflerin gizli olarak verilmesinin esas olduğu belirtilmiş, 37 inci maddesinde de kapalı teklif usulünde tekliflerin ne şekilde hazırlanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyada yer alan ve dava konusu olayla ilgili belgelerin incelenmesinden Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuarları Dairesi Başkanlığı'nca düzenlenen 29.3.2002 günlü Ekspertiz Raporunda; sekiz ayrı şirket tarafından verilen teklif mektuplarının ikişer tanesinin aynı kişiler tarafından yazıldığının belirlendiği, böylelikle ihalede uyulması gereken gizlilik esasının zedelendiği ve uygun bedelin hazine aleyhine düşük tenzilatla oluşmasına neden olduğu anlaşılmıştır.

Bu nedenle anılan Kanunun sözü edilen madde hükümlerine uyulmaması sonucu hukuka uygun olarak tesis edilen işleme karşı açılan davanın reddi gerekirken dava konusu işlemin iptali yönünde verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince görüşüldü:

Temyize konu mahkeme kararının 2. ve 3. sayfalarındaki esas numarasının 2002/285, karar numarasının ise 2002/756 yazılmasına karşın, doğru numaraların E:2001/1295, K: 2002/844 olduğu anlaşılarak işin esasına geçildi.

Dava; davacı şirket üzerinde kalan, … İli, … İlçesi, … İlköğretim Okulu ek 16 derslikli bina yapımına dair 4.9.2001 tarihinde yapılan ihalenin 2886 sayılı Yasanın 31. maddesi uyarınca onaylanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, ihaleye fesat karıştırılması ve ihaleyi alan firmanın önceden belirlenebilmesi için ihaleye katılan firmaların teklif mektuplarının hepsinin aynı kalem ve aynı şahıs tarafından yazılması halinde mümkün olabileceği, ihaleyi alan davacı firmayla yalnızca bir tek firmanın teklif mektuplarının aynı kalemle yazılmasının ihalenin gizlilik esasını zedelemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 36 ncı maddesinde; "bu Kanunun 1 inci maddesinde yazılı işlere ilişkin ihalelerde tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan kapalı teklif usulü esastır." kuralı yer almış olup, aynı Kanunun 37. maddesinde ise; "kapalı teklif usulünde teklifler yazılı olarak yapılır. Teklif mektubu, bir zarfa konulup kapatıldıktan sonra zarfın üzerine isteklinin adı soyadı ve tebligata esas olarak göstereceği açık adresi yazılır. Zarfın yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır veya mühürlenir. Bu zarf geçici teminata ait alındı veya banka teminat mektubu ve istenilen diğer belgelerle birlikte ikinci bir zarfa konularak kapatılır. Dış zarfın üzerine isteklinin adı ve soyadı ile açık adresi ve teklifin hangi işe ait olduğu yazılır.

Teklif mektuplarının istekli tarafından imzalanması ve bu mektuplarda şartname ve eklerinin tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen fiyatın rakam ve yazı ile açık olarak yazılması zorunludur. Bunlardan herhangi birine uygun olmayan veya üzerinde kazıntı, silinti veya düzeltme bulunan teklifler reddolunarak hiç yapılmamış sayılır." hükmü getirilmiştir.

Öte yandan, 2886 sayılı Yasanın 31. maddesinde ihaleyi onaylayıp onaylamama konusunda ita amirine takdir yetkisi tanınmış ise de bu yetkinin kullanılması mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda yargı denetimine tabi olduğu kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, … İlköğretim Okulu ek 16 derslikli bina yapımına dair 4.9.2001 tarihinde yapılan ihaleyle ilgili olarak Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuarları Dairesi Başkanlığı'nca düzenlenen 29.3.2002 günlü Ekspertiz Raporunda, sekiz ayrı şirket tarafından verilen teklif mektuplarının dört grup halinde her grup için aynı kişi tarafından yazıldığının belirlendiği, farklı iki şirkete ait teklif mektubundaki yazıların ise aynı kalemle yazıldığının belirlendiği, ihalenin tescili için gönderilen Sayıştay 6. Dairesince de, tekliflerin verilmesinde gizlilik esasının zedelendiği ve 2886 sayılı Yasanın 36 ve 37. maddelerine aykırı davranıldığı gerekçesiyle tescilin uygun görülmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 2886 sayılı Yasanın 36 ve 37. maddelerinde kurala bağlanan gizlilik ilkesinin zedelenmesi temyize konu mahkeme kararında belirtilenin aksine ihaleye katılan firmaların teklif mektuplarının hepsinin aynı kalem ve aynı şahıs tarafından yazılması şartına bağlı olmayıp Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuarları Dairesi Başkanlığı'nca düzenlenen 29.3.2002 günlü Ekspertiz Raporunda yer alan tespitler doğrultusunda, uyuşmazlık konusu ihalede gizlilik ilkesinin ihlal edilerek uygun bedelin tespitinde hazine aleyhine düşük tenzilatın oluşmasına neden olunduğu anlaşıldığından ihalenin onaylanmamasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmaması nedeniyle dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Erzurum İdare Mahkemesinin 28.6.2002 tarih ve E:2001/1295, K:2002/844 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek

üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 18.10. 2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/3941
Karar No : 2004/5898

Özeti : 2886 sayılı Yasa uyarınca yapılan ihale ile alınan işin devamı sırasında idareyi zarara uğratacak nitelikte işler yapılması nedeniyle hakedişler ödenirken bu miktarların mahsup edilmesi yasa hükmüne uygun olmayan işin niteliğini değiştirmeyeceğinden, 2886 sayılı Yasanın 84. maddesi uyarınca davacının bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı -ANKARA
Karşı Taraf (Davacı) : Av. …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacının, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 84. maddesi uyarınca 1 yıl süre ile bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 8.11.2001 tarih ve 24577 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 7 Nolu İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 24.3.2003 tarih ve E:2001/1813, K:2003/318 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile anılan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : E. Celalettin Özkan
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, davacının 2886 sayılı Yasanın 84. maddesi uyarınca 1 yıl süre ile bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.
İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın taraflar arasında hakedişlerle ilgili değerlendirme ve nitelendirme farklarına dayandığı davacı ve ilgili kamu görevlilerinin kasten hileli usullere başvurdukları yolunda ayrıntılı bir soruşturma yada yargı kararı bulunmadığı, kaldı ki müfettişlerce yapılan tespitlerin davacı tarafca kabul edilmediği ve en son hakedişe de itiraz edildiği, nitekim tespitlerden sonra sözleşmenin devam ettiği ve idarece fazla bulunan hakedişlerin mahsup edildiği, dolayısıyla 2886 sayılı Yasanın 80/c maddesinde

öngörülen nitelikte ve ağırlıkta bir eylem kanıtlanmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 83. maddesinde, ihale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasında, a)hile desise, vait, tehdit, nüfuz kullanma ve çıkar sağlama suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek, b)Açık teklif ve pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde isteklileri tereddüde düşürecek veya rağbeti kıracak söz söylemek ve istekliler arasında anlaşmaya çağrıyı ima edecek işaret ve davranışlarda bulunmak veya ihalenin doğruluğunu bozacak biçimde görüşme ve tartışma yapmak,c)ihale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs etmek, taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemek, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmak ve işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmış, 84. maddesinde ise, 83. maddede belirtilen fiil ve davranışlarda bulundukları anlaşılanların, bu fiil ve davranışlar ihale safhasında vaki olmuşsa o idarelerce ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi, fiil veya davranışların özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, … Devlet Hastanesi İnşaatındaki kazı ve dolgu imalatları ile ilgili olarak düzenlenen 23.7.2001 tarih ve HC.11/2001-7 ve M.Ö 49/2001-12 sayılı inceleme raporunda, inşaatta yapılan kazı ve dolgu miktarlarının belirlenmesi amacıyla müfettişlikçe teknik kişilerin görevlendirildiği, bu kişilerce yapılan inceleme sonucu 6.1.2000 tarihli yazı ekinde gönderilen raporda serbest kazı miktarının 203.579,700 m3, geniş derin kazı miktarının 54.241,000 m3, istifsiz taş dolgu miktarının 26.210,999 m3 olarak saptandığı ve kazı çalışmalarının devam ettiğinin belirlendiği daha sonra davacının mahkemeye tespit için yaptığı başvuru üzerine bilirkişiler aracılığıyla 14.3.2000 tarihinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda; tesviye kazısı 264.829,336 m3,geniş derin kazı 56.390,340 m3,istifsiz taş dolgu 124.443,000 m3 olarak tespit edilmesi üzerine müfettişlikce, belirlenen teknik kişilerin, bilirkişilerce düzenlenen raporu da dikkate alınarak yeniden mahallinde inceleme yapmalarının istendiği ve 13.12.2000 tarihinde hazırlanan ikinci raporda serbest kazı miktarının 226.510,187 m3,geniş derin kazı miktarının 54.241,000 m3, istifsiz taş dolgu miktarının 103.732,283 m3 olarak saptandığı, müfettişlikce bu son rapor esas alınarak kazı klası tutanağında kazı pozlarının belirtilmesinin yanlış olduğu, kazı klas tutanağı için Genel Müdürlükten "olur" alınması gerektiği halde 24.5.1993 tarihli tutanakta olur alınmadığı, klas tutanaklarında, serbest kazı imalatlarında %5, geniş derin kazı imalatlarında ise %50 olarak el ile kazı pozları belirlendiği halde kazı klası tespit komisyonunun böyle bir belirleme yapma yetkisi bulunmadığı ancak zemin cinslerinin belirlenebileceği, serbest kazıda 10.000,000 m3, geniş derin kazıda 27.162,500 m3'ün el ile kazı pozlarından ödendiği, hatalı düzenlenen bu tutanaklara itibar edilmemesi gerektiği, zaten patlayıcı kazı pozlarının uygulandığı, patlama sonrası el ile kazı yapılmasına gerek olmadığı, patlatılan kısımların makine ile tamamlanacağı, dolayısıyla hafriyat miktarlarının yanlış hesaplanması ve hatalı olarak el ile kazı pozlarından ödeme yapılması sonucu 573.922.590.070 TL fazla ödemede bulunulduğu, toplam kazıdan dolguda kullanılan miktar düşüldükten sonra kalan m3'ün kazı yoğunlukları yeniden belirlenerek nakliye analizlerinin yapılıp ödemelerin düzeltilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı idarelerden yapılan ödemeler ile son incelemede belirlenen imalat miktarları kıyaslandığında serbest kazıda 62.889,813 m3, istifsiz taş dolguda 20.710,717 m3 için fazla ödeme yapıldığı anlaşılmıştır.

Olayda,uyuşmazlığın kazı pozlarının belirlenerek farklı pozlardan ödeme yapılmasından ve miktar farklılıklarından kaynaklandığı davacının, adliye mahkemesi aracılığıyla yaptırdığı tespit sırasında bilirkişilerce saptanan miktarların davacının hakediş

raporunda belirtilen miktarı doğrulamadığı, yine bilirkişilerce kazı işleminin tamamlanmış olması nedeniyle daha önce hazırlanmış olan kazı klas tutanaklarına göre saptanan miktarlar değerlendirilerek teftiş kurulunca belirlenen heyet tarafından ikinci bir inceleme yapılarak sonuca ulaşıldığı gözönünde bulundurulduğunda davacının idareyi zarara uğratacak nitelikte işler yaptığının kabulü gerekmektedir.

Öte yandan durum tespiti yapıldıktan sonra davacı firmanın işe devam etmesi ve işi tamamlamış olması ve belirlenen değerler üzerinden son hakediş karşılığı ödenirken fazla ödenen değerler dikkate alınarak mahsuplaşma yapılması yasa hükmüne uygun olmayan işin niteliğini değiştirmemektedir.

Bu durumda davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7 Nolu İdare Mahkemesinin 24.3.2003 tarih ve E:2001/1813 K:2003/318 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye iadesine 30.6.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2003/6196
Karar No : 2004/5330

Özeti : Radyo Televizyon Üst Kurulunun 4756 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce aldığı dava konusu kararın; suç ve cezaların yasallığı ilkesi sonucu, 3984 sayılı Yasanın uygulama imkanı kalmadığı gerekçesiyle iptal edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekilleri : Av. … - Av. …

İstemin Özeti : Davacı şirkete ait yayın kuruluşu olan … televizyon yayınlarının, 20-28.2.2002 ve 25.3.2002 tarihlerinde "…" ve "…" adlı programlarla 3984 sayılı Yasanın 4/m maddesinde belirtilen yayın ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle 7.5.2002 tarihinden itibaren 1 gün süreyle durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 9. İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 30.6.2003 tarih ve E:2002/510, K:2003/780 sayılı kararın davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi: Özden Atabek

Düşüncesi : Bilirkişi raporu ile tespit edilen hususlar gözönünde bulundurulduğunda, çocukların ve gençlerin fizikisel ruhsal ve ahlaki gelişimini olumsuz etkilediği anlaşılan televizyon yayını için verilen ceza yerinde olup, cezanın infaz şekli ise idarenin sorumluluğunda bulunduğundan, cezanın uygulanması sonucunda tesis edilen işlemin hukuka aykırı olması durumunda bunun ayrı bir dava konusu olacağı açıktır. Belirtilen

durum karşısında temyiz isteminin kabulü ile usul ve hukuka uygun olmayan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi : Davacı şirkete ait yayın kuruluşunda, 20-28-2.2002 ve 25.3.2002 tarihinlerinde yayınlanan programlarda 3984 sayılı yasanın 4/m maddesinde belirdtilen yayın ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle 7.5.2002 tarihinden itibaren 1 gün süreyle televizyon yayımının durdurulmasına dair işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden, sözkonusu yayınının, çocukların ve gençlerin fiziksel, zihinsel, ruhsal ve ahlaki gelişimini olumsuz etkileyici nitelikte olduğu anlaşıldığından, davalı idarece davacı şirkete ait televizyon yayınının 1 gün geçici süre ile kapatılmasına karar verilmesinde olay tarihinde yürürlükte bulunan yasa hükümlerine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda, anılan işlemin iptaline dair mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirkete ait yayın kuruluşu olan … televizyon yayınlarının, 20-28.2.2002 ve 25.3.2002 tarihlerinde "…" ve "…" adlı programlarla 3984 sayılı Yasanın 4/m maddesinde belirtilen yayın ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle 7.5.2002 tarihinden itibaren 1 gün süreyle durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesince; 21.5.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4756 sayılı Yasanın 2.maddesi ile, işlem tarihinde yürürlükte bulunan 3984 sayılı Yasanın 4/z maddesinin, 16.maddesi ile 33.maddesinin değiştirildiği, ceza hukukunda yer alan ve disiplin hukuku ile diğer idari yaptırımlarda da uygulanması gereken suç ve cezaların yasallığı ilkesi sonucu olay veya işlem tarihindeki Kanunda öngörülen yaptırım ile sonradan yayınlanan Kanun hükümleri birbirinden farklı ise, ilginin lehine olan kanun hükmünün uygulanması gerekeceği, bu kuralın yargı yerince görülmekte olan davalarda da dikkate alınmasının söz konusu ilkenin doğal sonucu olduğu, "…" ve "…" adlı programlarda, 2-2,5 yaşlarında bir erkek çocuğu ile 7 yaşındaki bir kız çocuğuna müzik eşliğinde oryantal dans etirilmesi nedeniyle tesis edilen işlemle ilgili yargılamada cezanın Mahkemece 3984 sayılı Yasanın 4/m maddesine uygunluğunun belirlenebilmesi amacıyla Hacettepe Üniversitesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları öğretim üyelerinden oluşan jüriye inceleme yaptırıldığı, "…" ve "…"adlı proğramların çocukların ve gençlerin fiziksel, zihinsel, ruhsal ve ahlaki gelişimini olumsuz yönde etkileyebilecek nitelikte bulunduğu yolunda görüş belirtildiği, Mahkemece hükme esas alınabilecek nitelikte bulunan bilirkişi raporunda söz konusu yayının çocukların ve gençlerin fiziksel, zihinsel, ruhsal v e ahlaki gelişimini olumsuz etkilediğinin saptandığı, ancak, suç ve cezaların yasallığı ilkesi sonucu dava konusu olayda ihlalin tekrarı halinde izin uygulamasının bir yıla kadar geçici olarak durdurulmasını öngören 3984 sayılı Yasanın 33.maddesinin uygulama imkanı kalmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü Mahkeme Kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'da değişiklik yapan 4756 sayılı Kanun, davacı yayın kuruluşunun ihlal ettiği ileri sürülen Kanunun 4/m bendinde yer alan "çocukların ve gençlerin fiziksel, zihinsel, ruhsal ve ahlaki gelişimini olumsuz yönde etkileyebilecek yayın yapılmaması" yolundaki yayın ilkesini ortadan

kaldırmamış, biraz daha açarak 4/z bendinde düzenlenmiş; 33.maddesinde de uyarma, ihlale konu yayını durdurma, para cezası, yayın lisansı izni iptali şeklinde müeyyidelerin uygulanacağı öngörülmüştür.

Kaldı ki 21.5.2002 tarih ve 24761 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4756 sayılı Kanunun 30.maddesinde, bu Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiş ve bunun dışında, Kanunun yürürlüğe girmesinden önce tesis edilmiş ve çeşitli nedenlerle icra edilmemiş RTÜK kararlarının artık uygulanamayacağı veya ilgili yayın kuruluşlarının durumunun bu Kanun değişikliği çerçevesinde yeniden değerlendirileceği yolunda bir hükme de yer verilmemiştir

Bu durumda; Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun 4756 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce aldığı dava konusu kararın, suç ve cezaların yasallığı ilkesi sonucu 3984 sayılı Yasanın uygulama imkanı kalmadığı gerekçesiyle Mahkemece iptal edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, davacı kuruluşun 20.2.2002 ve 25.3.2002 tarihlerinde yayınladığı "…" adlı programla, 28.2.2002 tarihinde yayınladığı "… adlı programda 2-2,5 yaşlarında bir erkek çocuğu ile 7 yaşındaki bir kız çocuğuna müzik eşliğinde oryantal dans ettirdiğinden 3984 sayılı yasanın 4/m maddesini ihlal edip etmediği hususunda Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda sunulan raporda; "ruhsal ve fiziksel gelişimlerini tamamlanmamış, değerlendirme ve yargılama ölçüleri oturmamış çocuklar üzerinde televizyon programlarının etkileri çok daha yoğun olup, gerek çocuklara izletilecek programlar, gerekse program içinde çocukların yer almasının, üzerinde çok titizlikle durdurulması ve buna ilişkin kurallara koşulsuz uyulması gereken bir durum olduğu, erişkinler için hazırlanmış bir programa değişik nedenlerle bir çocuk çıkarıldığında bu programı artık çocukların da izleyebileceğinin unutulmaması gerektiği, bu nedenle programın çekim saati kadar yayın saatlerinin de önem kazandığı, programın içeriğinin, sözlü sözsüz iletişim biçiminin çocuğun yaşına, konumuna uygun bir biçimde olmasına özen gösterilmesi gerektiği, bu nedenle 28.2.2002 tarihinde yayınlanan "…" adlı programın yayın saati ve konuşmaların içeriği açısından çocukların izlemesi yönünden uygun görülmediği; çocukların dans, güzel sanatlar, spor, müzik gibi etkinliklere yönlendirilmesinin istenilen, yüreklendirilmesi gereken bir yaklaşım olduğu, bu yönlendirme yapılırken çocuğun içinde bulunduğu fiziksel ruhsal ve zihinsel gelişim düzeyleri, yetenekleri ve etkinlik alanının özelliklerinin gözönünde tutulması gerektiği, oryantal müzik eşliğinde yapılan göbek dansını uygulama yerlerinin genellikle içkili gazinolar ve gece kulüpleri olduğu, bu dansın uygulama biçiminde yoğun erotik öğeler mevcut olup,Kültür Bakanlığı Halk Oyunları gösterilerinde de göbek dansı figürlerinin varolduğu ancak, bu tür gösterilerin bir sanat etkinliği niteliği taşıdığı, erotik öğeler barındırmadığı ve sahnede sergilendiği, izlenen yayından da edinilen kanıya göre, göbek dansı gösterisinde bulunan çocuğun bu dansı yapan kişileri ve özel yaşantılarını yoğun bir biçimde izlediği, ailesi ve çevresindeki kişilerce de onları taklit etmesi ve benzemeye çalışmasının desteklendiği, bu durumun çocuğun özellikleri gereği kimlik ve kişilik gelişimini olumsuz yönde etkileyeceği, cinsel taciz ile ilgili tacizde bulunan kişilerle yapılan çalışmalarda henüz gelişimini tamamlamamış ve kendini koruyabilme yetkisi bulunmayan çocukların giysi, erotik dans, gelişim dönemine uygun olmayan özdeşmiş figürleri taklit etme gibi cinsel uyarı niteliği taşıyabilen davranışlarının tacizi kışkırtıcı yönünün olduğu belirtilmekte olup, küçük bir çocuğun örnek aldığı kişinin hangi davranışını benimseyeceğini, hangisinden arınık olması gerektiğini ayırt edemeyeceği, bu nedenle çocuğun bir erişkinle özdeşim kurma konusunda aşırı yönlendirilmesine hazır olmadığı, ne istediğini tam bilmediği bir dönemde kendisine dayatıldığında ciddi sorunlar yaşandığı açıklamalarından sonra sonuç olarak; "…" ve "…" adlı progamların çocukların ve gençlerin ve fiziksel, zihinsel, ruhsal ve ahlaki gelişimini olumsuz yönde etkilecek nitelikte bulunduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

Bu durumda, sözkonusu yayının, çocukların ve gençlerin fiziksel, zihinsel ruhsal ve ahlaki gelişimini olumsuz etkilediği anlaşıldığından, davalı idarece davacı şirkete ait

televizyon yayınının 1 gün geçici bir süreyle kapatılmasına karar verilmesinde hukuka ve yasa hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Ayrıca, dava konusu uyuşmazlık, verilen cezanın hukuka uygun olup olmadığına ilişkin olup, yeni Kanunla televizyon kapatma cezası kaldırılmış ve eski Kanun yürürlükten kalktığından uygulama imkanı kalmamış ise de, idarece yeni Kanun gözönünde bulundurulmak suretiyle verilen cezanın infazının gerçekleştirilmesi durumunda, bu hususun, işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla hukukiliğini etkilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenler ile, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 9.İdare Mahkemesince verilen 30.6.2003 tarih ve E:2002/510, K;2003/780 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesi uyarınca bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının anılan Mahkemeye gönderilmesine, 4.6.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

REKABET KURULU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2001/2561
Karar No : 2004/5848

Özeti : Piyasada hakim durumda bulunduğu çekişmesiz olan davacı şirket hakkında, hakim durumunu kötüye kullandığı savıyla ilgili olarak açılan soruşturma sonucunda verilecek nihai karara kadar, rakip şirketlerin piyasa dışına itilmeleri suretiyle ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimali dikkate alınarak, kapsamı itibariyle ihlalden önceki durumu koruyucu ve nihai kararın kapsamını aşmayacak nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilmesinin 4054 sayılı Yasanın 9. maddesine aykırı olmadığı hakkında.

Davacı **:** ….
Vekilleri **:** Av. …, Av. …
Davalı **:** Rekabet Kurumu Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** …'nin uydu yer hizmetleri piyasasındaki tarife uygulaması ile 4054 sayılı Yasayı ihlal ettiği iddiaları nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında anılan Yasanın 9. maddesinin son fıkrası uyarınca geçici tedbir alınmasına ilişkin olarak Rekabet Kurulunca verilen 31.7.2001 günlü ve 01-37/363-M sayılı kararın; …'nin tüm telekomünikasyon alt yapısının kurulması ve işletilmesi hususunda yasal tekel hakkının bulunduğu, yasal tekelin olduğu bir yerde rekabet kurallarının uygulanamayacağı, bu alt yapı üzerinden hizmet verilmesinin, imtiyaz ruhsat veya genel izin ile mümkün olduğu, kendileri dışında imtiyaz ruhsat veya genel izin sahibi "işletmeci" bulunmadığından piyasadan söz edilemeyeceği, hazırladığı tarifeler bakan onayı ile yürürlüğe giren …'nin, 4054 sayılı yasanın tanımladığı anlamda, bağımsız karar verebilme yetisine sahip bir teşebbüs olmaması nedeniyle rekabet kurallarına tabi tutulamayacağı, kaldı ki, dava konusu karara konu uygulamanın ihlal niteliği taşımadığı öne sürülerek iptali iistenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 4054 sayılı Yasanın "Tanımlar" başlıklı 3.maddesinde yer alan, bu Kanunun uygulanmasında piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerin teşebbüs sayılacağı kuralı karşısında, davacı şirket ile yaptıkları sözleşmelere dayalı olarak uydu yer hizmeti satan şirketlerin rekabet hukuku uygulamasında teşebbüs sayılacakları, yasal tekel hakkının var olduğu kabul edilse bile bu şirketlerin uydu yer hizmeti vermelerine bizzat kendisi imkan sağlayan davacının rekabet hukuku kurallarına aykırı davranma hakkının bulunmadığı, davacı şirketin ücret tarifesini Ulaştırma Bakanının onayına sunma konusunda yasal bir zorunluluk olmadığı, 2.5 ile 63 kat arasında değişen aşırı orandaki tarife artışının, uydu yer hizmeti veren teşebbüslerin piyasa dışına itilmeleri gibi ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkmasını önlemek amacıyla alınan, dava konusu kararda 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, …'nin uydu yer hizmetleri piyasasındaki taife uygulaması ile 4054 sayılı Yasayı ihlal ettiği iddiaları nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında anılan Yasanın 9. maddesinin son fıkrası uyarınca geçici tarife alınmasına ilişkin olarak Rekabet Kurulunca verilen 31.7.2001 günlü ve 01-37/363-M sayılı kararın iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 9. maddesinin "İhlale Son Verme" başlıklı 9. maddesinin ilk fıkrasında Rekabet Kurulunun bu Kanunun 4,6 ve 7. maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildireceği belirtilmiş, son fıkrasında ise "Kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir." kuralına yer verilmiştir.

Bu yasa hükümlerine göre Rekabet Kurulunun ara kararı olarak geçici tedbirler alabilmesi için 4054 sayılı Kanunun 4,6 ve 7. maddelerinden birinin ihlal edildiğine dair delillerin mevcut olması ve söz konusu ihlal nedeniyle Rekabet Kurulunca verilecek nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu itibarla, ortada bir ihlal yoksa veya ihlal mevcut olmakla birlikte ihlalin rekabet düzenine, tüketicilere veya işletmelere vermesi muhtemel zararlardan tedbir kararı alınmadan kurtulmak mümkün ise tedbir kararına gerek bulunmadığı konusunda duraksamaya yer yoktur.

Öte yandan, tedbir kararının ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte olması ve ileride verilecek nihai kararın kapsamını aşmayacak boyutta olması gerektiğinden, tedbir kararının ihlalden zarar görme ihtimali bulunanları ihlalden öncekinden daha iyi veya daha kötü duruma sokmaması, sadece ihlalden önceki durumu muhafaza etmeye yönelik bulunması zorunludur. Bu nedenle tedbir kararının ihlalden önce mevcut olmayan bir hak ihdas edici nitelikte olmaması ve nihai kararla ilgililere en fazla hangi zorunluluklar getirilebilecekse tedbir kararıyla da en fazla o kadar zorunluluk getirilmesi gerekir.

Bu nedenle dava konusu tedbir kararının hukuka uygun olup olmadığının belirlenebilmesi bakımından yasanın öngördüğü koşulların olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin ve alınan tedbir kararının yasanın öngördüğü sınırlar içinde kalıp kalmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, … ile yaptıkları sözleşmeler uyarınca uluslararası noktadan noktaya data servisi yapan şirketlerce Rekabet Kurumuna verilen şikayet

dilekçelerinde …'nin tarifelere 2,4 ila 63 kat arasında zam yapması nedeniyle sektörün büyük zarara uğrayacağı belirtilerek koruyucu nitelikte geçici tedbir alınmasının talep edilmesi üzerine …'nin sözü edilen zamlarla sektördeki rekabet koşullarını bozmak suretiyle temel telekomünikasyon hizmetlerindeki hakim durumunu kötüye kullandığı ve bu şekilde 4054 sayılı Yasanın 6. maddesini ihlal ettiği iddialarının ciddiyeti dikkate alınarak … hakkında doğrudan soruşturma açılmasına karar verilerek savunmasının istendiği ve konunun aciliyeti gözönüne alınarak geçici tedbir talebine yönelik incelemelere başlandığı, 2813 sayılı Telsiz Kanununun 7. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca geçici tedbire ilişkin görüşü istenen Telekomünikasyon Kurumunun geçici tedbir alınmasının uygun olacağı yönündeki görüşü gözönünde bulundurularak gerekli önlemlerin hemen alınmaması halinde uydu yer istasyonu işletmecilerinin pazar dışına itileceğinden bahisle doğabilecek ciddi ve telafi olunamayacak zararların önlenebilmesi için ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte geçici tedbir olmak üzere 1.5.2001 tarihi itibariyle … tarafından uygulamaya konan yeni ücret tarifesinin uygulanmasına bir hafta içinde son verilmesine ilişkin dava konusu tedbir kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Davacı 4502 sayılı Yasa yürürlüğe girinceye kadar 406 sayılı Yasanın Ek 18.maddesi uyarınca tarifelerin Ulaştırma Bakanının onayı ile yürürlüğe konulduğunu, Telekomünikasyon Kurumunca hazırlanan tarife yönetmeliğinin 28.8.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesi üzerine anılan Yönetmelik hükümleri çerçevesinde tarifelerini serbetçe belirleyebilme yetkisine bu tarih itibariyle kavuştuğunu, 4502 sayılı Yasanın Geçici 7.maddesine istinaden bu tarihe kadar tarifelerin Ulaştırma Bakanının onayına sunulmaya devam edildiğini, bu itibarla …'nin bağımsız karar verebilme ve piyasa dinamikleri ile hareket edebilme yetkisine sahip olmaması bakımından 4054 sayılı Yasa anlamında hakkında soruşturma yapılabilecek teşebbüs niteliğinde bulunmadığını ileri sürmekte ise de 406 sayılı Yasanın 29.1.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4502 sayılı Yasa ile değiştirilen 29.maddesinde işletmecilerin alacakları ücretleri ilgili mevzuat, tabi oldukları görev veya imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin ile Telekomünikasyon Kurumunun düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde "serbestçe" belirleyebilecekleri kuralına yer verilmiş olması nedeniyle bu tarihten itibaren davacı şirketin ücret tarifesini Ulaştırma Bakanının onayına sunma konusunda yasal bir zorunluluğunun bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, 4502 sayılı Yasanın Geçici 7.maddesinde yer alan "Bu Kanuna göre gereken düzenlemeler yapılıp yürürlüğe konuluncaya kadar mevcut mevzuatın bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmü 4502 sayılı Yasa uyarınca düzenleme yapılması zorunlu hallerde uygulanabilecek nitelikte olup işletmecilere ücret tarifesini serbestçe belirleyebilme yetkisi veren yasa kuralı herhangi bir düzenlemeye gerek olmadan uygulanabilir nitelikte bulunduğundan ve sadece madde devamında tadadi olarak sayılan dört halde ücretlerin hesaplanma yöntemlerini ve üst sınırlarını tayin ve tespit etmeye yetkili olan Telekomünikasyon Kurumunca yapılacak düzenlemenin beklenmesine gerek olmadığından, sözü edilen Geçici 7. madde uyarınca tarifelerin Ulaştırma Bakanının onayına sunulmasının zorunlu olduğu ve bu nedenle Türk Telekomünikasyon A.Ş'nin bağımsız karar verebilme yetkisine sahip olmaması nedeniyle teşebbüs sayılamayacağı yönünde davacı şirketçe ileri sürülen iddialar geçerli görülmemiştir.

Bu itibarla dava konusu geçici tedbir kararının hukuka uygun olup olmadığının anlaşılabilmesi için doğal tekel durumunda bulunması itibariyle piyasada hakim durumda olan davacı şirketin dava konusu ücret tarifesini yürürlüğe koymak suretiyle hakim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının belirlenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Uydu yer istasyonu çalıştıranlara bir anlamda kendi ruhsatını kiralaması nedeniyle gelir elde ettiği anlaşılan davacı şirketin herhangi bir maliyet artışı söz konusu olmadığı halde rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaşması ve piyasa dışına itilmeleri sonucunu doğuracak şekilde mevcut tarifeyi 63 kata kadar artırmasının ilk bakışta hakim durumun kötüye kullanıldığı yönünde açık kanaat uyandıracağında duraksamaya yer yoktur.

Hal böyle olunca dava konusu tedbir kararının, nihai karara kadar rakip teşebbüslerin piyasa dışına itilmeleri suretiyle ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimali gözönüne alınarak verildiği, kapsamı itibariyle ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte olduğu ve nihai kararın kapsamını aşacak bir tedbiri içermediği açıktır.

Öte yandan, davacı tedbire konu iddiaların yasal tekel hakkının kullanımından kaynaklandığını, … dışında uydu hizmeti verilebilmesi için bedelinin ödenmesi suretiyle imtiyaz sözleşmesi imzalanması veya genel izin veya ruhsat alınması gerektiğini, uydu yer hizmeti verenlerin bu tür bir imtiyaz sözleşmesi imzalamamaları veya genel izin veya ruhsatlarının bulunmaması itibariyle 406 sayılı Yasa anlamında işletmeci olarak kabul edilemeyecekleri için esasen kendisine rakip olamayacaklarını iddia etmekte ise de 4054 sayılı Yasanın "Tanımlar" başlıklı 3.maddesinde bu Kanunun uygulanmasında piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerin teşebbüs sayılacağının belirtilmiş olması nedeniyle davacı şirket ile yaptıkları sözleşmelere dayalı olarak uydu yer hizmeti satan şirketlerin rekabet hukuku uygulamasında teşebbüs sayılacaklarında kuşkuya yer olmadığından, yasal tekel hakkının var olduğu kabul edilse bile bu şirketlerin uydu yer hizmeti vermelerine bizzat kendisi imkan sağlayan davacının rekabet hukuku kurallarına aykırı davranma hakkının bulunmadığı şüphesizdir.

Başka bir anlatımla, uydu yer istasyonu çalıştırıcılarının 406 sayılı Yasanın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2.maddesinin (c) bendi hükmüne göre imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izinlerde öngörülen telekomünikasyon alt yapısının kurulması ve işletilmesi yönünde bir haklarının bulunmaması ve 406 sayılı Yasaya 10.6.1994 tarihli ve 4000 sayılı Yasa ile ilave edilen Ek 18. madde uyarınca işletme lisans ve ruhsatlarının olmaması itibariyle anılan Yasa anlamında işletmeci sayılmamaları, davacının sağladığı olanaklardan yararlanarak piyasada fiilen hizmet satmaları nedeniyle 4054 sayılı Yasa bakımından teşebbüs sayılan uydu yer istasyonu çalıştırıcıları ile davacı arasındaki ilişkinin rekabet hukuku kuralları açısından değerlendirilmesine engel değildir.

Nitekim, davacı şirketçe Danıştay 10. Dairesine sunulan 6.12.2001 günlü dilekçede "406 sayılı Kanunun 4502 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde de uydu hizmetleri katma değerli telekomünikasyon hizmeti olarak nitelendirilmekte ve 406 sayılı Kanunun Ek 18. maddesi uyarınca müvekkil şirketin önerisi üzerine Ulaştırma Bakanlığınca imtiyaz verilmek suretiyle özel kesimce yürütülebilen bir hizmet mahiyetinde bulunmakta idi.... müvekkil şirketin özel hukuk hükümlerine tabi olarak yaptığı sözleşmelerle, yürüttüğü hizmetlerin bir kısmını, işletme kendisinde kalmak üzere, üçüncü şahıslardan teknik veya pazarlamaya ilişkin hususlarda destek almak suretiyle yürütmesi mümkündür."ifadelerine yer verilmek suretiyle uydu hizmetleri konusunda …'nin 4000 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1994 yılından bu yana yasal tekel hakkının bulunmadığına ve uydu yer istasyonu çalıştıranların …'nin imkan sağlaması nedeniyle bu faaliyetlerini yürütebildiklerine işaret edilmiştir.

Bu itibarla, uydu yer hizmetlerini 406 sayılı Yasada öngörüldüğü şekilde imtiyaz sözleşmesine, telekomünikasyon ruhsatına veya genel izne dayalı olarak değil de anılan Yasada öngörülmediği halde davacı ile yaptıkları özel hukuk sözleşmelerine göre yürüten ve aynı zamanda davacının rakibi olan uydu yer istasyonu çalıştırıcılarının bu fiili konumlarından yararlanan davacının görev sözleşmesinden kaynaklanan hak ve yetkilerini onlara kısmen kullandırması nedeniyle aldığı bedelleri 63 kata kadar artırmasının rakiplerini piyasa dışına itmeye yönelik bir davranış olması itibariyle hakim durumu kötüye kullanma sayılacağında kuşkuya yer yoktur.

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 vekili Av. … ve davalı

idare vekili Av. …'nun geldikleri ve Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelenip gereği düşünüldü.

Dava, …'nin uydu yer hizmetleri piyasasındaki tarife uygulaması ile 4054 sayılı Yasayı ihlal ettiği iddiaları nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında anılan Yasanın 9. maddesinin son fıkrası uyarınca geçici tedbir alınmasına ilişkin olarak Rekabet Kurulunca verilen 31.7.2001 günlü ve 01-37/363-M sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı 4502 sayılı Yasa yürürlüğe girinceye kadar 406 sayılı Yasanın Ek 18.maddesi uyarınca tarifelerin Ulaştırma Bakanının onayı ile yürürlüğe konulduğunu, Telekomünikasyon Kurumunca hazırlanan tarife yönetmeliğinin 28.8.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesi üzerine anılan Yönetmelik hükümleri çerçevesinde tarifelerini serbetçe belirleyebilme yetkisine bu tarih itibariyle kavuştuğunu, 4502 sayılı Yasanın Geçici 7.maddesine istinaden bu tarihe kadar tarifelerin Ulaştırma Bakanının onayına sunulmaya devam edildiğini, bu itibarla …'nin bağımsız karar verebilme ve piyasa dinamikleri ile hareket edebilme yetkisine sahip olmaması nedeniyle 4054 sayılı Yasa anlamında hakkında soruşturma yapılabilecek teşebbüs niteliğinde bulunmadığını, ayrıca tedbire konu iddiaların yasal tekel hakkının kullanımından kaynaklandığını, … dışında uydu hizmeti verilebilmesi için bedelinin ödenmesi suretiyle imtiyaz sözleşmesi imzalanması veya genel izin veya ruhsat alınması gerektiğini, uydu hizmeti verenlerin bu tür bir imtiyaz sözleşmesi imzalamamaları veya genel izin veya ruhsatlarının bulunmaması itibariyle 406 sayılı Yasa anlamında "işletmeci" olarak kabul edilemeyeceklerini bu nedenle de rakip teşebbüs sayılamayacaklarını iddia ettiğinden öncelikle bu iddiaların irdelenmesi gerekmektedir.

406 sayılı Yasanın 29.1.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4502 sayılı Yasa ile değiştirilen 29.maddesinde, işletmecilerin alacakları ücretleri ilgili mevzuat, tabi oldukları görev veya imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin ile Telekomünikasyon Kurumunun düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde "serbestçe" belirleyebilecekleri kuralına yer verilmiş olması nedeniyle bu tarihten itibaren davacı şirketin ücret tarifesini Ulaştırma Bakanının onayına sunma konusunda yasal bir zorunluluğunun bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, 4502 sayılı Yasanın Geçici 7.maddesinde yer alan "Bu Kanuna göre gereken düzenlemeler yapılıp yürürlüğe konuluncaya kadar mevcut mevzuatın bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmü 4502 sayılı Yasa uyarınca düzenleme yapılması zorunlu hallerde uygulanabilecek nitelikte olup, işletmecilere ücret tarifesini serbestçe belirleyebilme yetkisi veren yasa kuralı herhangi bir düzenlemeye gerek olmadan uygulanabilir nitelikte bulunduğundan ve sadece madde devamında tadadi olarak sayılan dört halde ücretlerin hesaplanma yöntemlerini ve üst sınırlarını tayin ve tespit etmeye yetkili olan Telekomünikasyon Kurumunca yapılacak düzenlemenin beklenmesine gerek olmadığından, sözü edilen Geçici 7. madde uyarınca tarifelerin Ulaştırma Bakanının onayına sunulmasının zorunlu olduğu ve bu nedenle …'nin bağımsız karar verebilme yetisine sahip olmaması nedeniyle teşebbüs sayılamayacağı yönündeki iddiası geçerli görülmemiştir.

Davacının diğer iddiasına gelince;

4054 sayılı Yasanın "Tanımlar" başlıklı 3.maddesinde bu Kanunun uygulanmasında piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerin teşebbüs sayılacağının belirtilmiş olması nedeniyle davacı şirket ile yaptıkları sözleşmelere dayalı olarak uydu yer hizmeti satan şirketlerin rekabet hukuku uygulamasında teşebbüs sayılacaklarında kuşkuya yer olmadığından, yasal tekel hakkının var olduğu kabul edilse bile bu şirketlerin uydu yer hizmeti vermelerine bizzat kendisi imkan sağlayan davacının rekabet hukuku kurallarına aykırı davranma hakkının bulunmadığı şüphesizdir.

Başka bir anlatımla, internet servis sağlayıcıların 406 sayılı Yasanın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2.maddesinin (c) bendi hükmüne göre imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izinlerde öngörülen telekomünikasyon alt yapısının kurulması ve

işletilmesi yönünde işletme lisans ve ruhsatlarının olmaması itibariyle anılan Yasa anlamında işletmeci sayılmamalarının, davacının sağladığı olanaklardan yararlanarak piyasada fiilen hizmet satmaları nedeniyle 4054 sayılı Yasa bakımından teşebbüs sayılan uydu yer istasyonu çalıştırıcıları ile davacı arasındaki ilişkinin, rekabet hukuku kuralları açısından değerlendirilmesine engel teşkil etmeyeceğinden bu iddiaya da itibar edilmemiştir.

Dava Konusu kararın esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "İhlale Son Verme" başlıklı 9. maddesinin ilk fıkrasında; Rekabet Kurulunun, bu Kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildireceği belirtilmiş, son fıkrasında ise "Kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan yasa hükmünün değerlendirilmesinden; Rekabet Kurulu'nun nihai kararı beklemeden geçici tedbirler alabilmesi için 4054 sayılı Kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinden birinin ihlal edildiğine dair delillerin mevcut olması ve söz konusu ihlal nedeniyle Rekabet Kurulunca verilecek nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Diğer taraftan, tedbir kararının ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte olması ve ileride verilecek nihai kararın kapsamını aşmayacak boyutta olmaması gerektiğinden, tedbir kararının ihlalden zarar görme ihtimali bulunanları ihlalden öncekinden daha iyi veya daha kötü duruma sokmaması, sadece ihlalden önceki durumu muhafaza etmeye yönelik bulunması zorunludur. Bu nedenle tedbir kararının ihlalden önce mevcut olmayan bir hakkı ihdas edici nitelikte olmaması ve nihai kararla ilgililere en fazla hangi zorunluluklar getirilebilecekse tedbir kararıyla da en fazla o kadar zorunluluk getirilmesi gerekmektedir.

Dava konusu tedbir kararının hukuka uygun olup olmadığının belirlenebilmesi açısından, yasanın öngördüğü koşulların olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin ve alınan tedbir kararının yasanın öngördüğü sınırlar içinde kalıp kalmadığının bu ölçüler dahilinde irdelenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Ulaştırma Bakanlığı ile 28.2.2001 tarihinde imzaladığı Görev Sözleşmesi kapsamında uydu yer istasyonu hizmetlerini özel işletmeciler ile imzaladığı sözleşmelere dayalı olarak yürüten … 1.5.2001 tarihi itibariyle uygulamaya koyduğu ücret tarifesi ile ücretlere2,5 ila 63 kat arasında değişen oranlarda zam yaptığı, uydu yer istasyonu işleticileri tarafından Rekabet Kuruluna başvurularak koruyucu nitelikte geçici tedbir alınmasının talep edilmesi üzerine anılan Kurul'ca …'nin sözü edilen zamlarla sektördeki rekabet koşullarını bozmak suretiyle temel telekomünikasyon hizmetlerindeki hakim durumunu kötüye kullandığı ve bu şekilde 4054 sayılı Yasanın 6. maddesini ihlal ettiği iddialarının ciddiyeti dikkate alınarak … hakkında doğrudan soruşturma açılmasına karar verilerek savunmasının istendiği ve konunun aciliyeti gözönüne alınarak geçici tedbir talebine yönelik incelemelere başlandığı, 2813 sayılı Telsiz Kanununun 7. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca geçici tedbire ilişkin görüşü istenen Telekomünikasyon Kurumunun geçici tedbir alınmasının uygun olacağı yönündeki görüşü gözönünde bulundurularak gerekli önlemlerin hemen alınmaması halinde uydu yer istasyonu işletmecilerinin pazar dışına itileceğinden bahisle doğabilecek ciddi ve telafi olunamayacak zararların önlenebilmesi için ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte geçici tedbir olmak üzere 1.5.2001 tarihi itibariyle ... tarafından uygulamaya konan yeni ücret tarifesinin uygulanmasına bir hafta içinde son verilmesine ilişkin dava konusu tedbir kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Bir anlamda, kendi ruhsatını uydu yer istasyonu işletenlere kiralamak suretiyle gelir elde ettiği anlaşılan davacı şirketin, herhangi bir maliyet artışı söz konusu olmadığı halde rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaşması ve piyasa dışına itilmeleri sonucunu doğuracak

şekilde mevcut tarifeyi 63 kata kadar artırması, ilk bakışta hakim durumun kötüye kullanıldığı yönünde açık kanaat uyandırmaktadır.

Bu durumda, piyasada hakim durumda bulunduğu çekişmesiz olan davacı şirket hakkında, hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla ilgili olarak açılan soruşturma sonucunda verilecek nihai karara kadar, rakip teşebbüslerin piyasa dışına itilmeleri suretiyle ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimali gözönüne alınarak verilen, kapsamı itibariyle ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte olan ve nihai kararın kapsamını aşacak bir tedbir içermeyen 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 Llira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 29..6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/6052
Karar No : 2004/472

Özeti : Davacı parti tüzel kişiliğine ait telefon konuşmalarının mahkeme kararı olmaksızın dinlendiğinden dolayı, uğranılan zarar nedeniyle manevi tazminat ödenmesi ve ödenecek manevi tazminata yasal faiz verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) **:** İçişleri Bakanlığı
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) **:** …
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Davacıya ait telefon konuşmalarının mahkeme kararı olmaksızın dinlendiğinden dolayı uğranıldığı öne sürülen manevi zarara karşılık 20.000.000.000.lira manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda; tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen ise davanın reddi yolunda verilen Ankara 5. İdare Mahkemesinin 10.4.2002 tarih ve E:2001/1032, K:2002/436 sayılı kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarece, Mahkeme kararının tazminat ve yasal faiz isteminin reddine ilişkin kısmının onanması gerektiği, bu nedenle yerinde olmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur. Davacı ise savunma vermemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Demet Ünal

Düşüncesi **:** Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcıs : Yakup Kaya

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; davacıya ait telefon konuşmalarının mahkeme kararı olmaksızın dinlendiğinden dolayı uğranıldığı öne sürülen manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; olayda, Anayasa ile güvence altına alınan haberleşmenin gizliliği esasının hukuk kurallarına uyulmaksızın davacıya ait telefon konuşmalarının idare ajanlarınca dinlenmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu, davalı idarenin kamu oyunda "Tele kulak" skandalı olarak bilinen olayla ilgili olarak sorumlular hakkında soruşturma açtırmış olmasının sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, sadece, idareye sözkonusu kişilere rücu etme imkanı vereceği, bu durumda, herhangi bir hakim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yasayla yetkili kılınan mercii emri bulunmaksızın telefon konuşmaları dinlenen davacının uğradığı manevi zararın, olayda ağır hizmet kusuru bulunan davalı idarece manevi tazminatın niteliği de gözönüne alınmak suretiyle tazmin edilmesi gerektiği, manevi tazminatın, kişilerin mal varlığında meydana gelen azalmasını telafi etmeye yönelik bir tazmin aracı olmayıp manevi yönden duyulan acı ve ızdırabı kısmen de olsa gidermeye yönelik manevi bir tatmin aracı olduğundan manevi tazminat miktarının olayın gelişimi ilgilinin durumu, idarenin olaydaki kusurunun niteliği ve ağırlığı gözetilerek belirlenmesinin zorunlu olduğu, davada, hukuk kuralları gözardı edilerek davacıya ait telefon konuşmalarının dinlenmesi ve bu durumun basında yer alması davacı hakkında gerek çevresinde gerekse kamuoyunda şüphe ve tereddütler doğmasına neden olduğundan hakları zedelenen davacının ve davalı idarenin olaydaki ağır hizmet kusuru da dikkate alınarak uğradığı manevi zararın kısmen de olsa giderilmesi amacıyla 1.000.000.000.- lira manevi tazminatın ödenmesi gerektiği, manevi tazminata yasal faiz işletilmesine yer olmadığı gerekçesiyle kısmen tazminat isteminin kabulü, kısmen ise davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, olayda manevi tazminat ödenmesini gerektirir bir durum olmadığı, davacı ise mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının manevi tazminata ilişkin hüküm fıkrası Dairemizce de hukuka uygun bulunduğundan bu kısma ilişkin tarafların temyiz istemleri yerinde görülmemiştir.

Davacının yasal faize ilişkin temyiz istemine gelince;

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Bunun sonucunda manevi zararın telafisi için hükmedilecek miktara, idareye başvuru tarihinden itibaren faiz yürütülmesi 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun gereğidir.

Bu durumda Mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kısmen kabulü ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 10.4.2002 tarih ve E:2001/1032, K:2002/436 sayılı kararının hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına oyçokluğu ile, davalı idare temyiz isteminin reddiyle anılan İdare Mahkemesinin manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmının onanmasına ve bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 21.1.2004 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Bir maddi zararın giderilmesine yönelik açılan tam yargı davalarında tazminat faizi kişinin malvarlığındaki zararının oluştuğu an itibariyle karşılanması gerekirken, gecikerek ödenmesi

karşısında bu gecikmeden dolayı para değerinde enflasyon nedeniyle meydana gelecek azalmayı karşılamaya yönelik olarak hükmedilmektedir.

Maddi zararlar malvarlığında meydana gelen ve para ile değerlendirilebilen bir azalmayı ifade ettiklerinden, bu azalma miktarının idare tarafından telafi edilmediği süre içinde ayrıca enflasyon nedeniyle de kayba uğrayacağı aşikardır. Manevi zararlar ise malvarlığında meydana gelen somut bir azalma olmayıp, kişinin manevi varlığında ortaya çıkan olumsuzluklar olduğundan, manevi tazminat değerinin yargılama sonucu para olarak belirlenmesi zarara uğrayanı tatmin ve de bu zararı meydana getireni cezalandırma aracı olarak kullanılmasından kaynaklanmaktadır.

Bu itibarla ilk defa yargı kararıyla para olarak değerlendirilebilen bir manevi tazminatın önceden davalı idarece belirlenmesi ve de ödenmesinin mümkün olmaması nedeniyle, ödemede gecikmeden bahsedilemeyeceğinden kararın manevi tazminata faiz uygulanması gerektiği yolundaki kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2002/5081
Karar No : 2004/1478

Özeti : Hak sahibi olabilmek için, hak sahipliğine konu konutun, afet nedeniyle hasar görmüş olmasının yeterli olduğu, afet sırasında (depremde) bu konutta fiilen ikamet ediliyor olmasının gerekmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Sakarya Valiliği
İsteğin Özeti **:** Davacının, depremden önce terkettiği ve oturmadığı ileri sürülen ağır hasarlı konutundan dolayı hak sahibi kabul edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Sakarya 1. İdare Mahkemesince, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun değişik 29. maddesi hükmü uyarınca, afete uğrayan konuttan dolayı hak sahibi kabul edilebilmesi için ilgilinin, deprem esnasında söz konusu konutta oturuyor olması gerektiği, buna göre davacının depremden önce terkettiği ve oturmadığı konutundan dolayı hak sahibi kabul edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 30.4.2002 gün ve E:2001/1262, K:2002/670 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy
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:
7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 574 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 29. maddesinde, yıkılan, yanan veya ağır hasara uğrayan veya uğraması muhtemel olan binalarla, imar planları gereğince kamulaştırılmasında zorunluluk bulunan binalarda oturan ailelere hak sahibi olmak şartıyla konut yaptırılacağı veya kredi verileceği, bu madde hükmü uyarınca yürürlüğe konulan Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde ise, bu yönetmelikte yer alan "Hak Sahibi" deyiminden,

afetzedelerin, yıkılan veya ağır hasar gören binalarla olan mülkiyet ilişkilerini ve yeniden yapılacak binalardan veya verilecek inşaat kredisinden yararlanabilme durumlarını ifade ettiği, aynı yönetmeliğin "Kendilerine Ait Konutları Zarar Görenlerin Durumu" başlıklı 4. maddesinde de, afet sebebiyle, kendilerine ait bulunan konutları yıkılan, yanan veya oturulamayacak derecede hasar gören afetzede ailelerin hak sahibi sayılacakları ve bu ailelere yeniden konut yapılacağı veya konut kredisi verileceği hükme bağlanmıştır.

Mevzuat hükümlerinin incelenmesinden, hak sahibi olabilmek için, ilgililerin kendilerine ait konutlarının afet nedeniyle yıkılmış veya oturulamayacak derecede ağır hasar görmesi yeterli olup fiilen oturmanın zorunlu olmadığı, mülkiyet ilişkisinin ispatlanması ve hasar görmeden önce binanın oturulabilecek nitelikte bulunması durumunda, ilgililerin hak sahibi kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde, davacının Sakarya İli Hacıköy Köyü'nde bulunan konutunun ağır derecede hasar gördüğünün tespit edildiği, bu hasar tespitine dayalı olarak yapılan hak sahipliği başvurusunun, deprem esnasında davacının konutta oturmadığından bahisle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ağır hasarlı olduğu saptanan konutun, depremden önce konut vasfını yitirmiş olması nedeniyle terkedildiğine dair yapılmış bir tespit bulunmadığına göre, davacının söz konusu konutta fiilen oturmadığı belirtilerek hak sahibi kabul edilmemesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla, hukuka aykırı olduğu anlaşılan dava konusu işlemin iptali gerekirken, davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 30.4.2002 gün ve E:2001/1262, K:2002/670 sayılı kararın bozulmasına 24.3.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2002/5249
Karar No : 2004/1085

Özeti : İdarenin depremzedelere yapacağı yardımlara ilişkin işlemlerin bir plan ve program dahilinde yürütülmesini sağlamaya yönelik olarak öngörülen başvuru ve itiraz süreleri hesaplanırken, depremin yarattığı olağanüstü koşullarla birlikte ilgililerin ileri sürdüğü mazeretlerin de dikkate alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2- Düzce Valiliği

İsteğin Özeti : Davacı tarafından, depremde ağır hasar gören hisseli maliki olduğu konuttan dolayı hak sahibi kabul edilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, 7269 sayılı Yasanın 28. maddesi ile anılan Yasaya dayanılarak çıkarılan Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 16, 17 ve 21. maddesi hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, hak sahipliğinden yararlanabilmek için iki aylık sürede talep ve taahhütname vermenin zorunlu olduğu, bu nedenle yasada öngörülen süreler içinde başvuruda bulunmayan davacının hak sahibi kabul

edilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 10.4.2002 gün ve E:2001/856, K:2002/491 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca istemin reddi gerektiği savunulmuş, Düzce Valiliğince savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sibel Kaya Saçmalı

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulüyle hukuka aykırı olan idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sadri Bozkurt

Düşüncesi : Hak sahibi olmak amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı idarece tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun"un 28.maddesinde, bu Kanundan faydalanmak suretiyle inşaat kredisi verilmesini ya da bina yaptırılmasını isteyenlerin, İmar ve İskan Bakanlığınca yapılacak yardıma dair o yerde yapılan ilandan itibaren iki ay içinde mahallin en büyük mülkiye amirine yazılı müracaatta bulunmalarının ve taahhütname vermelerinin mecburi olduğu hükmü öngörülmüştür.

Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 16.maddesinde, bu Yönetmelikte belirtilen esaslara ve kurallara göre hak sahibi niteliğini taşıyanların, talep ve taahhütname vermelerini sağlamak üzere durumunun mahallinde ilan olunacağı; 17.maddesinde, hak sahibi durumunda olanlardan inşaat kredisi verilmesini ya da bina yaptırılmasını isteyenlerin 16.maddede belirtilen ilanın yapıldığı günden itibaren iki aylık süre içerisinde mahallin en büyük mülkiye amirine yazılı olarak talep ve taahhütname vermelerinin şart olduğu; 21.maddesinde ise,hak sahipliği inceleme komisyonunun, talep ve taahhütnameleri en kısa zamanda inceleyip değerlendirerek, hak sahipliği listelerini düzenleyeceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen Yasa ve Yönetmelik hükümlerinin temel amacının, binalarının yıkılması, yanması veya oturulamayacak derecede ağır hasara uğraması suretiyle hak sahibi olan kişileri, yapılacak yardımlardan faydalandırmak olduğu tartışmasızdır.

Depremden ötürü konut ya da işyerleri yıkılan ya da oturulamayacak derecede ağır hasara uğrayan depremzedelere yönelik yardımlara ilişkin işlemlerin bir plan ve program dahilinde yürütülmesini sağlamaya yönelik düzenlemeler içeren mevzuat hükümlerinin uygulanması ve değerlendirilmesinde, depremin oluşturduğu olağanüstü koşulların ve depremzedelerin, idarece yapılan duyurulardan yeterince haberdar olabilmelerini engelleyen deprem koşullarının gözden uzak tutulmaması gereklidir.

Dolayısıyla, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yapılan ilanlardan haberdar olup olmadıkları, hususu da göz önünde bulundurularak, yukarda anılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesi ve idarenin depremzedelere yapacağı yardımlara ilişkin işlemlerin bir plan ve program dahilinde yürütülmesini sağlamaya yönelik olarak idarece öngörülen başvuru ve itiraz sürelerinin hak düşürücü süre olarak nitelendirilmeden, konunun sosyal boyutu da dikkate alınarak ilgililerin hak sahibi olmak için aranılan koşulları taşıyıp taşımadığının araştırılarak hak sahipliği inceleme komisyonunca işlem tesis edilmesi sosyal hukuk devleti ilkesinin de uygulamada yansıması olacaktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, hak sahibi olmak amacıyla idareye yaptığı başvurusunun, 7269 sayılı Yasa ve ilgili Yönetmelik kuralları uyarınca ilan edilen iki aylık müracaat süresi içerisinde başvuruda bulunulmadığı gerekçesiyle, reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalarda, mevzuatla öngörülen iki aylık başvuru süresinin hak düşürücü süre niteliği taşımadığı, bu sürelerin idarenin yürüttüğü hizmetlerin düzenlenmesine yönelik bir plan ve programlama niteliği taşıyıcı sonucuna varılmıştır.

Durum böyle olunca depremden ötürü konut ya da işyerleri yıkılan veya oturulamayacak derecede ağır hasara uğrayan depremzedelerin hak sahibi olabilmek amacıyla idareye yaptıkları başvurularının, idarece önceden duyurulan iki aylık müracaat süresi içerisinde yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın, diğer bir deyişle bu durum ön koşul haline getirilmeksizin ilgililerin talep ve taahhütnamelerinin, hak sahibi olmak içine aranılan şartları taşıyıp taşımadığı yönlerinden değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda yasada öngörülen sürede başvurmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, depremde hisseli maliki olduğu konutu ağır hasar gören davacının hak sahibi kabul edilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 28. maddesinde, bu Kanundan faydalanmak suretiyle inşaat kredisi verilmesini yada bina yaptırılmasını isteyenlerin, İmar ve İskan Bakanlığınca yapılacak yardıma dair o yerde yapılan ilandan itibaren iki ay içinde mahallin en büyük mülkiye amirine yazılı müracaatta bulunmalarının ve taahhütname vermelerinin mecburi olduğu belirtilmiştir.

Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinde, bu yönetmelikte belirtilen esaslara ve kurallara göre hak sahibi niteliğini taşıyanların, talep ve taahhütname vermelerini sağlamak üzere durumun mahallinde ilan olunacağı, 17. maddesinde, hak sahibi durumunda olanlardan inşaat kredisi verilmesini ya da bina yaptırılmasını isteyenlerin 16. maddede belirtilen ilanın yapıldığı günden itibaren iki aylık süre içersinde mahallin en büyük mülkiye amirine yazılı olarak talep ve taahhütname vermelerinin şart olduğu, afet gören yerlerin bitişiğinde veya yakınında, üzerinde bina yaptırılmak üzere tespit edilip imar planına dahil edilen kısımlar içinde binaları kamulaştırılanlar için bu sürenin, kamulaştırma kararının kendilerine bildirilmesinden veya bu durumun ilanından itibaren hesaplanacağı, hastalık, askerlik ve benzer sebeplerle, süresinde talep ve taahhütname verme imkanı bulamayanların durumlarının İmar ve İskan Bakanlığınca takdir edileceği, 21. maddesinde ise hak sahipliği inceleme komisyonlarının talep ve taahhütnameleri en kısa zamanda inceleyip değerlendirilerek hak sahipliği listelerini düzenleyeceği, 22. maddesinde, hak sahibi olmadıkları anlaşılanlara durumun yazılı olarak tebliğ olunacağı kurala bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen hükümlerin temel amacının, binalarının yıkılması, yanması veya oturulamayacak derecede ağır hasara uğraması sebebiyle hak sahibi olan kişilere yapılacak yardımlardan faydalandırmak olduğu tartışmasızdır.

Buna göre, idarenin depremzedelere yapacağı yardımlara ilişkin işlemlerin bir plan ve program dahilinde yürütülmesini sağlamaya yönelik olarak öngörülen başvuru ve itiraz süreleri hesaplanırken depremin yarattığı olağanüstü koşulların dikkate alınması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının babasından miras yoluyla intikal eden … DÜZCE de bulunan hisseli maliki olduğu konutun depremde ağır hasar gördüğü, hak sahipliği için ilan edilen 17.1.2000-17.3.2000 tarihleri arasındaki süreden sonra, mücbir sebepler için tanınan 20.11.2000-20.12.2000 tarihleri arasında (18.12.2000 tarihinde) davacının talep ve taahhütname vererek başvuruda bulunduğu, ancak başvurusunun Hak Sahipliği İnceleme Komisyonunun 17.1.2001 günlü kararı ile, talep ve taahhütname ekinde ibraz edilen ve davacının mücbir sebep dolayısıyla süresinde başvuramadığına ilişkin bulunan Türkiye Kızılay Derneği Pendik Şubesi Maltepe Tıp Merkezince düzenlenen 14.2.2000 günlü sağlık raporunun heyet raporu olmadığı gerekçesiyle reddedildiği, bu durumun davacıya 5.4.2001 gün ve 1139 sayılı işlemle bildirilmesi üzerine bakılan davanın anılan işlemin iptali istemiyle

24.5.2001 tarihinde açıldığı, idare mahkemesince davacının yasada öngörülen süre içerisinde başvuruda bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının deprem sonrasında deprem bölgesi dışında olması nedeniyle talep ve taahhütname vermek için tanınan olağan sürelerde idareye başvuramadığına dair mazeretini belgeleyen sağlık raporuyla birlikte mazereti bulunanlar için tanınan süre içinde talep ve taahhütname vererek başvuruda bulunması karşısında başvurusunun hak sahipliği için aranılan diğer şartları taşıyıp taşımadığı yönünden değerlendirilmesi gerekirken başvurunun süresinde olmadığından bahisle reddedilmesine ilişkin işlemde ve davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 10.4.2002 gün ve E:2001/856, K:2002/491 sayılı kararının bozulmasına 9.3.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/728
Karar No : 2004/1680

Özeti : Anne ve babalarının depremde vefat etmesi ve yaşlarının küçük olması nedeniyle idarece ilan edilen sürede hak sahipliği için başvuramayan davacıların, mahkeme kararıyla vasi atandıktan sonra yaptıkları başvurunun (hukuken geçerli bir mazeret olarak) kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2- Kocaeli Valiliği

Vekili : Av. …

Karşı Taraf (Davacılar) : … Vesayeten …

Vekili : Av. …

İsteğin Özeti : Davacıların İzmit'de bulunan ve depremde ağır hasar gören konuttan dolayı hak sahipliği için yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Sakarya 2. İdare Mahkemesi 27.9.2002 gün ve E:2001/1452, K:2002/1140 sayılı kararıyla; olayda depremde vefat eden anne ve babalarının ikamet ettikleri konutu ağır hasar gören davacıların, yaşlarının küçük olması nedeniyle idarece ilan edilen sürede başvuramadıkları, davacılar için mahkeme kararıyla vasi atandıktan sonra hak sahipliği başvurusunun yapıldığının anlaşıldığı, bu durumun mahkemelerince hukuken geçerli bir mazeret olarak kabul edildiği, dolayısıyla davacıların başvurusunun süresinde kabul edilmek suretiyle talep ve taahhütnamelerinin hak sahibi olmak için araran koşullar yönünden değerlendirilmesi gerekirken, başvurunun ilan edilen sürelerden sonra yapıldığı gerekçesiyle reddi yolunda tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir. Davalı idare tarafından işlemin mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının 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 : Mehmet Ali Samur

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 27.9.2002 günlü, E:2001/1452, K:2002/1140 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, 9.4.2004 arihinde oybirliği ile karar verildi.

DUL, YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2001/280
Karar No : 2004/3079

Özeti : Davacının oğlunun ölümü terör eylemlerinin neden ve etkisiyle meydana geldiğinden, 5434 sayılı Yasanın 72/4 maddesi hükmü uyarınca, davacıya malül ve muhtaç olup olmadığına bakılmaksızın, yetim aylığı bağlanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. ...

İsteğin Özeti **:** Davacı tarafından, İç Güvenlik Harekatında görevlendirilen ve K.K.K. ve 29.Mknz.P.Tugay Komutanlığı emrinde piyade Astsubay Çavuş olarak görev yapmakta iken Bingöl-Yiğitler Bölgesindeki görevinden, atama, izin ve rotasyon nedeniyle devir teslim işlemlerini yapmak için görevli olarak Eleşkirt'e dönmek üzere bindiği sivil aracın 6.8.1997 tarihinde Çat-Erzurum Karayolunda devrilmesi sonucu vefat eden oğlundan dolayı, 2330 sayılı Kanun uyarınca yetim aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurusunun, 65 yaşından küçük olduğu ve malüllük şartını taşımadığı nedeniyle reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali ile yetim aylığı bağlanması ve bağlanacak aylığa yasal faiz yürütülmesi istemiyle açılan dava sonunda; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 72/1 maddesi hükmü uyarınca dosyanın incelenmesinden; davacının oğlunun K.K.K. 29.Mknz.P.Tugay Komutanlığı emrinde piyade Astsubay Çavuş olarak görev yapmakta iken 6.8.1997 tarihinde trafik kazası sonucu hayatını kaybettiği, Sandık Yönetim Kurulunun 20.2.1998 tarihli kararı ile oğlu hakkında vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanmasına karar verildiği ve davacının 65 yaşından küçük olması nedeniyle malül ve muhtaç olduğunu belgelendirmesinin istenildiği,

Çorlu Devlet Hastanesince ve Çorlu Askeri Hastanesince düzenlenen Sağlık Kurulu Raporlarının Sandık Sağlık Kurulunca incelenerek durumunun 5434 sayılı Kanun'un 72. maddesi kapsamına girmeyeceği kararı verilmesi üzerine, davacının muhtaç olmasına karşın malül olmaması nedeniyle oğlundan dolayı yetim aylığı bağlanmasının mümkün olmadığının bildirildiğinin anlaşıldığı, Mahkemelerince davacının malüllüğünün tespiti açısından 16.2.2000 günlü ara kararı ile Ankara Numune ve Eğitim Araştırma Hastanesine sevk edilerek alınan sağlık kurulu raporunda, arızasının işlem gerektirecek ölçüde olmadığı ve çalışarak hayatını kazanabileceğine ilişkin rapor değerlendirilerek, davacıya yetim aylığı bağlanmaması yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair Ankara 6. İdare Mahkemesinin 12.10.2000 gün ve E:1999/1069, K:2000/900 sayılı kararının, davacı tarafından, sağlık kurulu raporları arasında bulunan çelişkinin giderilmesi gerektiğini ileri sürerek hukuka aykırı bulunan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gülsen Akın

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, İç Güvenlik Harekatında görevlendirilen K.K.K. 29.Mknz.P.Tugay Komutanlığı emrinde Piyade Ast. Çavuş olarak görev yapan davacının oğlunun, terör eylemlerinin önlenmesi, takibi ve etkisiz hale getirilmesi amacıyla yapılan sevk esnasında vefat ettiği anlaşıldığından, ölüm olayının 2330 sayılı Yasa kapsamında bulunduğu açık olup, davacı isteminin 5434 sayılı Kanunun 72. maddesinin 4. fıkrası kapsamında değerlendirilerek işlem tesis edilmesi gerektiği açık olduğundan davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : Kara Kuvvetleri Komutanlığı Eleşkirt P.Tugay Komutanlığı emrinde Astsb. Çavuş olarak görev yapmakta iken vefat eden davacının oğlundan dolayı yetim aylığı bağlanması amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir..

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 50 inci maddesinde, iştirakçilerin her çeşit malüllükleri ve ihtisasa taallük eden hastalıklar kuruluşu tam olan hastanelerin sıhhi heyetlerinin raporu ile belirtilir.... şeklinde hüküm öngörülmüştür.

Olayda, Çorlu Askeri Hastanesince düzenlenen Sağlık Kurulu raporunda, çalışarak hayatını kazanamayacak derecede malül olduğu belirtilen davacının, Mahkemece Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmesi sonucu hazırlanan raporda, arızasının işlem gerektirecek ölçüde olmadığı çalışarak hayatını kazanabileceğinin belirtilmiş bulunması ve sandık sağlık kurulununda yukarıda yazılı yasa hükmü kapsamında tam teşekkülü sağlık kuruluşu niteliğinde olmaması karşısında, her iki rapor arasında açık çelişki bulunduğundan, gerçek durumun tesbiti bakımından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesiyle atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 284 üncü maddesi uyarınca önceki sağlık kuruluşlarıyla eşit düzeyde üçüncü bir sağlık kuruluşunun görüşüne başvurulması ve alınacak rapor sonucuna göre yeniden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 72. maddesinin 4354 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 4. Fıkrasında, bu Kanunun 64 üncü maddesinin (a, b, c, ç, d ve e) fıkralarında açıklanan durumlardan dolayı veya 3.11.1980 tarih ve 2330 sayılı Kanun ile bu

Kanuna ek 18.12.1981 tarihli ve 2566 sayılı Kanun kapsamında mütalaa edilen görevler nedeniyle hayatlarını kaybetmiş bulunan iştirakçilerle bunlardan aylık almakta iken ölenlerin, baba veya analarına, ölüm tarihini takip eden aybaşından geçerli olarak aylık bağlanacağı hükmü öngörülmüştür.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu kanunun, İçgüvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki konularında görevlendirilen;..... Silahlı Kuvvetler mensuplarını, ... kapsadığı belirtilmiştir.

Öte yandan, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesinde ise memur ve kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap kalarak yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı kuralı yer almıştır.

Uyuşmazlık, davacının oğlunun ölüm olayının 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında kalıp kalmadığına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, İçgüvenlik harekatında görevlendirilen Kara Kuvvetleri Komutanlığı 29. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı emrinde Piyade Ast. Çavuş olarak görev yapmakta iken Bingöl-Yiğitler Bölgesindeki görevinden atama, izin ve rotasyon nedeniyle devir teslim işlemlerini yapmak üzere görevli olarak Eleşkirt-Barış Garnizonuna toplu olarak gönderilen aralarında davacının oğlunun da bulunduğu 15 personelin bindiği sivil aracın 6.8.1997 tarihinde Çat-Erzurum karayolunda devrilmesi sonucu davacının oğlunun hayatını kaybettiği, davacının 65 yaşından küçük olması nedeniyle hakkında 5434 sayılı Kanunun 72. maddesinin 1. fıkrası hükümleri uygulanmak suretiyle vazife malüllüğü üzerinden yetim aylığı bağlanabilmesi için muhtaç olma şartını taşıdığı, ancak malül olma şartını taşımadığı nedeniyle aylık bağlanmaması üzerine temyize konu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının oğlunun ölüm olayının, terör eylemlerinin neden ve etkisiyle meydana geldiği, dolayısıyla 2330 ve 3713 sayılı Yasalar kapsamında bulunduğu açık olduğundan, 5434 sayılı Yasanın 72. maddesinin 4. fıkrası hükmü uygulanmak suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gözönüne alınarak, dava konusu işlemin bu yönüyle iptali yerine davanın reddi yolundaki temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin 12.10.2000 gün ve E:1999/1069, K:2000/900 sayılı kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 30.6.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2001/3679
Karar No : 2004/952

Özeti : Emekli Sandığına tabi hizmeti daha fazla ise de, son defa Bağ-Kur'a tabi bir görevden emekliye ayrılan davacıya, sandıkça emekli ikramiyesi ödenmemesi

yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
İsteğin Özeti : Davacının Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmeti için emekli ikramiyesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve parasal kayıplarının tazmini talebiyle açtığı dava sonunda, isteği üzerine emekliye ayrılan ve Emekli Sandığına tabi 10 yıldan fazla hizmeti Sandıktan emekli aylığı ve ikramiyesi olmaya yeterli olan davacının emekli ikramiyesi ödenmesi isteğinin 5434 sayılı Yasanın emekli ikramiyesi ödenmesine ilişkin genel hükümleri ve aynı Yasanın Ek 20. maddesinde belirtilen hükümler gözönünde bulundurularak, Emekil Sandığına tabi hizmetlerin toplamı üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesi gerekirken, davacının durumuyla ilgisi olmayan 2829 sayılı Yasanın 12. maddesine göre değerlendirme yapılarak isteminin reddedilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden, parasal kayıplarının dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazminine hükmeden, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 31.5.2001 gün ve E:2000/1105, K:2001/705 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ali Gümüş
Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur
Düşüncesi : Davacının Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmetinden dolayı emekli ikramiyesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi iptal eden ve yoksun kalınan emekli ikramiyesinin tazminen tahsiline karar veren idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Ek 20 inci maddesinde, Emekli ikramiyesi ödenmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş, 2829 Sayılı Sosyal Güvenlik kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 12 nci maddesinde de, bu kanuna göre yürütülen işlemler sonucu emekli ikramiyesinin ödenmesiyle ilgili esaslar düzenlenmiş, 15 inci maddesinde ise, kanunun uygulanmasını göstermek üzere bir yönetmelik çıkarılacağı belirtilmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında 24.5.1983 Tarihli 2829 Sayılı Kanunun Uygulama Esaslarıyla İlgili Yönetmeliğin 8 inci maddesinde, Bu Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden son 7 yıllık sürenin yarısından fazlasının T.C. Emekli Sandığında geçmiş olması nedeniyle bu kurumca aylık bağlanmış olsa dahi, son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevden emekliye ayrılmayanlara emeklilik ikramiyesinin ödenmeyeceği yolunda hüküm öngörülmüştür.

Olayda, davacının Emekli Sandığına tabi bir görevde çalışmakta iken, Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı işyerlerinde çalıştıktan sonra Emekli Sandığından emekliye ayrıldığı, ancak son olarak emekli sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılmamış olması nedeniyle emekli ikramiyesinin ödenmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerden dolayı, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 8. maddesinde, birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililer son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet süresinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca kendi mevzuatına göre aylık bağlanacağının, aynı Kanunun emeklilik ikramiyesi ile ilgili 12. maddesinde ise, son defa Emekli Sandığı'na tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine bu Kanunun 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara, T.C. Emekli Sandığı'na tabi daire kuruluş ve ortaklıklarda prim ve kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerinin toplamı üzerinden 5434 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödeneceği, ancak ilgililere her ne suretle olursa olsun evvelce kıdem tazminatı veya emekli ikramiyesi ödenmiş sürelerin, emekli ikramiyesinin hesabında dikkate alınmayacağı, ayrıca 8. maddenin birinci fıkrası gereğince aylık bağlananlara emekli oldukları son görevlerinden dolayı ilgili bulundukları Sosyal Güvenlik Kanununun emekli ikramiyesine veya İş Kanununun kıdem tazminatına ilişkin hükümlerinin uygulanacağının, 9.12.1993 tarihli Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayımlanan 2829 sayılı Kanunun Uygulama Esaslarıyla ilgili Yönetmeliğin 8. maddesinde de, bu Kanunun 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden son yedi yıllık sürenin yarısından fazlasının T.C. Emekli Sandığında geçmiş olması nedeniyle bu kurumca aylık bağlanmış olsa dahi, son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılmayanlara emekli ikramiyesinin ödenmeyeceği hususları hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa göre emekli ikramiyesine müstehak olunabilmesi için, çalışmış veya çalışmakta olduğu kurumundan emekliye sevk onayı alınması, Sandık Kanunlarına göre, emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü, dul ve yetim aylığı bağlanması veya toptan ödeme yapılması gerekmektedir.

Bu durumda, her ne kadar davacının Sandığa tabi hizmeti daha fazlaysa da, son defa Bağ-Kur'a tabi bir görevden emekliye ayrılmış olması, Emekli Sandığına tabi hizmet süresinin 25 yılı doldurmaması nedeniyle Sandıktan emekli ikramiyesi ödenmemesi işleminde yasal isabetsizlik görülmediğinden, aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında yasal uyarlılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne Ankara 4. İdare Mahkemesinin 31.5.2001 gün ve E:2000/1105, K:2001/705 sayılı kararının bozulmasına 27.2.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2001/1507
Karar No : 2004/2877

Özeti : Aylıksız izinde geçen sürelerin borçlanılabilmesi için 5434 sayılı Yasanın ek 72. maddesinde belirtilen sürede sandığa başvuruda bulunulmasının yeterli olduğu, kesenek ve karşılıkların daha sonra hesaplanıp ödenmesinin, bu haktan yararlanmaya engel olmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili **:** Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. …

İsteğin Özeti : Gümrük Müsteşarlığında memur olarak görev yapan davacının, 18.6.1999-18.12.1999 tarihleri arasında aylıksız izinde geçen sürelerinin borçlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; kullandığı aylıksız izne ait kesenek ve karşılıkları her ay yatırmadığı gibi, aylıksız iznin bitim tarihi olan 18.12.1999 tarihinden itibaren üç aylık süre içinde de yatırmayan davacının, 5434 sayılı Yasanın Ek 72. maddesi uyarınca üç aylık sürenin aylıksız iznin bitim tarihinden itibaren başlatılacağı yönündeki açık hükmüne rağmen, aylıksız izin kullandığı sırada aldığı ve bu süreyi kesmesi veya uzatması mümkün olmayan sağlık raporunun bitimi üzerine görevine başladığı tarihten itibaren üç aylık süre içinde kesenek ve karşılıkları yatırarak aylıksız izinde geçen sürenin fiili hizmetinden sayılması yolundaki başvurusunun reddinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 26.1.2001 gün ve E:2000/791, K:2001/87 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : R. Serdar Uyar

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın Ek 72. maddesi uyarınca, aylıksız izin süresinin bitim tarihi olan 18.12.1999 tarihinden itibaren 3 ay içinde, bilgi ve hesap formunu doldurup kurumuna 22.2.2000 tarihinde başvuruda bulunan davacının, bu başvurusunun kurumunca 3.3.2000 tarihinde davalı idareye iletildiği ve başvuru tarihi itibarıyla hesaplanan kesenek ve karşılıklarının da 5.4.2000 tarihinde defaten ödendiği görülmekte olup, anılan maddede başvuru için verilen üç aylık sürenin, başvuru tarihi itibariyle hesaplanacak olan kesenek ve karşılıkların yatırılması için de zorunlu tutulmasına olanak bulunmamakta, dolayısıyla aylıksız izinde geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması isteğiyle kesenek ve karşılıklarını yatırmak için süresinde başvuran davacının isteminin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığından, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

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:

5434 sayılı Yasanın Ek 72. maddesinde; personel kanunlarına göre aylıksız izinli sayılanlardan aylıksız izinli olarak geçen sürelere ilişkin kesenek ve karşılıklarını istekleri halinde her ay veya aylıksız izin süresinin bitim tarihini takip eden üç ay içinde; başvurmaları ve başvuru tarihindeki katsayılar ve emekli keseneğine esas aylığın hesabına ait diğer unsurlar ile kesenek ve karşılık oranları esas alınmak suretiyle hesaplanacak kesenek ve karşılıklarını defaten ödemeleri halinde aylıksız izin sürelerinin emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirileceği kurala bağlanmıştır.

Anılan kurala göre; aylıksız izin kullanan ve bu sürelerin fiili hizmetinden sayılmasını isteyen çalışanların, aylıksız izin süresinin bitim tarihinden itibaren üç ay içinde başvuruda bulunmaları gerektiği, başvuru üzerine başvuru tarihi itibarıyla hesaplanacak olan kesenek ve karşılıklarının tek seferde ödenmesi üzerine, aylıksız izinde geçen sürelerinin emeklilik yönünden eski derecelerinden sayılacağı anlaşılmaktadır.

Olayda; 18.6.1999-18.12.1999 tarihleri arasında aylıksız izinli olan davacının, iznin bitiminden önce usulüne uygun aldığı 15.12.1999 günlü sağlık raporu ve daha sonra aldığı 15.1.2000 günlü sağlık raporunun bitiminden sonra 14.2.2000 tarihinde görevine başladığı, aylıksız izin süresinin bitiminden itibaren üç ay içinde 22.2.2000 günlü dilekçesi ile 5434 sayılı Yasanın Ek 72. maddesinden yararlanmak amacıyla "bilgi ve hesap formu" nu doldurarak kurumuna başvuruda bulunduğu, kurumunca bu başvurunun, Ek 72. maddede belirtilen başvuru süresi içinde 3.3.2000 tarihinde Emekli Sandığına gönderildiği kesenek ve karşılıkların hesaplanmasından sonra 5.4.2000 tarihinde defaten ödemenin yapıldığı görülmektedir.

Bu durumda; 5434 sayılı Yasanın Ek 72. maddesi uyarınca, aylıksız iznin bitim tarihinden itibaren üç ay içinde başvuruda bulunduğu ve başvurusunun da bu süre içinde davalı idareye iletildiği anlaşılan davacının isteminin, kesenek ve karşılıklarının daha sonra hesaplanması ve ödenmesi nedeniyle anılan Ek 72. maddede zorunlu tutulmayan üç aylık süre içinde ödenmemesi gerekçe gösterilerek reddedilmesinde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 6. İdare Mahkemesinin 26.1.2001 gün ve E:2000/791, K:2001/87 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 15.6.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/4189
Karar No : 2004/2653

Özeti : Askerlik görevini er olarak yapmakta iken yaralanarak malül duruma düşen ve 2330 sayılı Kanun uyarınca aylık bağlanan davacının, memur ve kamu görevlisi olmaması nedeniyle, 3713 sayılı Yasanın 21. maddesinden yararlandırılmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. … - Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Askerlik vazifesini yapmakta iken yaralanarak malul duruma düşen davacının 3713 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesi yolundaki talebinin reddine dair işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Ankara 8. İdare Mahkemesi 8.4.2003 günlü ve E:2002/1243, K:2003/392 sayılı kararıyla; dosya içeriğinin yasal mevzuatla birlikte değerlendirilmesinden davacının terör eylemlerine karşı tedbir alınması ve terör eylemlerini önleme faaliyeti sırasında tim arkadaşının görev gereği tam dolduruşta ve emniyeti açık bulunan silahından çıkan kurşunlar sonucu meydana gelen yaralanma olayının 3713 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilerek Kanunca tanınan haklardan yararlandırılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Davalı idare tarafından, 3713 sayılı Yasanın 21. maddesi memur ve kamu görevlisi iken terör eylemleri sırasında yaralananları kapsamakta olup er ve erbaşların bu yasa hükümlerinden yararlanmalarına ilişkin bir hüküm bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fatma Özlü

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 : 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 dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin için işin esasına geçilerek gereği görüşüldü:

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1. maddesinde, terör; baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığını bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü eylemler olarak tanımlanmış, 21. maddesinde ise, memur ve kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, sakatlanan, ölen ve öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı, ayrıca malul olanlarla ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarının bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan emekli olanların terör nedeniyle öldürülmeleri halinde ise, dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı ve kanuna göre kendisine bağlanabilecek emekli ikramiyesinden az olamayacağı, yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malul olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek devlet memuru aylığı üzerinden, diğerlerine mevcut aylıkları üzerinden 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödeneceği, bu bent hükümlerine göre ilgililere fazla olarak yapılan ödemelerin faturası karşılığının ilgili sosyal güvenlik kuruluşlarınca Hazineden tahsil edileceği kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12/II-k maddesinde, vazife malullükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde erlerin de Sandıktan faydalanacakları kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, askerlik görevini yapmakta iken yaralanarak malul duruma düşen ve 2330 sayılı Kanun uyarınca 6. dereceden vazife malulü kabul edilerek aylık bağlanan davacının 3713 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesi yolundaki talebinin 3713 sayılı Yasanın 21. maddesi memur ve kamu görevlisi iken terör eylemleri sırasında yaralananları kapsamakta olup er ve erbaşların bu yasa hükümlerinden yararlanmalarına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, ayrıca bu konuda Ankara 9. İdare Mahkemesi nezdinde açılan davanın da Sandık lehine sonuçlandığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle görülen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan 3713 sayılı Kanunun 21. maddesinde memur ve kamu görevlilerinden görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olanların ilgili düzenlemeden yararlanabilecekleri öngörülmüşse de, vazifesi nedeniyle malul olan ve ölen

erlerin Sandıktan faydalanması yolundaki düzenleme askerlik hizmetinin kamu hizmeti olması ve davacı hakkında da 2330 sayılı Yasanın uygulanması karşısında 3713 sayılı Yasanın erler açısından sınırlama getirdiğinden bahsedilemeyeceği aksi bir yorumun hakkaniyet ilkesine aykırılık teşkil edeceği sonucuna varılmış olup, davalı idare işleminde bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 8.4.2003 günlü ve E:2002/1243, K:2003/392 sayılı kararının yukarıda açıklanan gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına yürütmenin durdulması istemi hakkında karar verilmediğinden peşin alınan 16.400.000.- lira yürütme harcının davalı idareye iadesine 7.6.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2001/3678
Karar No : 2004/94

Özeti : Manevi takatsizlik, fikri kudretsizlik, verimsiz çalışmak gibi objektif ve somut tespitler yapılmadan, resen emekliye sevk yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Eminönü Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Dava, davacının Eminönü Belediyesinde … Müdürü olarak görev yapmakta iken, re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. İstanbul 3. İdare Mahkemesi 29.5.2001 gün ve E:2000/1012, K:2001/632 sayılı kararıyla; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 39/b maddesinde, 30 hizmet yılını tamamlamış olanların kurumlarınca lüzum görüldüğünde yaş kaydı aranmaksızın re'sen emekliye sevk edileceğinin öngörüldüğü, her ne kadar anılan maddede 30 hizmet yılını dolduran memurların kurumlarınca görülen lüzum üzerine re'sen emekliye sevk edilebilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmışsa da, bu yetkinin sınırsız bir yetki olmadığı ve kamu yararı ve hizmet gereklerine göre kullanılması gerektiği, Danıştayın yerleşik içtihatlarında anılan maddenin uygulanabilmesinin ölçütü olarak ilgili personel hakkında manevi takatsizliği, fikri kudretsizliği, verimsiz çalışması gibi objektif kriterlere dayalı tespitlerin yapılmış ve somut biçimde ortaya konulmasının arandığı, olayda her ne kadar davacıya verilen disiplin cezaları ile davacının sicil notunun düşmesi ve almış olduğu raporlar sebep gösterilerek re'sen emekliye sevk işleminin tesis edildiği anlaşılmakta ise de, anılan hallerin hiçbirisinin re'sen emekliye sevk nedeni olmadığı, bu durumda, davacının manevi takatsizliği, fikri kudretsizliği, verimsiz çalıştığı yolunda objektif ve somut tespitler olmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Davalı idare tarafından, 5434 sayılı Kanunun 39/b maddesinde öngörülmeyen ve malülen emeklilik için aranan şartların, karara gerekçe yapıldığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ünal Demirci

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. İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 29.5.2001 günlü, E:2000/1012, K:2001/632 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, 21.1.2004 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

5434 sayılı TC Emekli Sandığı Kanununun 39/b maddesinde, 30 hizmet yılını tamamlamış olanların, kurumlarınca lüzum görüldüğünde yaş kaydı aranmaksızın re'sen emekliye sevk edilebileceği öngörülmüştür.

Olayda, davacının 36 hizmet yılını doldurduğu, işe geç gelip erken çıkması nedeniyle hizmetinden yararlanılamadığı, yıllar itibarıyla sicil notunun gittikçe düştüğü ve disiplin cezaları aldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, takdir hakkı objektif olarak kullanılmak suretiyle haklı sebeplere dayanılarak tesis edilen re'sen emekliye sevk işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle verilen karara katılmıyorum.

HAKİMLER VE SAVCILAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/3865
Karar No : 2004/2861

Özeti : Yargıtay'da tetkik hakimi olup 31.12.2001 tarihinden geçerli olmak üzere birinci sınıf hakimliğe terfi eden davacıya, 1.1.2002-15.1.2002 tarihleri arasındaki 14 günlük maaş farkının ödenmemesi yolundaki işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1- Maliye Bakanlığı
2- Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Yargıtay'da tetkik hakimi olan davacı tarafından 31.12.2001 tarihinden geçerli olmak üzere birinci sınıf hakimliğe terfi etmesi nedeniyle 1.1.2002-15.1.2002 tarihleri arasındaki 14 günlük maaş farkının ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ve maaş farklarının 15.1.2002 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; 2802 sayılı Yasanın 102. maddesinde hakim ve savcıların aylık ve ödenekleriyle diğer mali sosyal hak ve yardımların bu Kanun hükümlerine tabi olduğu, 108. maddesinde ise aylık ve ödeneklerin her ayın başında peşin olarak ödeneceği hükmüne yer verilmesi ve 657 sayılı Yasaya atıf yapılmaması karşısında inceleme dönemi olan 31.12.2001 tarihi itibariyle birinci sınıfa ayrılmasına karar verilen davacıya bu tarihte elde ettiği "birinci sınıf" hakim statüsünün karşılığı olan aylık ve ödeneklerin ödenmesi gerekirken takibeden aybaşı olan 15.1.2002 tarihi itibariyle maaş farkı ödenmesine ilişkin işlemle hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan hukuka aykırılığı yargı kararıyla belirlenen işlemler nedeniyle uğranılan zararların tazmini icap ettiğinden 1.1.2002-15.1.2002 tarihleri arasındaki 14 günlük maaş farkının davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, hesaplanacak 14 günlük maaş farklarının ödendiği 24.1.2002 tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine fazlaya ilişkin faiz isteminin reddine hükmeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 7.4.2003 gün ve E:2002/804, K:2003/572 sayılı kararının; hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şenol Bolat

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 : 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:

İdare 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 7.4.2003 günlü, E:2002/804, K:2003/572 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, 15.6.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2001/1358
Karar No : 2004/2088

Özeti : Okul yöneticilerine yarı yıl ve yaz tatillerinde ders dışı hazırlık ve planlama görev ücreti ödenmeyeceğine ilişkin, 24.1.2000 tarih ve 940 sayılı Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü işleminin iptal edildiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : …
İsteğin Özeti : Dava, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün okul yöneticilerine yarı yıl ve yaz tatillerinde ders dışı hazırlık ve planlama görevi ücreti ödenmeyeceğine ilişkin 24.1.2000 gün ve 940 sayılı işlemin iptali ve anılan ücretlerin yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ordu İdare Mahkemesi 23.11.2000 gün ve E:2000/278, K:2000/641 sayılı kararıyla; olayda, Ordu Defterdarlığınca okul yöneticilerine yarı yıl ve yaz tatillerinde ders dışı hazırlık ve planlama görevi ücreti ödenmesi konusunda tereddüte düşülmesi ve görüş sorulması üzerine Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünce tesis edilen dava konusu işlemde, Milli Eğitim Bakanlığının 1999/66 sayılı Genelgesindeki görüşe katılmanın mümkün olmadığı nedenleriyle açıklandıktan sonra, "öğretim yılı" kapsamında bulunması mümkün olmayan, okul ve kurumların eğitim ve öğretime kapalı olduğu yarıyıl ve yaz tatillerinde, yöneticilerine ders dışı hazırlık ve planlama görevi karşılığı ek ders ücretinin ödenemeyeceği, bu tarihlerde ancak, sınavla ya da başka sebeplerden dolayı eğitim ve öğretime devam edilmesi halinde bu ücretin ödenebileceğinin bildirildiği ve bu işlem neden gösterilerek de Ordu Gülyalı Turnasuyu Y.İ.B.O. Müdürü olan davacının, ek ders ücretlerinin ödenmediğinin görüldüğü, öncelikle, ek ders ücretlerine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esaslar, 657 sayılı Yasanın 89. maddesi gereği olarak ilgili Bakanlık olan Milli Eğitim Bakanlığı tarafından hazırlandığından, yasa metninde geçen eğitim-öğretim hizmetine ilişkin kavramların tanımlanması konusunda da bu Bakanlığın söz sahibi olması gerektiğinin açık olduğu, Milli Eğitim Bakanlığının Yönetmelik, Genelge ve Yönerge düzeyindeki düzenlemelerde de "öğretim yılı" nın oniki aylık bir süreyi kapsayacak biçimde tanımlandığının görüldüğü, esasların 11. maddesinde yapılan değişikliğin ödeme süresine ilişkin "öğretim yılı" belirlenmesiyle sınırlı olmadığı da görülen bir diğer husus olup, uyuşmazlığın konusu ek ders ücretinin ödenebilmesine ilişkin "aylık karşılığı ders görev saatlerine doldurma" koşuluna yeni düzenlemede yer verildiği, 23. maddesinin yürürlükteki düzenleme biçiminde ise, ek ders görevinden sayılan hallerden olan ders dışı hazırlık ve planlama görevi karşılığı ücret ödenebilmesinin, anılan esaslarda belirtilen koşulların oluşmasına bağlı olduğunun düzenlendiği, bu durumda öğretim yılının on iki aylık bir süreyi kapsadığı, bu süre içerisindeki, yarıyıl ve yaz tatillerine karşılık gelen tarihlerde, eğitim ve öğretime devam edilmesi koşuluna bağlı olmaksızın, esasların 4. maddesinde tanımlanıp sayılan etkinlikleri yerine getirmek üzere fiilen görev yapan yöneticilere ders dışı hazırlık ve planlama görevi ücreti ödenmesi gerektiği sonucuna varılmış olup, aksi yöndeki değerlendirmelerle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiş ve ek ders ücretlerinin, dava açma tarihinden itibaren yasal

faiziyle birlikte tazminine hükmetmiştir. Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Pesen

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. Ordu İdare Mahkemesince verilen 23.11.2000 günlü, E:2000/278, K:2000/641 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, 3.5.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SİLAHLI KUVVETLER MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/1236
Karar No : 2004/2781

Özeti : Kadrosuzluk ve makam tazminatı farklarının geç ödenmesi sebebiyle davacının uğradığı zararın karşılığı olarak, tahakkuk dönemi ile ödemenin yapıldığı tarih arasında geçen süre için yasal faiz işletilmesi gerekeceğinden, mahkemece uygulanacak yasal faizin idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanması yolunda verilen kararda isabet görülmediği hakkında.

Kararın Düzeltilmesinin İsteyen Taraflar :

1-(Davalı) **:** T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili **:** Av. …

2-(Davacı) **:** …

İsteğin Özeti **:** Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmakta iken kadrosuzluk nedeniyle emekli olan davacının, Danıştay üyeliğine seçilerek göreve başlaması nedeniyle kesilen kadrosuzluk ve makam tazminatının ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine dair

işlemin iptali ile tazminatların ödemenin durdurulduğu tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; davalı idarece, 30,.10.2002 tarihli işlemle makam ve kadrosuzluk tazminatının, kesildiği 15.2.1996 tarihinden itibaren davacıya toplu ödendiği görüldüğünden, dava konusu işlem hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacıya yapılan toplu tazminat ödemeleri için uygulanacak yasal faizin ise idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanarak ödenmesine, fazlaya ait faiz isteminin ise reddine hükmeden Ankara 11. İdare Mahkemesi kararını; vekalet ücreti yönünden bozan Danıştay Onbirinci Dairesinin 7.11.2003 gün ve E:2003/3105, K:2003/4829 sayılı kararının; davalı idare tarafından, 5434 sayılı Kanunda ilgililere alacaklarından dolayı yasal faiz ödeneceğine dair bir hükmün bulunmadığı, davacı tarafından ise, 15.2.1996 tarihinden itibaren yapılan toptan ödemeler için bu tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği ileri sürülerek aleyhlerine olan kısmının düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Davalı idarece, davacı karar düzeltme isteminin reddi gerekeceği savunulmuş olup, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Pesen

Düşüncesi **:** Davalı İdarece karar düzeltilme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, davalı idare isteminin reddi gerekmektedir.

Davacının karar düzeltme istemine gelince;

Faiz, konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde uğrayacağı kayıpların, başka bir anlatımla bu paranın kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığıdır. Bu kaybın veya yoksun kalınan kazancın idareden istenebilmesi için idarenin doğrudan veya dolaylı bir kusurunun bulunması kural olarak gerekmez.

Olayda, davacıya ödenmesi gereken kadrosuzluk ve makam tazminatı tutarlarının kesildiği tarihten itibaren başlamak ve yasal olarak ödenmesi gereken tarihler esas alınmak suretiyle yasal faiz yürütülmesi gerekirken, mahkemece aksi yönde verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davalı idare karar düzeltme istemininde reddine, davacı karar düzeltme isteminin ise kabulüyle Danıştay Onbirinci Dairesinin, davacının yasal faiz ile ilgili temyiz talebinin reddine ilişkin kısmının kaldırılarak idare mahkemesi kararının yasal faiz yürütülmesine başlangıç alınan tarih yönünden bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi **:** Davalı İdarece karar düzeltilme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin anılan taraf yönünden reddi gerekmektedir.

Davacının karar düzeltme istemine gelince;

Konusu parayla ifade edilen alacağın, borçlusu tarafından zamanında ödenmemesi nedeniyle kullanım yoksunluğunun karşılığı olarak alacaklıya ödenmesi gereken faizin; uyuşmazlığın konusunu teşkil eden ve tazmini gereken tutarın, ödenmesi gerektiği halde, ödenmediği tarihten itibaren işletilmesi ve böylece tarafların yoksunluk veya kullanım bedeli kazanımlarının karşılıklı olarak dengelenmesi gerekmektedir.

Olayda, davacıya ödenmesi gereken kadrosuzluk ve makam tazminatı tutarlarının kesildiği tarihten itibaren başlamak ve yasal olarak ödenmesi gereken tarihler esas alınmak suretiyle yasal faiz yürütülmesi gerekirken, mahkemece aksi yönde verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerden dolayı davacı karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Onbirinci Dairesinin davacının yasal faiz ile ilgili temyiz talebinin reddine ilişkin kısmının kaldırılarak idare mahkemesi kararının yasal faiz yürütülmesine başlangıç alınan tarih

yönünden bozulmasına, davalı idare karar düzeltme istemininde reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davalı idarenin karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar Daire kararının lehlerine düzeltilmesinin gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacı karar düzeltme istemine gelince;

Davacı karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen sebepler 2577 sayılı Kanunun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, düzeltme isteğinin kabulüyle Danıştay Onbirinci Dairesinin 7.11.2003 günlü, E:2003/3105, K:2003/4829 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra işin esası görüşüldü:

Faiz, konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde uğrayacağı kayıpların, başka bir anlatımla bu paranın kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığıdır. Bu kaybın veya yoksun kalınan kazancın idareden istenebilmesi için idarenin doğrudan veya dolaylı bir kusurunun bulunması kural olarak gerekmez.

Olayda, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmakta iken kadrosuzluk nedeniyle emekli olan davacının, Danıştay üyeliğine seçilerek göreve başlaması nedeniyle 15.2.1996 tarihinden itibaren kesilen kadrosuzluk ve makam tazminatının, davalı idarenin 30.10.2002 tarih ve 658.059 sayılı işlemi davacıya ödendiğinden, Danıştay üyeliğine seçilme tarihinden itibaren kesilen kadrosuzluk ve makam tazminatının davacıya süresinde ödenmemesi suretiyle maddi zararların meydana gelmesine yol açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yasal olarak alması gereken kadrosuzluk ve makam tazminatı farklarının davacıya zamanında ödenmemesi nedeniyle davacının zarara uğradığı ve zararın doğuşunda idarenin kusurlu davrandığı açık olup, söz konusu geç ödeme sebebiyle davacının uğradığı zararların karşılığı olarak davacıya yapılan ödemelerin tahakkuk ettiği ödeme dönemlerinden itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre için yasal faiz işletilmesi gerekirken, mahkemece, davacıya yapılan toplu tazminat ödemeleri için uygulanacak yasal faizin idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanarak ödenmesine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin reddine, davacı temyiz isteminin kabulüyle Ankara 11. İdare Mahkemesinin 31.3.2003 gün ve E:2002/1067, K:2003/463 sayılı kararının faizin başvuru tarihinden itibaren hesaplanması gerektiğine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, 11.6.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/3720
Karar No : 2004/896

Özeti : 1 - "Müdahilin tek başına karar düzeltme isteminde bulunup bulunamayacağı" hususu, 2577 sayılı Yasanın 48. maddesinde belirtilen ve temyiz dilekçesi üzerine yapılan ilk inceleme sonucu karara bağlanması gereken işler kapsamında

bulunmadığından, mahkemece dosyanın usulüne göre tekemmülü sağlandıktan sonra Danıştay'a gönderilmesi gerekirken, müdahil isteminin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmediği hakkında.

2- Davada müdahil konumunda bulunan kişi, davaya katıldığı tarafın yanında hareket edeceğinden ve tek başına karar düzeltme isteminde bulunamayacağından, isteminin incelenmeksizin reddi hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan ve Davalı İdare Yanında Davaya Katılan:
1- ... 2- ...
Vekilleri **:** Av. ... Av. ...
Davalı **:** Kocaeli Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti **:** Davacının, 7269 sayılı Yasa uyarınca yapılan hasar tespit işleminin iptali istemiyle açtığı davada, Sakarya 2. İdare Mahkemesince, mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda yer verilen tespitlere göre, tespite konu taşınmazın orta hasarlı olduğu sonucuna varılarak ağır hasar tespit işleminin iptali yolunda verilen kararın onanmasına dair Danıştay Onbirinci Dairesinin 20.6.2002 gün ve E:2001/4519, K:2002/2697 sayılı kararının, davalı idare yanında davaya katılan müdahillerce düzeltilmesinin istenilmesi üzerine; 2577 sayılı Yasanın 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 57. maddesi hükmü uyarınca, yanında katıldığı taraf ile birlikte hareket etmek zorunda olan müdahilin, davalı idarece karar düzeltme isteminde bulunulmamış olması nedeniyle tek başına karar düzeltme isteminde bulunamayacağı gerekçesiyle istemin reddi yolunda verilen 13.11.2002 günlü, T:2002/829, KD:2002/816 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Abrdurrahman Şimşeksoy

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 **:** Mehmet Ali Samur

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:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48. maddesinin 2. fıkrasında; temyiz dilekçelerinin 3. madde esaslarına göre düzenlenmesi gerekeceği, düzenlenmemiş ise eksikliklerin onbeş gün içinde tamamlatılması hususu, kararı veren Danıştay veya mahkemece ilgiliye tebliğ olunacağı, bu sürede eksiklikler tamamlanmazsa temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına Danıştay veya mahkemece karar verileceği belittilmiş; aynı maddenin 6. fıkrasında da, temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren mahkeme veya Danıştay daire başkanı tarafından

verilecek onbeş günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde temyiz isteğinden vazgeçilmiş sayılacağı hususunun temyiz edene yazılı olarak bildirileceği, verilen sürede söz konusu harç ve giderlerin tamamlanmaması halinde mahkemece, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay Dairesince kararın temyiz edilmemiş sayılacağına karar verileceği; temyizin kanuni süresi geçirildikten sonra yapılması halinde ise, kararı veren mahkeme, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesi tarafından temyiz isteminin reddine karar verileceği, bu kararlara karşı da tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onbirinci Dairesince verilen 20.6.2002 günlü, E:2001/4519, K:2002/2697 sayılı onama kararına karşı davalı idare olan Kocaeli Valiliği tarafından kararın düzeltilmesi yoluna başvurulmamasına karşın; davaya, davalı idare yanında katılan müdahiller tarafından kararın düzeltilmesi istenmiş olduğundan, idare mahkemesince müdahillerin, davalı idare yanında davaya katıldıkları ve davalı idarece de kararın düzeltilmesi yoluna başvurulmadığından, tek başlarına karar düzeltme isteminde bulunamayacakları gerekçesiyle istemin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Buna göre. müdahiller isteminin, 2577 sayılı Yasanın 55/5. maddesi gereğince ve aynı Yasanın 48. maddesinde belirtilen temyiz dilekçesi üzerine yapılan ilk inceleme sonucu karara bağlanması gereken işler kapsamında yer almadığından, Mahkemece dosyanın usulüne göre tekemmülü sağlandıktan sonra Danıştaya gönderilmesi gerekirken, belirtilen hususlar gözardı edilerek istemin reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Müdahiller karar düzeltme istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 57. maddesinde, müdahilin, yanında davaya katıldığı taraf ile birlikte hareket edeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, davalı idare konumunda bulunan Kocaeli Valiliğinin talebi olmaksızın, davalı idare yanında davaya katılan müdahillerce karar düzeltme isteminde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yanında katıldığı taraf ile birlikte hareket etmek zorunda bulunan müdahillerin karar düzeltme isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 13.11.2002 günlü, T:2002/829, KD:2002/816 sayılı kararının bozulmasına, müdahillerin karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine 24.2.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2002/2821
Karar No : 2004/877

Özeti : Davacının, zabıt katipliği kadrosuna atanabilmek için yapılacak son başvuru tarihinden önce bilgisayar kursuna katılmış ve atamasının yapılmasından önce bilgisayar sertifikasını almış olması karşısında, başvuru tarihi itibariyle ilgili yönetmelikte öngörülen şartları taşımadığı nedeniyle, atamasının iptal edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf **:** Adalet Bakanlığı
İsteğin Özeti **:** Ankara 4.İdare Mahkemesinin 28.12.2001 günlü, E:2001/1268, K:2002/1699 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Zabıt Katipliği kadrosuna atanacaklar için getirilen bilgisayar sertifikasına sahip olma şartının başvuru kılavuzunda da yer aldığı, bu belgeye hem başvuru hem de atama tarihinde sahip olmak gerektiği, davacının bu şartı başvuru tarihi itibariyle taşımadığı, atanmasının da fırsat eşitliğine aykırı olacağı, İdare Mahkemesince verilen kararın hukuka uygun olduğu, isteğin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevcan Gülşen
Düşüncesi **:** Davacının 7.10.2000 tarihinde başladığı kurs sonunda 6.1.2001 tarihinde bilgisayar sertifikasına sahip olduğu ve atama tarihinde anılan şartı taşıdığı açık olup, atama onayının iptaline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** Yaşar Uğurlu
Düşüncesi **:** Devlet memurluğu sınavını kazanan davacının atamasının onaylanmaması ve iptal edilmesi yolunda düzenlenen işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının davacı tarafından bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Devlet Memurluğu sınavını kazanan ve … Adliyesine zabıt katibi olarak yerleştirilen davacının, zabıt katipliği kadrosu için aranan şartlar arasında yer alan Milli Eğitim Bakanlığı onaylı bilgisayar sertifikasının, son başvuru tarihinden sonra verildiği ve bu nedenle idarece ataması iptal edilmiş ise de ,atamanın iptaline ilişkin 20.4.2001 tarih ve 2001/47 sayılı kararı verildiğinde, davacının 6.1.2001 tarih ve 3727/10 sayılı onaylı bilgisayar sertifikasının olduğu anlaşıldığından hakkında düzenlenen işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Devlet memurluğu sınavı sonucunda zabıt katipliği kadrosuna yerleştirilen davacının atamasının onaylanmayarak iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 4.İdare Mahkemesinin 28.12.2001 günlü, E:2001/1268, K:2001/1699 sayılı kararıyla; dosyasının incelenmesinden; Devlet Memurluğu sınavında başarılı olan davacının, … Adliyesine Zabıt katibi olarak yerleştirildiği, … Adli Yargı Komisyonunun 2.4.2001 günlü kararı ile ataması yapılıp, bu işlemin Bakanlık onayına sunulduğu, ancak atamasının Bakanlıkça onaylanmadığı ve atama işleminin iptal edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda lise mezunu olan davacının, atanmak istediği kadro için öngörülen bilgisayar kursu sertifikasına, son başvuru tarihi olan 22.12.2000 tarihinden sonra sahip olması nedeniyle söz konusu kadro için öngörülen şartları başvuru tarihi itibariyle taşımadığı açık olan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, bilgisayar kursuna 22.12.2000 tarihinden önce başladığını ve atama tarihinde bilgisayar sertifikasına sahip olduğunu, işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Adalet Bakanlığı, Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliğinin işlem tarihinde yürürlükte olan "Devlet memurluğuna Atanacaklarda Aranan Genel ve Özel Şartlar" Başlıklı 10.maddesinin (B) Özel Şartlar kısmının 7/a maddesinde; "Zabıt katipliğine atanabilmek için; Adalet Yüksek Okulu, Adalet Meslek Lisesi veya Ticaret Lisesi mezunu olmak ya da lise veya dengi okul mezunu olup Milli Eğitim Bakanlığınca onaylanmış daktilo veya bilgisayar sertifikasına sahip bulunmak" şartına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; lise mezunu olarak 17.10.1999 tarihinde yapılan Devlet Memurluğu Sınavına katılıp başarılı olan davacının, … Adliyesine … Adli Yargı Komisyonunun 2.4.2001 günlü kararıyla atandığı, bu işlemin onay için Bakanlığa sunulması üzerine, davacının bilgisayar sertifikasına, bu kadro için son başvuru tarihi olan 22.12.2000 tarihinden sonra sahip olması nedeniyle atamasının onaylanmadığı ve atama işleminin iptali yolunda işlem tesis edilmek üzere Bakanlıkça iade edildiği, anılan Komisyonun 20.4.2001 günlü 2001/147 sayılı işlemi ile de davacının atama onayının iptal edildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan mevzuat hükmü uyarınca "Milli Eğitim Bakanlığınca onaylanmış bilgisayar sertifikasına sahip bulunmak" zabıt katipliği kadrosuna atanabilmek için getirilmiş bir şart olduğundan, davacının bu kadroya atanmak için son başvuru tarihi olan 22.12.2000 tarihinden önce bilgisayar kursuna katılmış ve atamasının yapılmasından önce de 6.1.2001 tarihinde Milli Eğitim Bakanlığından onaylı bilgisayar sertifikasını almış olması karşısında, atama tarihinde sözkonusu şartı taşıdığı anlaşıldığından, bu belgeyi son başvuru tarihinden sonra aldığından bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 4.İdare Mahkemesince verilen 28.12.2001 günlü, E:2001/1268, K:2001/1699 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 16.3.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2002/49
Karar No : 2004/2681

Özeti : Lise ve dengi okul mezunları için yapılan sınava yüksekokul mezunu olduğunu gizleyerek giren ve başarılı olması üzerine atanan davacının, asaleti onanmış olsa bile görevine son verilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** İçişleri Bakanlığı
İsteğin Özeti **:** Dava; Çanakkale il Jandarma komutanlığı emrinde sivil memur olarak görev yapan davacının, atama onayı iptal edilerek görevine son verilmesine ilişkin Jandarma Genel Komutanlığının 14.12.1999 günlü, 35791 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 2.İdare Mahkemesinin 21.5.2001 günlü, E:2000/1377, K:2001/491 sayılı kararıyla; olayda;davalı idarece 1996 yılında memur alımı için sınav açıldığı, sınav ilanında;" daktilo ve evrak memuru" ünvanlı Genel İdare Hizmetleri Sınıfında 12-13 dereceli toplam 4 adet kadro için sınav yapılacağı,sınava lise ve dengi okul mezunlarının başvurabileceği, yüksekokul veya üniversite mezunu olanların başvuramayacağ hususunun açıkca belirtildiği, 1991 yılında … Üniversitesi Halıcılık ve Desinatörlüğü Meslek Yüksekokulundan mezun olan davacının yapılan sınava … Lisesinden aldığı öğrenim durumu belgesi ile lise mezunu olduğunu beyan ederek girdiği ve sınavı kazandığı, 31.12.1997 tarihinde aday memur olarak atamasının yapıldığı, bir yıl sonra asaletinin onandığı,ancak 1999 yılında yapılan bir şikayet üzerine yüksekokul mezunu olduğunun anlaşılması ve gerçeğe aykırı beyanda bulunduğundan bahisle atama onayının iptali suretiyle görevine son verildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı, bu durumda: davacının sınav tarihinde yüksekokul mezunu olduğu halde bu durumu gizleyip lise mezunu olduğunu belirterek davalı idareyi gerçeğe aykırı beyanı ile yanılttığı açık olduğundan, görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; işe ihtiyacı olması nedeniyle gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu , maaşlarını lise mezunu olarak aldığını, idarenin aradığı niteliklerden daha fazlasına sahip olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti **:**Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Çağlar
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** E.Nur Necef
Düşüncesi **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

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.Bursa 2.İdare Mahkemesince verilen 21.5.2001 günlü, E:2000/1377, K: 2001/491 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, 24.9.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2001/493
Karar No : 2004/807

Özeti : Hazine avukatı olan davacıya, mesai takip defterini imzalamadığı gerekçesiyle 657 sayılı Kanunun 125/c-a maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Akşehir Kaymakamlığı
Karşı Taraf **:** ...
Vekili **:** Av. ...
İsteğin Özeti **:** Hazine avukatı olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasanın 125/C-a maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 20.11.2000 günlü, E:2000/1145, K:2000/1566 sayılı kararıyla; Mal Müdürlüğü bünyesinde hazine avukatı olarak görev yapan davacının mesai takip cetvelini imzalamaktan imtina ettiği ve bu tutum ve davranışını ısrarla sürdürdüğünden bahisle dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, hazine avukatlarının mesleğin özelliği dolayısıyla sürekli masa başında görev yapan bir memur gibi davalı idare içinde bulunmaları ve imza saatlerinde cetveli imzalamakla yükümlü tutulmalarının düşünülemeyeceği, zira hazine avukatlarının görevleri gereği çalışma saatlerinin bir kısmında duruşmalarda icra dairelerinde, haciz ve keşiflerde bulunduğu, dava konusu işlemin davacının mesai saatlerine uymadığı ve mesai takip cetvelini imzalamaktan imtina ettiği nedeniyle tesis edildiği, davacının dairede bulunmadığı zamanlarda görevli olmadığını, görevini aksattığını gösterir bir belge sunulmadığı gibi dosyada mevcut mahkeme kararlarında davacının her dosyanın duruşmasında saatinde hazır bulunduğu, yapılan keşiflere gittiği keşiflerin çokluğu nedeniyle mesai saatleri dışında da görev yaptığı görevini aksatmadığının belirtildiği, kaldı ki aynı nedenle verilen kınama cezasının da davacının itirazı üzerine üst disiplin amirince kaldırıldığı bu durumda dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, davacının aylık çalışma programına göre hangi gün, nerede duruşması ve keşif bulunduğunun bilindiğini, saat 9:00'da başlayan duruşmadan önce saat 8:00'da dairesine gelip dosyaları alarak duruşmaya gitmesi gerektiğini, hazine avukatlarının da sabahları diğer memurlarla aynı saatte mesaiye başlamasının zorunlu olduğunu, görev yerinden hiç ayrılmasın, duruşmalara katılmasın denilmediğini, işlemde mevzuata aykırılık

bulunmadığını öne sürmekte İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti **:** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : 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 **:** 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. Konya İdare Mahkemesince verilen 20.11.2000 günlü, E:2000/1145, K:2000/1566 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, 12.3.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2002/2363
Karar No : 2004/1846

Özeti : Müsteşar yardımcısı olan davacının, "uygun görüşle arz" yazısı ve ilgili onaydaki parafının bulunmasının yalan ve yanlış beyan olarak kabul edilemeyeceği, bu nedenle de 657 sayılı Kanunun 125/C-d maddesi gereğince aylıktan kesme cezası verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Savunma Bakanlığı

Karşı Taraf **:** …

Vekili **:** Av. …

İsteğin Özeti **:** Dava, Savunma Sanayii Müsteşarlığında Müsteşar Yardımcısı olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Kanunun 125/C-d maddesi uyarınca 1/16 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10.İdare Mahkemesinin 27.2.2002 günlü, E:2001/1068, K:2002/264 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden, Savunma Sanayii Müşteşar Yardımcısı ve Eğitim Komisyonu Başkanı olan davacının, hakkında açılan soruşturma neticesinde; …, …, … ve … adlı personelin 1999 yılı Bütçe Kanunu, Bütçe Uygulama Talimatı ve Yetiştirilmek Amacıyla

Yurt Dışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmeliğe aykırı olarak Yurt dışına gönderilmesinde yalan beyanda bulunarak amirlerini yanılttığı hususunun sübuta erdiğinden bahisle 657 sayılı Yasanın 125/C-d maddesi uyarınca 1/16 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığının anlaşıldığı, 657 sayılı Yasanın 12/C-d maddesine göre disiplin cezası verilebilmesi için öncelikle bir beyanın varlığı ve bu beyanın da yalan ve yanlış olduğunun tesbitinin zorunlu olduğu, dava konusu olayda, davacının başkanı olduğu komisyon kararı ve Yurt dışına gönderme onaylarındaki parafın beyan olarak nitelendirilmesinin mümkün görülmediği, bu durumda, kurumun en üst amiri olan Savunma Sanayii Müsteşarı tarafından onaylanarak yürürlüğe giren ve halen yürürlükte bulunan yönergede anılan şartları büyük çoğunlukla taşıyan personelin ilgili birim amirlerinin ve Müsteşarın teklifi ve bakanın onayı ile Yurt dışına gönderildiğinin anlaşıldığı, Yurt dışına gönderme işlemindeki eylemi sadece "uygun görüşle arz" yazısı ve ilgili onaydaki parafla sınırlı olan davacının, bu eylemi nedeniyle amirlerine yalan ve yanlış beyanın verildiğinden söz etmeye imkan bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu, kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma 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 **:** 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:

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 10.İdare Mahkemesince verilen 27.2.2002 günlü, E:2001/1068, K:2002/264 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, 25.5.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2000/1641
Karar No : 2002/3345

Özeti : Soruşturmacı tarafından, davacının kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması; ancak, sicilleri olumlu olması sebebiyle aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması teklifi üzerine, yetkili disiplin

kurulunca alt cezaya dönüştürülmesinden sonra, disiplin amirince aylıktan kesme cezası verilebileceği; davacıya, doğrudan bakan tarafından verilen aylıktan kesme cezasının yetki ve şekil yönünden hukuka uygun olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
Karşı Taraf **:** …
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Tarım Reformu Genel Müdürlüğünde genel müdür yardımcısı olan davacının, 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 25.2.1999 olur tarihli işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 8.İdare Mahkemesinin 15.11.1999 günlü, E:1999/481, K:1999/1145 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında Bakanlık Müfettişlerine hakarette bulunduğuna ilişkin iddiaları incelemek üzere soruşturma açıldığı, 18.2.1999 gün ve 1999/1 sayılı soruşturma raporundan davacının, 657 sayılı Yasanın 125/D-ı maddesine göre amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları ve iş sahiplerine hakarette bulunmak ve bunları tehdit etmek fiilini işlediğinden bahisle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesi gerektiği, ancak geçmişte olumlu sicil alması bir derece düşük ceza olan aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasının soruşturmacı tarafından teklif edildiği, Teftiş Kurulu Başkanlığınca da kabul edilen bu görüşe ilgili Bakan'ın 25.2.1999 günlü onayı verdiği, oysa 657 sayılı Yasanın 126.maddesi uyarınca soruşturma sonucu davacının kademe ilerlemesinin durdurulması gerektiğine ilişkin hususun ancak kurumun yetkili disiplin kurulu kararı alındıktan sonra ilgilinin 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 amirince bir alt ceza olan aylıktan kesme cezası verilmesi işleminde yetki ve şekil yönünden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline, karar verilmiştir.

Davalı idare; sonuç itibariyle verilecek cezanın 657 sayılı Yasanın 126.maddesinde yer alan hüküm gereği yetkili amir tarafından veilmiş olduğundan işlemde usulsüzlük bulunmadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi **:** Müjgan Karyağdı
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Sevim Göle
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 görülmemiştir.

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 Kanunun 49.maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.Ankara 8.İdare Mahkemesince verilen 15.11.1999 günlü, E:1999/481 K:1999/1145 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, 31.10.2002 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/1341
Karar No : 2004/2410

Özeti : Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğünde görevli iken, işlediği bir suç nedeniyle davacının görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair Ziraat Bankası Yüksek Disiplin Kurulu kararından sonra; ayrıca, davacının halen görev yaptığı Orman Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun da karar almasına gerek bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): T.C.Ziraat Bankası A.Ş.Genel Müdürlüğü
Vekilleri **:** Av…., Av. …
Karşı Taraf **:** …
Vekilleri **:** Av. …, Av. …
İsteğin zeti **:** Zonguldak İdare Mahkemesinin 30.1.2003 günlü, E:2002/805, K:2003/73 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma 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 **:** Esma Nur Necef
Düşüncesi **:** Zonguldak İdare Mahkemesinin 30.1.2003 günlü, E:2002/805; K:2003/73 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık, T.Emlak Bankası Şubesi eski yetkili memuru iken Orman Genel Müdürlüğü emrine nakledilen davacının Ziraat Bankası Disiplin Yönetmeliğinin 9/n (mülga T.Emlak Bankası A.Ş. Personel Yönetmeliğinin 120/n) maddesi uyarınca görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuş olup ,İdare Mahkemesince de sözkonusu karar ile davasının halen Orman Genel Müdürlüğü bünyesinde 657 sayılı Kanuna tabi memur statüsünde görev yaptığından hakkında uygulanacak disiplin cezalarında yine 657 sayılı Yasa kapsamında sayılan amir ve kuralların yetkili bulunduğu açık olduğundan T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla oluşmuş olan "görevden çıkarma" cezasının 657 sayılı Kanunda karşılığı olan "Devlet Memurluğundan Çıkarma" cezası olarak davacının bağlı olduğu Orman Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin kurulu kararı ile uygulanması, gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ise de; dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden davacının üstüne atılı suçu işlediği sabit bulunduğundan disiplin cezasının da suçun işlediği tarihte yürürlükte olan Disiplin yönetmeliği hükümleri uyarınca verileceği kuşkusuzdur.

Bu durumda davacı üstüne atılı suçu Bankadaki görevi sırasında gerçekleştirdiği ve Banka Disiplin Yönetmeliği hükümleri gereği Banka Yetkili kurulunca cezalandırılmış olduğundan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle aksi yöndeki mahkeme kararının bozulmasının u ygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

… Orman İşletme Müdürlüğünde memur olarak görev yapan davacının, Banka eski gişe memuru olarak görev yaptığı dönemde işlediği fiiller nedeniyle görevden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin T.C. Ziraat Bankası A.Ş Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 20.6.2002 günlü, 63.sayılı kararının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 30.1.2003 günlü, E:2002/805, K:2003/73 sayılı kararıyla ; dosyanın incelenmesinden, TC. Emlak Bankası A.Ş. … Şubesi eski gişe yetkili memuru iken 4046 Sayılı Kanun kapsamında Orman Genel Müdürlüğüne atanan ve halen … Orman İşletme Müdürlüğünde memur olarak görev yapan davacının, T.Emlak Bankası A.Ş'de görev yaptığı 2000-2001 yılı içerisinde muhtelif tarihlerde vergi iadesi almayan bazı SSK emeklileri adına vergi iade zarfı düzenlemek ve sahte imza kullanmak suretiyle toplam 473.000.000.TL tutarında vergi iadesini zimmetine geçirdiği gerekçesiyle TC. Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu Başkanlığının kararı ile görevden çıkarma cezası ile cezalandırıldığı ve anılan kurul kararının, Orman Genel Müdürlüğüne bağlı … Orman İşletme Müdürlüğü tarafından 14.8.2002 tarihinde tebliğ edilmek suretiyle davacının memuriyetle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığı, uyuşmazlıkta halen Orman Genel Müdürlüğü bünyesinde 657 sayılı Kanuna tabi memur statüsünde görev yaptığı açık olan davacı hakkında uygulanacak disiplin cezalarında, yine 657 sayılı Yasa kapsamında sayılan amir ve kurulların yetkili bulunduğu, davacı hakkında T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin kurulu kararının almış olduğu " görevden çıkarma" cezasının davacının bağlı olduğu Orman Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile uygulanması gerektiği, ancak böyle bir kararın alınmaması nedeniyle şekil yönünden eksiklik olan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, görevden çıkarma cezasına konu olan fiillerin, davacının Bankada görev yaptığı sırada ve bankadaki görevi nedeniyle işlemiş olduğu fiiller olduğundan banka yetkili kurullarınca disiplin cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Disiplin Yönetmeliğinin 9/n maddesinde " Banka parası, malı ve diğer mevcutları aleyhinde veya belgeleri üzerinde zimmet, ihtilas, rüşvet, hırsızlık, görevi kötüye kullanma veya sahtecilik gibi suçlar işlemek " fiillerinin görevden çıkarma cezasını gerektirdiği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının TC. Emlak Bankası A.Ş. …Şubesi eski gişe yetkili memuru iken işlediği fiillerden dolayı başlatılan soruşturma sonucu düzenlenen, 31.10.2001-60-9 sayılı soruşturma raporuyla; 2000-2001 yılı içerisinde muhtelif tarihlerde vergi iadesi almayan bazı SSK emeklileri adına vergi iade zarfı düzenlemek ve sahte imza kullanmak suretiyle toplam 473.000.000.TL tutarında vergi iadesini zimmetine geçirdiği nedeniyle Ziraat Bankası A.Ş. Disiplin Yönetmeliğinin 9/n maddesi uyarınca görevden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasının önerilmesi üzerine, öneri doğrultusunda Ziraat Bankası A.Ş. Yüksek Disiplin Kurulunun 20.6.2002 günlü, 63. sayılı kararıyla; tesis edilen sözkonusu görevden çıkarma cezasının, 4603 sayılı Yasa ile Üç Kamu Bankasının yeniden yapılandırılması sürecinde, istihdam fazlası personel olarak Orman Genel Müdürlüğüne atanıp banka ile ilişiği kesilen davacıya tebliğ edilmek suretiyle uygulanması için Orman Genel Müdürlüğüne bildirildiği, sözü edilen kurumca dava konusu cezanın tebliği üzerine memuriyetle ilişiği kesilen davacı tarafından bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar İdare mahkemesince, davacının halen Orman Genel Müdürlüğü bünyesinde 657 sayılı Yasaya tabi memur statüsünde görev yapması nedeniyle, tesis edilen Devlet memurluğundan çıkarma cezasının Orman Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu

kararı ile uygulanması gerektiği halde böyle bir karar alınmadan tesis edilen işlemde şekil yönünden noksanlık bulunduğu gerekçesiyle işlem iptal edilmiş ise de, davacı hakkında verilen görevden çıkarma cezasına konu olan fiillerin adı geçen banka şubesinde görev yaptığı sırada, bankadaki görevi dolayısıyla işlediği fiiller olduğu ve davacının usulsüz işlemlerinin irdelenmesinin ve tespitinin o dönemde çalıştığı Ziraat Bankası A.Ş.'nin mevzuatı uyarınca yapılarak yine bankanın yetkili organlarınca bu eylemlere istinaden ceza tesis edildiği anlaşıldığından, davacının bankada çalıştığı döneme ilişkin olarak saptanan bu eylemleri nedeniyle banka mevzuatı uygulanmak suretiyle görevden çıkarma cezasını vermekte yetkili olan Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla görevden çıkarma cezasının tesis edilmesinde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı açık olup işin esasının incelenmesi gerekirken dava konusu işlemin şekil yönünden iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 30.1.2003 günlü, E:2002/805, K:2003/73 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 13.9.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2001/2293
Karar No : 2004/1286

Özeti : 657 sayılı Kanunun 125. maddesinin B/a bendi uyarınca kınama cezasının verilmesindeki usule ilişkin noksanlıklar sebebiyle anılan cezanın iptal edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Karşı Taraf **:** ...
Vekili **:** Av. ...
İsteğin Özeti **:** Ankara 9.İdare Mahkemesinin 30.11.2000 günlü, E:2000/214, K:2000/1210 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 : 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:

Dava, İller Bankası Genel Müdürü olarak görev yaptığı dönemde işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle davacının 657 sayılı Kanunun 125.maddesinin B/a bendi uyarınca kınama cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9.İdare Mahkemesinin 30.11.2000 günlü, E:2000/214, K:2000/1210 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden; davacının İller Bankası …Bölge Müdürlüğünce ihalesi yapılan … İçme Suyu İkmal İnşaatı ihalesine fesat karıştırdıkları gerekçesiyle 19 müteahhide banka ihalelerinden, 1 yıl süreyle yeterlik verilmemesi ve davetiye gönderilmemesi yönünde … Bölge Müdürlüğüne gönderilen 21.7.1999 tarihli yazıyı imzaladığı, Bakanlık makamının yasaklamaya ilişkin kararı beklenilmeden yasaklamanın yürürlüğe sokulduğu, tesis edilen işlemin Banka İhale Yönetmeliğine aykırı olduğu gerekçesiyle, sözkonusu fiille ilgili verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında kusurlu davrandığı ileri sürülerek Bakan tarafından dava konusu kınama cezası ile cezalandırıldığı, davacının bu cezaya itiraz ettiği, ancak itirazının, 657 sayılı Kanunun 135.maddesi gereği disiplin cezasına karşı itiraz merciinin Personel Dairesi Başkanlığı olmadığı ileri sürülerek reddi üzerine, bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, davacının kınama cezasına süresi içinde yaptığı itirazın, Personel Daire Başkanlığınca, Bakanlık Disiplin Kuruluna iletilmesi gerekirken, sözkonusu itirazın Başkanlıklarına yapıldığı şeklinde nitelendirmek ve itiraz merciinin Personel Dairesi Başkanlığı olmadığı belirtilmek suretiyle kabul edilmesinin usule uygun görülmediği, bu haliyle verilen kınama cezasının kesinleştirilmesinde de hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, Anayasanın 129.maddesi ve 657 sayılı Kanun hükümlerine göre, kınama cezasının iptali için dava açılamayacağını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

T.C. Anayasanın 129.maddesinin 3. paragrafında; uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı hükmüne yer verilmiş olup, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 135.maddesinde sözkonusu Anayasa hükmüne paralel olarak, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itirazın, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabileceği, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceğinin, 136.maddesinde ise, itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir.

Olayda, davacının İller Bankası Genel Müdürü olduğu dönemde … Bölge Müdürlüğünce ihalesi yapılan … İçme Suyu İkmal İnşaatı ihalesine fesat karıştırdıkları gerekçesiyle, 19 Müteahhide banka ihalelerinde 1 yıl süreyle yeterlik verilmemesi ve davetiye gönderilmemesi konusunda Bakanlık makamının yasaklamaya ilişkin kararı beklenilmeden, yasaklamanın yürürlüğe sokulmasına ilişkin fiiliyle ilgili olarak, verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında kusurlu davrandığının tespitiyle 657 sayılı Kanunun 125/B-a maddesi uyarınca kınama cezasıyla cezalandırıldığı, bu cezaya itirazının incelenmeksizin reddi ve cezanın kesinleşmesi üzerine açılan davada, yukarıda yer alan Anayasa ve Yasa hükümleri karşısında kınama cezasının yargısal denetimini yapmaya hukuken olanak olmadığından aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile Ankara 9.İdare Mahkemesince verilen 30.11.2000 günlü, E:2000/214, K:2000/1210 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 14.4.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/1444
Karar No : 2004/2888

Özeti : 3201 sayılı Kanunun Ek 5. maddesinde, polis memurlarına bütün disiplin cezalarını vermeye İl Polis Disiplin kurullarının yetkili olduğu kurala bağlandığından ve ceza verme yetkisine sahip olan kurulca da yürütülen soruşturma sırasında alınan savunmasından ayrı olarak davacıdan son savunmasının istenilmesi ve yazılı savunmasının alındığının anlaşılması karşısında, yüksek disiplin kurulunca davacının savunmasının alınmasına gerek olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf **:** …
Vekilleri **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 12.12.2002 günlü, E:2001/1378, K:2002/1559 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Egemen Devrim Durmuş
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen kararda hukuki isabet bulunmadığından anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Fahrünnisa Tunca
Düşüncesi **:** 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125.maddesinde özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümlerinin 126.maddesinin son fıkrasında da özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümlerinin saklı olduğu kurala bağlanmıştır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun ek 5.maddesinde il polis disiplin kurullarının kuruldukları il emniyet kadrosundaki polis memurları, çarşı ve mahalle bekçileri ile atanması il makamına ait personele bütün disiplin cezalarını vermeye yetkili oldukları, ek 7.maddesinde polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası kararlarının valinin önerisi, Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve Bakanın onayı ile kesin karara bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, Emniyet Örgütünde çalışan her sınıftan memura verilecek disiplin cezaları Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünde gösterilmiştir.

Temyiz istemi ile incelenmekte olan dava dosyasında, İstanbul Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görev yapan davacının iki otonun çarpışması ile oluşan kazada gerçek olmayan kaza tesbit tutanağı, anlaşma tutanağı düzenleyerek menfaat sağlanmasına sebep olması fiilini işlediği nedeniyle meslekten çıkarma cezası verilmesine ilişkin disiplin kurulu kararının 657 sayılı Yasanın 129.maddesine aykırı olarak davacının savunmasının alınmadığı gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında uygulanan disiplin cezasının memurluktan çıkarma cezası olmaması nedeniyle Mahkemece 129.madde esas alınarak hüküm kurulmasında isabet bulunmamaktadır.Ayrıca, davacı hakkında meslekten çıkarma cezası vermeye yetkili kurul olan İl Polis Disiplin Kurulunca da yürütülen soruşturma sırasında alınan savunmasından ayrı olarak savunma istenildiği ve alındığı da görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, polis memuru olarak görev yapan davacının, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 12.12.2002 günlü, E:2001/1378, K:2002/1559 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü emrinde trafik polisi olarak görev yapan davacı hakkında açılan soruşturma neticesinde ; muhteviyatı itibariyle gerçek olmayan trafik kaza tespit tutanağı ile alkolmetre cihazı ile yapılan test raporu tutanağı tanzim etmesi nedeniyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/ 7. ve 12. maddeleri uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasının teklif edilmesi üzerine dosyanın İstanbul Valiliği İl Polis Disiplin Kuruluna sevk edilerek bu Kurulca son savunmasının istendiği, davacının bu iddia ile ilgili yazılı savunmasını vermesi üzerine anılan Kurul kararı ile Tüzüğün 8/ 7. ve 12. maddelerinden bahisle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması teklifi ile dosyanın Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kuruluna gönderildiği, Yüksek Disiplin Kurulunca bu kez Tüzüğün 8. maddesinin 6. bendi de eklenmek suretiyle ve davacının savunması alınmaksızın dava konusu kararın alındığının anlaşıldığı, bu durumda, 657 sayılı Kanunun 130. maddesinin açık hükmüne karşın , dava konusu disiplin cezasını vermeye yetkili Yüksek Disiplin Kurulunca davacının savunması alınmaksızın verilen dava konusu kararın bu yönüyle hukuka ve mevzuata aykırı olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin davacıya yönelik kısmının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun ek 5.maddesinde; İl polis disiplin kurullarının kuruldukları il emniyet kadrosundaki polis memurları, çarşı ve mahalle bekçileri ile atanması il makamına ait personele bütün disiplin cezalarını vermeye yetkili olduğu, ek 7.maddesinde ise; İl polis disiplin kurulunun polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası dışındaki kararları valinin, polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası kararları valinin önerisi, Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve Bakanın onayı ile kesin karara bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Olayda; polis memuru olarak görev yapan davacı hakkında; gerçek olmayan trafik kaza tesbit tutanağı, anlaşma tutanağı düzenleyerek menfaat sağlanmasına sebep olması fiilini işlediği gerekçesiyle soruşturma açıldığı, soruşturma sonucu fiilinin sabit olduğundan bahisle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasının önerildiği, bu önerinin İstanbul Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunda görüşüldüğü, davacının yazılı savunmasının alınması üzerine Tüzüğün 8/ 7. ve 12. maddelerinden bahisle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması teklifi ile dosyanın Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kuruluna gönderildiği, Yüksek Disiplin Kurulunca dava konusu işlemin tesis edildiği, İdare Mahkemesince 657 sayılı Kanunun 130. maddesi hükmü uyarınca , dava konusu disiplin cezasını vermeye yetkili Yüksek Disiplin Kurulunca davacının savunması alınmaksızın ceza verildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmış ise de; yukarıda sözü edilen 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun ek 5.maddesinde, polis memurlarına bütün disiplin cezalarını vermeye il polis disiplin kurullarının yetkili olduğu kurala bağlandığından ve ceza verme yetkisine sahip olan kurulca, da yürütülen soruşturma sırasında alınan savunmasından ayrı olarak davacıdan son savunmasının istenilmesi ve yazılı savunmasının alınması karşısında, İdare Mahkemesince davanın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin iptali yönündeki kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 12.12.2002 günlü, E:2001/1378, K:2002/1559 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 5.10.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/4026
Karar No : 2004/829

Özeti : Polis memuru olan davacının, fiili nedeniyle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması gerekirken; alt ceza uygulanarak 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılması işleminin tesisine, 3201 sayılı Kanunun Ek 5. maddesi gereğince, il polis disiplin kurulunun yetkili olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Tokat Valiliği
Karşı Taraf **:** …
İsteğin Özeti **:** Sivas İdare Mahkemesinin 20.5.2003 günlü, E:2002/410, K:2003/444 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Çağlar
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen kararda hukuki isabet bulunmadığından anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Fahrünnisa Tunca
Düşüncesi **:**3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun ek 5.maddesinde İl Polis Disiplin Kurullarının kuruldukları il emniyet kadrosundaki polis memurları, çarşı ve mahalle bekçileri ile atanması il makamına ait personele bütün disiplin cezalarını vermeye yetkili olduğu, ek 7.maddesinde ise il polis disiplin kurulunun polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası kararlarının valinin önerisi, Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve Bakanın onayı ile kesin karara bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Temyiz istemi ile incelenmekte olan dava dosyasında, polis memuru olan davacının işlemiş olduğu fiil nedeniyle yapılan soruşturma sonucu İl Polis Disiplin Kurulunca alt ceza uygulaması yapılarak 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılması işleminin Mahkemece davacının eylemi meslekten çıkarma cezasını gerektirdiğinden alt ceza uygulamasının da bu cezayı vermeye yetkili Yüksek Disiplin Kurulunca yapılması gerektiği gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmaktadır.

3201 sayılı Kanunun ek 5.maddesi hükmü karşısında davacıya ceza verme yetkisinin İl Polis Disiplin Kuruluna ait olduğu açıktır.

Açıklanan nedenle, Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; polis memuru olarak görev yapan davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/38 ve 15.maddeleri uyarınca 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 20.5.2003 günlü, E:2002/410, K:2003/444 sayılı kararıyla; olayda, polis memuru olarak görev yapan davacı hakkında yapılan soruşturma sonucu, idarece kendisine yapılan uyarıya karşın, çevresinde iffetsizlikle tanınan ya da durumu güvenlik bakımından sakıncalı olduğu polis soruşturmasıyla sabit olan kişiyle evlenmek fiilini işlediğinden bahisle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması gerekirken, alt ceza uygulaması yapılarak Tokat İl Polis Disiplin Kurulunca 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırıldığı, bakılmakta olan davanın bu işlemin iptali istemiyle açıldığının anlaşıldığı, davacının eyleminin karşılığı meslekten çıkarma cezası olarak belirlendiği, bu cezanın kabul ya da reddedilmesinin veya alt ceza uygulanmasının memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulunun takdiri içinde olduğu halde, yüksek disiplin kurulunda görüşülmeksizin il polis disiplin kurulunca ceza tayininde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; polis memurlarına tüm cezaların il polis disiplin kurulunca verilebileceğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun ek 5.maddesinde; İl polis disiplin kurullarının kuruldukları il emniyet kadrosundaki polis memurları, çarşı ve mahalle bekçileri ile atanması il makamına ait personele bütün disiplin cezalarını vermeye yetkili olduğu, ek 7.maddesinde ise; İl polis disiplin kurulunun polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası dışındaki kararları valinin, polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası kararları valinin önerisi, Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve Bakanın onayı ile kesin karara bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Olayda; polis memuru olarak görev yapan davacı hakkında; idarece kendisine yapılan uyarıya karşın çevresinde iffetsizlikle tanınan ya da durumu güvenlik bakımından sakıncalı olduğu polis soruşturmasıyla sabit olan kişiyle evlendiği gerekçesiyle soruşturma açıldığı, soruşturma sonucu fiilinin sabit olduğundan bahisle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasının önerildiği, bu önerinin Tokat Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunda görüşüldüğü, davacının üzerine atılı suçun sübuta ermesi nedeniyle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasının gerektiği ancak, Tüzüğün 15.maddesinin uygulanmasına ve 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, İdare Mahkemesince davacının fiilinin karşılığı olan cezanın meslekten çıkarma cezası olduğu, bu cezanın kabul veya reddedilmesi veya alt ceza uygulanması konusunda yetkinin yüksek disiplin kuruluna ait olduğu, dosyanın yüksek disiplin kurulunda görüşülmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmış ise de; yukarıda sözü edilen 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun ek 5.maddesinde, polis memurlarına bütün disiplin cezalarını vermeye il polis disiplin kurullarının yetkili olduğu kurala bağlandığından ve ceza verme yetkisine sahip olan kurulca, alt ceza uygulanmasının yapılıp yapılmayacağının tartışılmasının hukuka aykırı olmaması karşısında, dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından İdare Mahkemesince davanın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin yetki yönünden iptali yönündeki kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Sivas İdare Mahkemesince verilen 20.5.2003 günlü, E:2002/410, K:2003/444 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, 12.3.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2002/1035
Karar No : 2004/2516

Özeti : TCK 168/2.maddesi uyarınca ağır hapis cezasıyla cezalandırılarak ömür boyu kamu hizmetlerinden mahrumiyetine karar verilen davacının, 3713 sayılı Kanun uyarınca şartla salıverilmiş olsa bile görevine son verilmesinde, 657 sayılı Kanunun 48. ve 98/b maddelerine aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf **:** Milli Eğitim Bakanlığı
İsteğin Özeti **:** Öğretmen olan davacının, 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin 18.1.2001 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İzmir 2. İdare Mahkemesinin 7.11.2001 günlü, E:2001/485, K:2001/955 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden; 1996 yılında … Lisesi Edebiyat öğretmeni olarak göreve başlayan davacının, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Numaralı Askeri Mahkemesinin K:1986/159 sayılı kararıyla TCK'nun 141/5 ve 173/3 maddeleri ve 1402 sayılı Yasanın 17/1 maddesi uyarınca 6 yıl 8 ay ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı, bu kararın Askeri Yargıtay 2.Dairesinin 28.1.1987 günlü, K:1987/43 sayılı kararıyla mahkumiyet kararının süresi bakımından davacının kazanılmış hakkı saklı kalmak üzere cezanın niteliği bakımından bozulduğu, yerel mahkemece bozma kararına uyularak K:1998/8 sayılı kararla, davacının silahlı çetenin sair efradı olmak suçundan dolayı TCK'nun 168/2.maddesi uyarınca 10 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına, aynı Yasanın 31.maddesine göre ömür boyu kamu hizmetlerinden mahrumiyetine, mahkumiyet kararının vasıftan bozulmuş olması nedeniyle kazanılmış hakkı korunarak hapis cezasının 6 yıl 8 ay olarak infazına karar verildiği, bu mahkumiyet kararının Askeri Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği, davacının 3713 sayılı Yasa uyarınca 1993 yılında şartla salıverildiğinin anlaşıldığı, bu durumda Devlet memurluğuna alınma şartlarından "kamu haklarından mahrum bulunmamak" ve "ağır hapis cezası ile hükümlü bulunmamak" koşullarını taşımayan davacının görevine son verilmesinde 657 sayılı Yasanın 48. ve 98/b maddelerine aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, TCK'nun 141.maddesi uyarınca mahkum olduğunu, söz konusu 141.maddenin tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırıldığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : 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: 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 2577 sayılı Yasanın 17/2.maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek 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 2. İdare Mahkemesince verilen 7.11.2001 günlü, E:2001/485, K:2001/955 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, 15.9.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2004/1027
Karar No : 2004/2075

Özeti : 657 sayılı Kanunun 67.maddesi uyarınca ilgiliye üst derece verilmesinde, kadro şartı aranmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …

Karşı Taraf : Tunceli Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı,

İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 24.2.2000 günlü, E: 1999/1372,K:2000/154 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Çağlar

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen kararda hukuki isabet görülmediğinden bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

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; zabıt katibi olarak görev yapan davacının, 5 dereceli kadroda 5 derecenin 5. kademesine yapılan terfiinin düzeltilerek, 657 sayılı Kanunun 67.maddesi uyarınca 4 derecenin 2.kademesine yükseltilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 24.2.2000 günlü, E:1999/1372,K:2000/154 sayılı kararıyla; olayda, meslek lisesi mezunu olarak 24.8.1982 tarihinde 12.derecenin 2.kademesinden zabıt katibi olarak göreve başlayan davacının, 3.8.1998 tarihinde yapılan intibakıyla 4.derecenin 1.kademesine yükseltildiği, 2.8.1999 tarihinde ise bu intibak işlemi düzeltilerek 5. derecenin 5. kademesine getirildiği, intibakının 4.derecenin 2.kademesine yapılması isteminin reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı, davacının davalı idarede ünvansız memur olarak görev yaptığı, memurlara en fazla 5.dereceli kadronun tahsis edildiği, 1-4 dereceli kadroların ünvanlı kadrolar olduğu, bu nedenle 5 dereceli memur kadrosunda görev yapan davacı için 67.maddede öngörülen üst derecede boş bir kadronun bulunmaması koşulundan söz edilemeyeceği, diğer bir anlatımla,davacının mevcut ünvanı ile yükselebileceği üst derecede hiç bir kadronun bulunmadığı açık olduğundan, bu nedenle intibakının 5.derecenin 5.kademesine yapılmasında ve bu işleme karşı yapılmış olan itirazın reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan 3.8.1998 tarihinde 4.dereceye yapılan intibakın 2.8.1998 tarihinde tesis edilen işlemle düzeltilmiş olması Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve 1973/14 sayılı kararında belirtildiği üzere, idare açık hata ve yokluk halinde tesis ettiği işlemleri her zaman geri alabileceğinden, açık hataya dayalı olarak yapılan intibak işleminin ilgilisine kazanılmış hak sağlamayacağının da açık olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; 657 sayılı Kanunun 67.maddesinden yararlandırılması gerektiğini, başka yerlerde birçok kişinin bu maddeden yararlandırıldığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Kanunun değişik 67.maddesinde; "Diğer şartları taşımakla birlikte üst derecelerde boş kadro olmadığı için derece yükselmesi yapamayan memurların kazanılmış hak aylıkları, öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri dereceyi aşmamak şartıyla işgal etmekte oldukları kadroların bir üst derecesine yükseltilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; … Cumhuriyet Savcılığında zabıt katibi olarak görev yapan davacının, meslek lisesi mezunu olarak 24.8.1982 tarihinde göreve başladığı, 3.8.1998 tarihinde, 5. dereceli kadroda 4.derecenin 1.kademesine yükseltildiği ancak, 2.8.1999 tarihli işlemle intibakı 5.dereceli kadroda 5.derecenin 5.kademesine yapıldığı, 657 sayılı Kanunun 67.maddesi uyarınca kazanılmış hak aylığının 4.derecenin 2.kademesine yapılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmış olup, yukarıda sözü edilen 657 sayılı Kanunun 67.maddesi, ilgililerin belirtilen koşulları taşıması halinde kazanılmış hak aylıklarının,öğrenim durumları itibariyle yükselebileceği dereceyi aşmamak koşuluyla, kadro şartı aranmaksızın,kadrolarının bir üst derecesinden kazanılmış hak aylığı ödenmesi zorunluluğu getiren hüküm niteliğinde olduğundan, 657 sayılı Kanunun 68. maddesinde sayılan derece yükselmesi şartlarını taşıdığı ihtilafsız bulunan davacının, 1-4 dereceli kadrolarda ünvansız memur kadrosu bulunmadığından bahisle kazanılmış hak aylık derecesinin 4.derecenin 2.kademesine yapılması isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Malatya İdare Mahkemesince verilen 24.2.2000 günlü, E:1999/1372, K:2000/154 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, 11.6.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2003/5386
Karar No : 2004/1556

Özeti : Sendika avukatının, sendika üyesi olan davacının kişisel sorunları için ayrıca vekaletnamesi olmaksızın dava açamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Türk Telekomünikasyon A.Ş
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Haberleşme ve İletişim Çalışanları Şendikası (…'ü temsilen)
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen 30.4.2003 günlü, E2002/277, K:2003/598 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Safiye Coşkun
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Erkan Cantekin
Düşüncesi **:** Davacının 2001 yılı sicil ve başarı not ortalamasının (c) düzeyinde belirlenmesi ve bunun sonucu başarı ücretinin de % 8 den % 2 e indirilmesine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan davada idare mahkemesince, sicilin (c) olarak düzenlenmesine ilişkin somut bilgi ve belge sunulmadığı gerekçesi ile işlemin iptali yolunda karar verilmiştir.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlemesi Hakkında Yönetmeliğin 12 nci maddesi uyarınca düzenlenen siciller, sicil amirlerinin, memurun genel durum ve davranışları hakkındaki düşünceleri ile mesleki ve yöneticilik ehliyeti hakkındaki notlarından oluşmakta ve bu değerlendirmelere ilişkin soruları içermektedir.

Sicil raporlarının, ilgilinin yürüttüğü görevdeki bilgi ve başarı düzeyine ilişkin kısmında sorulara verilen yanıtların (D) olması halinde bu değerlendirmeye yol açan nedenlerin ve bu olumsuzluğun hizmete etkisinin somut olarak ortaya konulması yönetmelik gereği olup, yanıtların A,B veya C olması halinde idareye gerçekliğini bilgi ve belgelerle kanıtlama zorunluluğu yüklenmemiştir.

Bakılan davada, 2001 yılı için düzenlenen sicil raporunda, başarı ve değerleme düzeyi (c) olan davacı hakkında bu değerlendirmenin objektif kıstaslarla yapılmadığını gösterir ve raporu kusurlandıracak bir neden bulunmadığından sicilin iptali yolunda verilmiş bulunan İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz talebinin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının (B) düzeyinde düzenlenen 2001 yılı sicilinin iptali ile işlem nedeniyle uğradığı maddi kayıplarının yasal faiziyle tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 30.4.2003 günlü, E2002/277, K:2003/598 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden, davacının 2001 yılına ait dava konusu sicilin (C) düzeyinde (doğrusu B) değerlendirildiği, ekindeki sicil bilgi formunda ise 1. ve 2.sicil amirlerinin açıklama mahiyetindeki değerlerlendirmelerinin yer aldığı, belirtilen kanaatin oluşmasına etki eden hususları kanıtlayan somut bilgi ve belgelerin eklenMEmesini nedeniyle, bu belgelerin gönderilmesinin istenilmesine rağmen herhangi bir belge sunulmadığı ve davacı hakkında soruşturma açılmadığının belirtildiği, bu nedenle dava konusu sicil işlemi hukuken geçerli ve somut nedenlerle dayanmadığından mevzuata ve hukuka aykırı bulunduğu, hukuka aykırılığı saptanarak iptal edilen dava konusu işlem nedeniyle davacının uğradığı maddi hakların idarece tazmini gerektiği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline, davacının yoksun kaldığı maddi haklarının hesaplanarak yasal faiziyle birlikte davacıya tazminen ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15.maddesinin 1/d bendinde; ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmışsa 30 gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının (B) düzeyinde belirlenen 2001 yılı sicilinin iptali istemiyle üyesi olduğu sendika vekili tarafından bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Sendika avukatlarının, ancak sendika üyelerinin tümünü ilgilendiren konularda sendika adına dava açabilmesi mümkün olup, üyelerin kişisel sorunları için ayrı bir vekaletname olmadan dava açması usule aykırıdır.

İdare Mahkemesince; yukarıda açıklanan yasa maddesi uyarınca, davanın; ehliyetli olan şahsın avukat olmakla birlikte vekalet vermediği avukat tarafından açıldığı kabul edilerek, 30 gün içinde aynı kişiye veya başka bir avukata vekalet verilmek suretiyle veya bizzat kendisi tarafından yenilenmek üzere dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken, sendikanın avukata verdiği vekaletin geçerli sayılarak uyuşmazlığın esas yönünden incelenmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen 30.4.2003 günlü, E2002/277, K:2003/598 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 30.4.2004 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 19/2-f maddesinde; sendikaların idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında üyelerini yargı organları önünde temsil etme veya ettirme, dava açma ve açılan davalarda taraf olma durumlarının "hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıktığı haller" olarak kabul edilmiş olması ve bu gerekliliğin ortaya çıkması durumunda sendikaların, üyeleri adına dava açabileceklerinin açıkca hükme bağlanması karşısında, İdare Mahkemesi kararının esas yönünden incelenmesi gerektiği görüşüyle bozma yolundaki çoğunluk kararına karşıyız.

KONU DİZİNİ

- A -

Sayfa

Afet İşleri
- Genel Hayata Etkili Afetler
  - Deprem **278, 281**
    - Hak Sahipliği **277**

Ahvali Şahsiye İşleri
- Nüfus
  - Nüfus Sayımı **233**

- B -

Belediye gelirleri
- Belediye Payları
  - Maden İşletme Payı **214**

Belediye işleri
- İdari Bağlılığın Değişmesi
  - Belediye Sınırı İçine Alınma **8**
- İşyerlerinin Çalışma Saatleri **197**
- Organlarla İlgili İşler
  - Belediye Başkanlığı
    - Belediye Başkanlığından Düşürülme **31**
  - Belediye Meclisi **9**
    - Dağıtılma **31**
- Tarife
  - Otobüs Ücret Tarifesi **34**

- D -

Dul-Yetim ve Şehit Aylıkları
- Yetim Aylığı
  - Aylığın Bağlanması **282**

Düzenleyici Genel İşlemler
- Bakanlar Kurulu Kararı **37, 236, 239, 242**
- Genel Tebliğ **177**
- Genelge **40, 131**
- Yönetmelik **42, 131, 244**

- E -

Ecrimisil
- Fuzuli Şagil
  - İntifa Hakkı **251**

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
- Emeklilik Tahsisi
  - Emeklilik İkramiyesi **284**
- Hizmet Borçlandırılması

- Borçlanmak İçin İstem **286**
- Malüliyet
- Vazife Malüllüğü **288**
- Resen Emeklilik
- Disiplin Yönünden **290**
- Yetersizlik Yönünden **290**

Enerji İşleri
- İmtiyaz Sözleşmesi
- Hidroelektrik Santrali
- Sit Alanı **254**

Eski Eserler (Korunması Gerekli Kültür ve Tabiat Varlıkları) **239**
- Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları **42**
- Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları
- Koruma Alanı **168**
- Sit Bölgesi **239**

- F -

Fikir ve Sanat Eserleri **45**

- G -

Gecekondu İşleri
- Af **155**
- Arsa Tahsisi
- Tahsisin Geri Alınması **156**

- H -

Haberleşmenin Gizliliği
- Telefon Dinleme
- Siyasal Parti **274**

Hakimler ve Savcılar
- Aylık **291**
- Ceza Kovuşturması
- Soruşturma **10**

- İ -

İhale İşleri
- Kamu İhale Sözleşmeleri
- Sözleşme Değişikliği **11**
- Önerilerin Değerlendirilmesi ve İhale Kararları
- İhale Kararının Onayı veya İptali **261**
- Yasaklar ve Sorumluluklar
- İdarece İhaleye Katılmaktan Geçici Yasaklama **263**

İmar İşleri
- Cezalar
- Ruhsata İlişkin Cezalar
- İnşaat Ruhsatına İlişkin Cezalar **158, 166**
- Kullanma İznine İlişkin Cezalar

- İmar Planları
  - İmar Planı ve Değişikliği **45**
  - İmar ve Yol İstikamet Planları
    - Nazım Plan **48**
  - Parselasyon Planları-Şuyulandırma **162, 163**
- Ruhsat İşleri
  - İnşaat Ruhsatı **165, 166, 167**

- K -

Kamu Alacaklarının Tahsili
- Gecikme Zammı **97, 228**
- Haciz **62, 99, 101, 118**
  - Kaldırılması **103**
- Ödeme Emri **215, 216**

Kamulaştırma
- Koşulları
  - Belediye Sınırları Dışındaki Alan **15**

Kara Ulaşımı ve Trafik
- Trafik Komisyonları **40**
- Trafiğin Düzenlenmesi
  - Dolmuş-Minübüs Güzergahı **40**
- Sürücü Belgesi
  - Geri Alınması **199, 200**

- M -

Maden İşleri
- Madenlerde İşletme
  - İşletme Hakkının Devir ve İntikali **16**
- Taşocağı İşleri
  - Ruhsat
    - Sahanın Niteliği **201**

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri
- Atama **75**
  - Naklen **77**
  - Yöntemine Uygun Olmayan Atama İşleminin Geri Alınması **299, 301**
- Çalışma Saatleri **302**
- Disiplin İşleri
  - Aylık Kesimi **302, 303, 304**
  - Devlet Memurluğundan Çıkarma **306**
  - Kademe İlerlemesini Durdurma **304**
  - Kınama **308**
  - Meslekten Çıkarma **310**
    - Uzun Süreli Durdurma **312**
- Göreve İade
  - Eski Göreve İade **132**
- Göreve Son Verme
  - Memurluğa Alınma Koşullarını Taşımama **314**
- İlerleme ve Yükselme

- Rütbe İlerlemesi **136**
- İntibak
- İntibak Esasları
- Kadro **299**
- Ücretler
- Ek Görev Ücreti **293**
- Ek Ödeme **51**
- Sicil
- Sicil Raporlarının Doldurulması **79**
- Yardımlar
- Tazminatlar
- Bankacılık Tazminatı **134**
- Yer Değiştirme
- Kurum İçinde Yer Değiştirme **136**
- Zorunlu Yer Değiştirme **75**

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması **19, 20, 21**
- Soruşturma İzni Verecek Makam **23**
- Tabi Olmayanlar **10, 24, 25**

- O -

Okul İşleri
- Ana Okulları **203**
- Özel Öğretim Kurumları
- Açma **203**

- Ö -

Öğrenci İşleri
- Diploma İşleri **204**

Öğrenci İşleri (Yükseköğretim)
- Disiplin İşleri
- Okuldan Uzaklaştırma **210**
- İlişik Kesme **205, 207**
- Kayıt İşleri
- Kayıt Yenileme **207**

Öğrenim İşleri
- Öğrenim Denkliği ve Derecesi **208**

Öğretim İşleri
- Öğretim Üyeleri
- Öğretim Yardımcıları
- Araştırma Görevlisi **210**

- R -

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu İşleri **265**

Rekabet Kurulu İşleri
- Hakim Durum
- Hakim Durumun Kötüye Kullanılması **268**

- S -

Sağlık ve Tıp İşleri
- İlaç İşleri **244**
- Tababet ve Şubeleri Sanatları **53**

Silahlı Kuvvetler Mensupları
- Yardımlar
  - Tazminatlar
    - Kadrosuzluk ve Makam Tazminatı **294**
    - Nakdi Tazminat **54**

Sözleşmeler
- Kira Sözleşmeleri
  - Sözleşme Değişikliği
    - Beşiktaş Jimnastik Kulübü **2**

- T -

Tam Yargı Davaları
- Ağır Hizmet Kusuru
  - Manevi Tazminat
    - Yasal Faiz **274**
- İdari Yargı Kararına Uyulmaması
  - Eksik Yerine Getirilme **138**

- Ü -

Üniversite Mensupları
- Öğretim Üyeleri
  - Doçentlik **211**
- Öğretim Yardımcıları
  - Öğretim Görevliliği
    - Atama **212**
- Resen Emeklilik
  - Disiplin Yönünden **212**

- V -

VERGİ İŞLERİ

Damga Vergisi
- Belli Para Gösterme **174**
- Öz Sermaye **176**

Gelir Vergisi
- Arizi Kazanç
  - Değer Artışı Kazançları **111**
- Matrah **67**
- Menkul Sermaye İradı **112**
- Ticari Kazanç
  - İndirilecek Giderler **93**
- Vergi Tevkifatı **114**
  - Dar Yükümlüye Yapılan Ödemeler **91**

- Kurumlar Vergisinden Muaf ve Müstesna Kazançlar **94**
- Menkul Sermaye İradı **91, 96, 115**

Gelir (Stopaj Vergisi)
- Ret ve İade İstemi
  - Hakediş Bedeli **116**

Gümrük Vergisi
- Eşyanın Değeri
  - Beyan Olunan Değer **178, 180, 182**
- Zaman Aşımı **185**

Katma Değer Vergisi
- İade ..... **215 - 218**
- İndirim
  - İndirimin Belgelendirilmesi **187, 220**
  - İndirimin Değerlendirilmesi **189**
  - Matrah ve İndirim Miktarının Değerlendirilmesi **222**
  - Vergi İndirimi **223**
- Konu
  - Hizmet Sayılan Haller **226**
- Matrah **72**
- Usul Hükümleri
  - Kayıt Düzeni **188**

Kurumlar Vergisi
- Ödeme
  - Mahsup **119**
- Örtülü Kazanç **64, 121, 122**
- Yükümlülük
  - Dernek İktisadi İşletmeleri **105**
  - Vakıf İktisadi İşletmeleri **94**

Vergi Usulü
- Düzeltme **191**
- Fatura
  - İncelemeye İbraz **67**
- Ödeme Zamanı
  - Gecikme Faizi **193**
- Şikayet **191**
- Tarih
  - Resen **193**
- Tebliğ
  - Hatalı **228**
- Tebliğ Yapılan Kişiler
  - Genel Vekil **107**
- Uzlaşma **231**
  - Uzlaşmanın Kesinliği **231**
- Vergi Beyannamesi **112**
- Vergi Cezaları
  - Kaçakçılık
    - Kaçakçılığa Teşvik **69**
    - Kaçakçılığa Yardım **69, 126**
- Vergi Davasının Konusu **127**
- Vergi Hatası
  - Hesap Hatası **129**

- Vergilendirme Hatası **129**
- Vergide İspat **67, 72**
Veraset ve İntikal Vergisi
- İvazsız İntikal **111**

- Y -

Yıkım İşleri
- Yetki **168**
- Yıkılacak Derecede Tehlikeli Olma **170**

YARGILAMA USULÜ DİZİNİ

- B -

Sayfa

Bilirkişi
- Bilirkişi İncelemesi **64**

- Ç -

Çekinme ve Ret
- Mahkemelerde Çekinme ve Ret
  - Hakimin Reddi **151**

- D -

Danıştay Onuncu Dairesi **27**
Danıştay'da Daire ve Kurulların Görevi **27, 28**
Dava Konusu Olamayacak Durumlar
- Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama **136, 144**

Davanın Açılmamış Sayılması **84**
Davanın İhbarı **251**
Davaya Müdahale **296**
Dilekçe Ret **108**
- İlk Derecede **146**
- Vekaletname **317**

Duruşma
- Açılmaması **151**

- E -

Ehliyet
- Menfaat İlgisi **37, 148, 242**

- G -

Görev
- Görevli Mahkemenin Belirlenmesi **85, 107**
- Görevli Mahkemeye Gönderme **21, 90**

Görev Uyuşmazlığı **27, 28**

- İ -

İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları **27**
İdari Davaya Konu Olamayacak Durumlar
- Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama **251**

İdari Merci Tecavüzü **191**

İdari Yargı Yetkisinin Sınırı **69, 308**
İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştayda Görülecek Davalar **85, 177**
İşlemden Kaldırma **84**

- K -

Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar
- Feragat **48, 57, 83**
Kararlara Karşı Başvuru Yolları
- İtiraz **90**
  - Tek Hakim **86, 89**
- Kararın Düzeltilmesi **296**
- Temyiz
  - Bozma Kararına Uymanın Temyizi **131**
  - Eksik İnceleme **101**
  - Israr Kararının İncelenmesi **64**
  - Temyiz Edilemeyecek Kararlar **86, 195**
  - Usul Hükümlerine Uyulmamış Olma **87, 107**

- O -

Onuncu Dairenin Görevleri **28**

- S -

Süre
- Dava Açma Süresi
  - Hesaplanması **171**
- Dava Açma Süresinin Başlaması
  - Tebliğ **146**
  - Yazılı Bildirim **140**
- Dava Açma Süresinin Hesaplanması **142**
- Kararın Düzeltilmesinde Süre **81**
- Temyiz Süresi **86**

- Y -

Yargılama Usulü **108**

İLKE - KAVRAM

Sayfa

Açık hata 315
Açıkta bırakma 132
Adalet müfettişi 144, 150
Adi ortaklık 126
Adil yargılanma hakkı 151
Ağır hapis cezası 314
Ağır hasar 277
Ağır hizmet kusuru 274
Alt ceza uygulaması 312
Alt yüklenici firma 119
Ana okulu 203
Ana okulu açma izni 203
Anonim şirket 99
Askeri görev 54
Askerlik görevi 288
Askerlik hizmeti 288
Atama 144,212
Atama onayının iptali 299, 301
Avan proje 166
Avukat 37, 317
Aylıksız izinde geçen süre 286
Aylıktan kesme cezası 302, 303
Babalık davası 204
Banka şube müdürü 16
Bankacılık tazminatı 134
Başarısızlık 211
Başkanlar Kurulu 28
Bedel artırımı 96
Belediye meclis kararı 197
Belediye meclisi kararlarına karşı idari yargıya başvuru 9
Belediye meclisinin kanunen belirli olan yerden başka yerde toplanması 31
Belediye payı 214
Belediye sınırı 8
Belediye ve mücavir alan sınırları 214
Belediye ve mücavir alan sınırları dışındaki taşınmaz 15
Belediyenin görevleri 34
Beşiktaş Jimnastik Kulübü 2
Beyan esası 115
Beyanname 114
Bildirim 165
Bilgisayar kursu 299
Birinci sınıfa ayrılma 291
Bozma kararına uyma 212
Bölge idare mahkemesi 21
Bölge idare mahkemesi kararı 86

Cep telefonu işletmecileri 223
Ceza davası 185
Ceza mahkumiyeti 314
Ceza zaman aşımı 185
Cirosu kabil senet 62
Cumhuriyet başsavcısı 20
ÇED raporu 254
Danıştay Başkanlar Kurulu 27
Dar mükellefiyet 91
Dava açma hakkı 127
Davadan feragat 48, 57, 83
De'facto yöntemi 233
Defter ve belge ibraz etmeme 67, 187, 218, 220, 222
Defter ve belgeleri saklama zaman aşımı 187
Denklik belgesi 208
Deprem 277, 278, 281
Derneğin dava açma ehliyeti 242
Devlet bakanı 24
Devlet tahvili 115
Devre tatil sözleşmesi 122
Diplomanın değiştirilmesi işlemi 204
Disiplin cezası 304, 306, 310
Disiplin kurulu kararı 304
Disiplinsizlik 212
Doçent 211
Doğal kaynakla ilgili tesis ve müştemilat 167
Doğal kaynaklar 165, 166
Doğum evi 23
Doktor 51, 53
Döviz kuru 178
Duruşma 87
Düzeltme fişi 216
Düzeltme ihbarnamesi 251
Düzenleme ortaklık payı 162, 163
Düzenleyici işlem 177
Ecrimisil 251
Ecrimisil ihbarnamesi 251
Ek tazminat 134
Elektrik tüketimi 72
Emekli ikramiyesi 284
Emniyet müdürü 136
Er 288
Eser 45
Eserlerin incelenmesi 211
Esnaf ve sanatkar 34
Eş durumu nedeniyle atama 75
Eşitlik 53, 208
Fabrika 165, 166
Faiz 96, 294
Fatura 67
Fiili üretim 72

Fuzuli şagil 251
GATT Anlaşması 182
Gecekondu 156
Gecikme faizi 193
Gecikme zammı 97, 228
Geçersiz tebligat 146
Geçici kabul tarihi 119
Geçici kabul tutanağı 119
Gelir 105
Gelir vergisi beyannamesi 91
Genel hükümlere göre işlem yapılması 24
Genel nüfus sayımı 233
Genel tebliğ 177
Genel vekil olarak eczane işletilmesi 107
Genel yazı 51
Genelge 131
Gerçeğe aykırı beyan 301
Görev tahsisli konut 142
Görevden çıkarma cezası 306
Görevsizlik kararı 27
Gülhane Askeri Tıp Akademisi 212
Gümrük para cezası 178, 180
Haberleşme hizmeti 223
Haberleşmenin gizliliği ilkesi 274
Haciz 97, 103
Haciz bildirisi 101
Hak sahibi 277
Hak sahipliği 156, 278, 281
Hakediş 101
Hakediş ödemeleri 116
Hakediş ödemelerinden yapılan vergi kesintisi 116
Hakimin reddi 195
Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK)..... 144, 150
Hal kağıdı 150
Halihazır harita yapımı 31
Hamiline yazılı senet 62
Hasarlı konutta fiilen oturma 277
Hastane 23, 51
Hazine avukatı 302
Hazine bonosu 115
Hız ihlali suçu 199
Hız sınırı ihlali 200
Hidroelektrik santrali 254
Hizmet gerekleri 75
Hizmet sürelerinin birleştirilmesi 284
Hukuk devleti 236
Hukuk güvenliği ilkesi 236
Hukuken geçerli mazeret 281
Hukuki sonuç 150
Hukuki yardım 317
Hurda ticareti 216

Hükümsüzlük 314
İç yazışma 144
İçtihadı birleştirme kararı 27, 315
İdarenin yerine geçme yasağı 69
İdari davaya konu edilebilecek işlem 136
İdari davaya konu edilebilecek nitelikte işlem olmama 177
İdari işlem 144, 151
İdari para cezası 57
İfraz 163
İhalede gizlilik ilkesinin ihlali 261
İhaleye fesat karıştırma 261
İhbar 19
İhtiyati tedbir 268
İktisadi işletme 94
İl polis disiplin kurulu 312
İl ve ilçe trafik komisyonları 40
İller Bankası 31
İmar mevzuatına aykırı yapı 160
İmar para cezası 158
İmar planı 45
İmtiyaz sözleşmesi 254
İncelenmeksizin ret 9, 86, 127, 195
İndirim 222
İndirim hakkı 116
İndirim oranı 129
İnşaat ruhsatı 165, 166, 167
İntifa hakkı 251
İptal davası 148
İspat 67
İstihdam edilen işçi sayısı 116
İstişari düşünce 1, 2, 11
İş avansları 122
İşçi sayısı 129
İşçilik gideri 93
İşi terk 67
İşin bitim tarihi 119
İşlem tarihinde yürürlükte olan yasa hükmü 199
İşyeri adresine tebliğ 146
İşyerlerinin açılış-kapanış saatleri 197
Kaçakçılığa teşvik 69
Kaçakçılığa yardım 69
Kaçakçılığa yardım cezası 126
Kadro 148, 315
Kadrosuzluk tazminatı 294
Kahvehane 203
Kamu hizmeti 288
Kamu hizmetinden mahrumiyet 314
Kamu konutu 142
Kamu malı 45
Kamu ortaklık payı 162
Kamu tesis alanı 162

Kamu yararı 48, 57
Kamulaştırma 15
Kamulaştırma bedeli 96
Kanarya 105
Kanun önünde eşitlik ilkesi 239
Kanuni ve mansup mirasçı 118
Karar düzeltme istemi 296
Kat karşılığı inşaat sözleşmesi 111
Katma değer vergisi 170
Kayıt dışı hasılat 72, 226
Kazanılmış hak 314
Kazanılmış hak aylığı 315
Kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem 136
Kınama cezası 308
Kısmen haczedilebilen gelirler 99
Kimlik bilgilerinde meydana gelen değişiklik 204
Kimlik bilgilerine ilişkin mahkeme kararı 204
Kira geliri 114
Kira sözleşmesi 1, 2, 122
Kişiye rücu 138
Komisyon ücreti 121
Komisyonculuk 105
Koruma kurullarının yetkisi 168
Köy 8
Kullanım amacı 251
Kum ocağı 201
Kur farkı 226
Kültür ve tabiat varlıklarının korunması 42
Lojman 142
Maaş farkı 291
Maden 214
Maden arama, ön işletme ve işletme ruhsatı 16
Maden kanunu açısından kamu görevlisi sayılma 16
Mahalli en büyük mülki amirin muvafakatı 197
Mahkumiyet 314
Mahsup 119
Mahsup talebinin reddi 216
Mahsup yoluyla ödeme 215
Makam tazminatı 294
Malül 282
Manevi tazminat 142
Manevi tazminata faiz yürütülmesi 138
Manevi tazminatta faiz 274
Matrah arttırımı 218, 222
Matrah farkı 67, 72
Mazeret 278
Memur 16, 306
Menfaat ihlali 148, 242
Menkul sermaye iradı 115
Mesai takip defteri 302
Mezarlık 239

Mezarlık yeri 15
Mirasın reddi 118
Muhtaç 282
Murisin vergi borcu 118
Mücbir sebep 187, 188
Müdahale 296
Müdahil 296
Müdür 293
Müteahhit 101
Müteselsil sorumluluk 107
Naklen atama 77, 132, 134, 136
Naklen yayın hakkı 103
Nazım imar planı 48
Nevi değiştirme 176
Nispi damga vergisi 174
Noksan kıymet beyanı 178
Norm kadro 75
Okula dönme istemi 205
Okuldan uzaklaştırma cezası 210
Olumlu sicil 79
Olumsuz sicil 79
Onay 197
Orman işletme müdürlüğü 306
Otogar 251
Otopark ücreti 9
Ödeme emri 216
Ödünç para verme 121
Öğrenci katkı payı 207
Öğretim görevlisi 212
Öğretmen 208, 314
Öğretmenlik meslek bilgisi sınavı 208
Ön inceleme 19, 20
Ön işlem 136
Örtülü kazanç 121, 122
Özel halk otobüsü 34
Özel iletişim vergisi 223
Özel usulsüzlük cezası 229
Özelleştirme 25, 134
Para cezası 160, 166, 167
Parsel 160
Parselasyon 162
Parselasyon harcı 228
Part-time ve Full-time çalışma 51
Personel hukukunun genel esasları 131
Plan müellifi 45
Poliklinik 53
Polis Akademisi 205
Polis memuru 310, 312
Polis Meslek Yüksek Okulu 205
Posta ücretinde oluşan eksiklik 84
Posta ücretinin süresi içinde tamamlanmaması 84

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu 265
Randıman hesabı 72
Rekabet Kurulu kararı 268
Resen araştırma ilkesi 220
Resen düzeltme 216
Resen tarhiyat 193
Ruhsat ve satış izninin iptali 244
Ruhsatsız yapı 166
Sağlık hizmeti 53
Sağlık raporu 146
Sağlık tesisi 51
Sahte belge 218
Sahte fatura 216, 220
Savcı 10
Savunma 310
Savunma hakkı 151
Sebep ve maksat yönünden hukuka aykırılık 239
Sendika üyesi 317
Sermaye piyasası 57
Sicil amiri 79
Sicil notu ortalaması 79, 317
Sipariş avansları 122
Sit alanı 254
Siyasal parti 274
Soruşturma 310
Soruşturma izni 10, 20, 21, 23, 24, 25
Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) 51
Söz hakkı 151
Sözleşme 1, 2, 174
Sözleşme değişikliği 1, 2, 11
Sözlü sınav 211
Spor kulübü 99
Stadyumun kiraya verilmesi 1, 2
Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi 265
Süre 81
Sürücü belgesinin geri alınması 199, 200
Şartla salıverme 314
Şehit 54
Şerh 208
Tacir 99
Tahliye 142
Tahsil süresi 112
Taksit 112
Taksitlendirme 218
Tapu 156
Tapu tahsis belgesi 155, 156
Tarh ve tahakkuk zaman aşımı 185
Tarhiyat sonrası uzlaşma 193
Tarım arazisi 201
Tarife 268
Tasarruf hakkı 156

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu 24
Taşeron yemek giderleri 93
Taşınmaz devri 15
Taşınmaz Kültür Ve Tabiat Varlıkları Koruma Yüksek Kurulu 254
Tebliğden kaçınma 140
Tecil 103
Tek hakim kararı 86, 89
Tekel Genel Müdürlüğü 25
Telefon dinleme 274
Telekominikasyon Kurumu 268
Teminat 103, 112
Teminat gösterilmemesi 215
Teminat senedi 62
Temyiz edilemeyecek kararlar 86
Terör eylemi 54
Terör olayları 282
Tetkik hakimi 291
Tevhid 163
Tıp merkezi 53
Ticari faaliyet 77, 105
Toplu Konut Fonu 27
Trafik cezası 200
Türkiye Futbol Federasyonu 99, 103
Uçak kazası 54
Ulaşım Koordinasyon Merkezi (UKOME) 40
Umumi hizmet alanı 162
Usulde paralellik ilkesi 231
Usulüne uygun olmayan tebligat 228
"Uygun görüşle arz" yazısı 304
Uzlaşma 193
Uzlaşma komisyon tutanağı 229
Ücret tarifesi 34
Üretimle doğrudan ilgili faaliyetlere ilişkin yapılar 165
Üretimle doğrudan ilgili olmayan faaliyetler 166
Vali 23
Vali yardımcısı 77
Vasi 281
Vazife malülü 288
Vekaletname 317
Veraset 111
Veraset ilamı 118
Vergi aslı 229
Vergi barışı 127
Vergi cezası 126
Vergi doğuran olay 223
Vergi iadesi 306
Vergi inceleme raporu 222
Vergi indirilmesine esas alınacak tespitler 189
Vergilendirme 96
Vergiyi doğuran olay 174
Yargı kararının biçimsel olarak uygulanması 138

Yargı kararının uygulanmasından kaçınma 236
Yargı yolunun kapalı olması 308
Yargıtay 291
Yasal faizin başlangıç tarihi 294
Yayın durdurma cezası 265
Yayın ilkesinin ihlali 265
Yenileme dilekçesi 146
Yer değiştirme suretiyle atama 75
Yetki devri 77, 131
Yetki ve şekil yönünden hukuka aykırılık 304
Yetki yönünden hukuka aykırılık 77, 239
Yetkisiz kişi 131
Yıkım işlemi 171
Yıkım masrafları 170
Yoksun kalınan parasal hak 294
Yönerge 28
Yönetmelik 131
Yurtdışına çıkış yasağı 108
Yüksek disiplin kurulu 306, 312
Yüksek okul mezunu 301
Yüksek planlama kurulu kararı 236
Zabıt Katibi 299
Ziraat bankası 306
1. dereceli kadro 148

MEVZUAT DİZİNİ

- A -

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI
(Anayasa 2709)

Sayfa

md. 2, 153.....**239**
md. 2, 125, 138 .....**236**
md. 42 .....**75**
md. 125.....**140**
md. 129/3.....**308**

Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun

(2992)

md. 18 .....**144**

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
(AATUHK 6183)

md. 37 .....**193**
md. 48 .....**103**
md. 51, 52, 54, 55, 62.....**97**
md. 56 .....**62**
md. 71.....**99**
md. 79 .....**101**

Avukatlık Kanunu
(1136)

md. 76, 95/21 .....**37**

-B-
Bankalar Kanunu
(4389)

md. 15/IV **24**

Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
(4369)

md. 20 .....**122**

Belediye Kanunu
(1580)

md. 1 .....**15**
md. 7 .....**8**

md. 15/3, 70/16 ..... **197**
md. 15/5 ..... **239**
md. 19/5 ..... **40**
md. 19/5, 70/8, 71 ..... **34**
md. 53, 67, 70 ..... **31**
md. 74 ..... **9**

Belediye Gelirleri Kanunu
(2464)
md.97/b **214**

Borçlar Kanunu
(818)
md. 416, 430 ..... **105**

Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun
(2576)
md. 5 ..... **85, 108**
md. 7, 8 ..... **89**
md. 8 ..... **86**

Büyükşehir Belediyesi Kanunu
(5216)
md. 6, geç. md. 2/3 ..... **8**
md. 14, 28 ..... **9**

Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında KHK' nın Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun
(3030)
md. 6/b **45**
md. 7 ..... **40**
md. 7/6 ..... **34**

-Ç-
Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun
(4856)
md. 2/h, 10/c **45**

- D -
Danıştay Kanunu
(2575)
md. 17, 19, 52 ..... **28**
md. 24/1-d **85, 177**
md. 52 ..... **27**
ek md. 1 ..... **105**

Damga Vergisi Kanunu
(488)
md. 1/1, 4/1, 10 ..... **174**

Devlet İhale Kanunu
(2886)

md. 31, 36, 37 ..... **261**
md. 74, 75 ..... **291**
md. 83, 84 ..... **263**

Devlet Memurları Kanunu
(DMK – 657)

md. 48, 98/b **314**
md. 67, 68 ..... **315**
md. 72 ..... **75**
md. 74 ..... **132**
md. 76 ..... **77**
md. 89 ..... **293**
md. 111, 113 ..... **79**
md. 125/ B-a, 135, 136 ..... **308**
md. 125/C-a **302**
md. 125/C-d **303**
md. 125/D-ı, 126 ..... **304**
md. 125/e **212**
md. 125, 126, 129, 130..... **310**
.... **306**

-E-
Emniyet Teşkilatı Kanunu
(3201)

ek md. 5, ek md. 7 ..... **310, 312**

Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu
(507)

md. 2, 125 ..... **34**

-F-
Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
(5846)

md. 1, 2/3, 16/1 ..... **45**

-G-
Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun
(3289)

md. 38 ..... **1, 2**

Gelir Vergisi Kanunu
(GVK - 193)

md. 2, 4, 6, 85/1, 86..... **114**
md. 4/1, 85, 86/2-a **91**
md. 27, 40 ..... **93**
md. 42, 44, ... **119**
md. 75 ..... **96**
md. 75, 94/6-b (i) **94**

md. 75/4 ..... **121**
md. 75/5, 7, 12, 14, md. 76, 94, geç. md. 55 ..... **115**
md. 92, 117 ..... **112**
geç. md. 56 ..... **111**

Gümrük Kanunu
(4458)

md. 23, 31, 231/2, 234/1-b **178, 180**
md. 23, 24, 26 ..... **182**

Gümrük Kanunu
(1615)

md. 86, 89 ..... **185**

-H-
Hakimler ve Savcılar Kanunu
(2802)

md. 36, 38 ..... **144**
md. 102, 108 ..... **291**

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu
(2461)

md. 19 ..... **144**

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
(1086)

md. 29, 36/A **195**
md. 34, 36/a **151**
md. 57 ..... **296**
md. 91, 93, 95 ..... **48, 57**
md. 91, 95 ..... **83**

- İ-
İdari Yargılama Usulü Kanunu
(İYUK – 2577)

md. 2, 31 ..... **57**
md. 2/a **242**
md. 2/1-a **37, 148**
md. 3 ..... **146**
md. 6/5 ..... **84**
md. 7, 11, ... **171**
md. 7/1,2 ..... **140**
md. 11, 12, 13 ..... **142**
md. 14/6 ..... **177**
md. 14/3-d, 15/1-b **251**
md. 14/6, 54/1 ..... **81**
md. 15/1-b **148, 150**
md. 15/1-d **107, 317**
md. 15/1-e **191**

md. 17/1, 49/1-c.....**87**
md. 18/3, 31, 45/5, 57/3.....**151**
md. 20.....**220**
md. 27/6 .....**28**
md. 28 .....**236**
md.31.....**48, 83**
md. 31, 57 .....**195**
md. 31, 48/2, 55/5 .....**296**
md. 43 .....**108**
md. 45/1-b.....**90**
md. 45, 46.....**86**
md. 46/2 .....**86**
md. 47 .....**89**
md. 54 .....**294**
ek md. 2 .....**31**

İl İdaresi Kanunu
(5442)

md. 5, 8 .....**77**

İmar Kanunu
(3194)

md. 5, 6, 8 .....**45**
md. 7, 8, 53, 54, 55.....**31**
md. 19/3, 42.....**160**
md. 26.....**165**
md. 26, 42.....**166, 167**
md. 39 .....**163, 170**
md. 42 .....**158**

İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun
(2981)

md. 8, 10 .....**155**
md. 10/a, 12, 13/a **156**

İş Kanunu
(4857)

....**16**

- K -

Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu

(4688)

md. 19/2-f **317**

Kamu İhale Kanunu
(4734)
md. 2, 3(b), geç. md. 4(a) **11**
Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
(4735)
md. 4/2, 7(s), (s), 15, 36, 39 (a) **11**

Kamulaştırma Kanunu
(2972)
md 8, 30..... **15**

Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu
(4688)
md. 19/2-f **317**

Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun
(3095)
.... **274**

Karayolları Trafik Kanunu
(2918)
md. 12/b (3) **40**
md. 51..... **199**
md. 51/3 ..... **200**

Katma Değer Vergisi Kanunu
(KDV- 3065)
md. 29/a **220**
md. 29/1, 29/3 ..... **187**
md. 29/1, 29/3, 34/1 ..... **188**

Kurumlar Vergisi Kanunu
(KVK- 5422)
md. 1/D, 4, 5..... **105**
md. 13/2 ..... **93**
md. 17 ..... **64, 121**
md. 17, 15/3 ..... **122**
md. 44 ..... **119**

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu
(2863)
md. 8, 57 ..... **168**
md. 9 ..... **239**
md. 4, 23, 24, 25, 26..... **42**

-L-
Liman İnşaatı Hakkında Kanun
(6237)
md. 1, 2, 4 ..... **251**

-M-
Maden Kanunu
(3213)
md. 5/4, 6 ..... **16**
md. 14 ..... **214**

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. 31 ..... **11**
Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun
(4483)
md. 2 ..... **10, 24**
md. 3, 9 (3) **23**
md. 4 (3), (4), 5 ..... **19**
md. 3 (d), (e), 9 (3) **21**
md. 3 (h), 4 (3), (4), 5 ..... **20**

Milli Eğitim Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun
(3797)
md. 62 ..... **75**

Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu
(197)
md. 5 ..... **177**

-N-
Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun
(2330)
md. 2 ..... **282**
.... **54**
.... **288**

Noterlik Kanunu
(1512)
md. 61, 82/2 ..... **188**

- O -
Olağanüstü Hal Bölgesinde ve Kalkınmada Öncelikli Yerlerde İstihdam Yaratılması ve Yatırımların Teşvik Edilmesi Hakkında Kanun
(4325)
md. 3/b-3 ..... **116, 129**

- Ö –
Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
(4046)
md. 22/3 ..... **134**
.... **25**

Özel Öğretim Kurumları Kanunu
(625)
md. 9 ..... **203**

- P -
Pasaport Kanunu
(5682)
md. 22 ..... **108**

- R -
Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun
(3984)
md. 4/m, 4/z, 33 ..... **265**

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
(4756)
md. 30 ..... **265**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
(4054)
md. 3, 9 ..... **268**

-S-

Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun
(209)
md. 5 ..... **28**

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu
(3359)
md.3 (k) **244**

Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun
(2368)
md. 1, 2, 4 ..... **51**

Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun
(2829)
md. 8, 12 ..... **284**

Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu
(4792)
md. 17 ..... **51**

-T-

Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun
(1219)
....**53**

Tebligat Kanunu
(7201)
md. 18, 32 .....**146**
md. 21 .....**84, 140**

Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun
(677)
....**239**

Telgraf ve Telefon Kanunu
(406)
md. 29 .....**268**

Telgraf ve Telefon Kanunu.....**Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**
(4502)
geç. md. 7 .....**268**

Telsiz Kanunu
(2813)
md. 7 .....**268**

Terörle Mücadele Kanunu
(3713)
md. 1/1, 21 .....**54**
md. 1, 21 .....**288**
md. 21 .....**282**

Türk Ceza Kanunu
(TCK- 765)
md. 2.....**199**
md. 102, 112 .....**185**
md. 141, 168/2 .....**314**

Türk Medeni Kanunu
(4721)
md. 19 .....**91**

Türk Ticaret Kanunu
(TTK- 6762)
md. 18, 271 .....**99**
md. 152 .....**176**

T.C Emekli Sandığı Kanunu
(5434)
md. 12/II-k **288**
md. 39/e, 39/f, 92, 104 .....**212**
md. 39/b **290**
md. 64 .....**54**
md. 72/4 .....**282**
ek md. 72 .....**286**

Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun
(4603)
md. 1/2, geç. md. 1/3 .....**16**
geç. md. 1 .....**134**

Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun
(3813)
md. 23 .....**1, 2**

- U -
Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun
(7269)
md. 28 .....**278**
md. 29.....**277**

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu
(1593)
md. 211 .....**239**

- V –
Vergi Barışı Kanunu
(4811)
md. 2, 3 .....**127**
md. 8/1 .....**218, 222**

Vergi Usul Kanunu
(VUK – 213)
md. 3 (B).....**220**
md. 3, 30.....**72**
md. 3, 231/1.....**67**
md. 13/2, 30/II-3, 253.....**187**
md. 19/1 .....**174**
md. 30/II-6, 112, ek md. 1.....**193**
md. 93, 103.....**228**
md. 112.....**112**
md. 116, 117, 118 .....**129**
md. 121.....**216**
md. 122, 124.....**191**
md. 219/b.....**188**
md. 344/3, 359, ek. md. 1.....**231**
mük. md. 346, 347/1, 365 .....**69**

md. 347/2.....**126**
ek md. 1, ek md. 5, ek md. 6 .....**229**
geç. md. 21 .....**122**

- Y -

Yükseköğretim Kanunu

(2547)

md. 1, 4, 5.....**212**
md. 43/b.....**208**
md. 46/5.....**207**

Yükseköğretim Personel Kanunu
(2914)

md. 20 .....**212**

17/8/1999 ve 12/11/1999 Tarihlerinde Marmara Bölgesi ve Civarında Meydana Gelen Depremin Yolaçtığı Ekonomik Kayıpları Gidermek Amacıyla Bazı Mükellefiyetler İhdası ve Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
(4481)

md. 8 .....**223**

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER (KHK)

219 sayılı Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK

md. 2 (d), 31 .....**233**

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK

....**25**

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı KHK'nin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair KHK

md. 11//d **25**
....**134**

178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK

md. 6 .....**201**

181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK

md. 2 (a), 43 .....**244**

TÜZÜKLER

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü

md. 8/7, 12 .....**310**

Mezarlıklar Tüzüğü

md. 5 .....**239**

Tebligat Tüzüğü

md. 30 .....**140**

Taşocakları Nizamnamesi

....**201**

YÖNETMELİKLER

Adalet Bakanlığı Memur Sınav Atama ve Nakil Yönetmeliği
md. 10/B **299**
Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik
md. 3, 4 ..... **277**
md. 16, 17, 21, 22 ..... **278**
Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşleri ile Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik
md. 49 ..... **151**
Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği
md. 5, 6, 9 ..... **254**
Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği
md. 16, 20 ..... **79**
Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik
md. 9 ..... **75**
Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği
md. 2,80, 81 ..... **251**
Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği
md. 34 ..... **136**
Farmasötik Müstahzarların Biyoyararlılığının ve Biyoeşdeğerliğinin Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik
md. 4 (e), 14, 15 ..... **244**
İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkındaki Yönetmelik
md. 2, 8 ..... **45**
İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik
md. 4, 12 ..... **162**
md. 11 ..... **163**
Kamu İktisadi Teşebbüsleri Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlemesi Hakkında Yönetmelik
md. 12 ..... **317**
Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik
md. 14, ek md. 1/a **42**
Milli Eğitim Bakanlığı'na Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği
md. 7, 14 ..... **75**
Milli Eğitim Bakanlığı'na Bağlı Okul ve Kurumların Yönetici ve Öğretmenlerinin Norm Kadrolarına İlişkin Yönetmelik
md. 1, 5 ..... **75**
Muğla Üniversitesi Önlisans ve Lisans Eğitim, Öğretim ve Sınav Yönetmeliği
md. 33/c **204**
Özel Halk Otobüsleri İdari ve Teknik Yönetmeliği
md. 7/b **34**
Polis Özel Harekat Birimleri Yönetmeliği
md. 39 ..... **131**
Polis Meslek Yüksekokulları Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği

md. 14, 16 .....**205**
Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği
md. 5, 9, 36 .....**244**

Tip İmar Yönetmeliği
md. 57, 58, 59 .....**165**
md. 59 .....**166, 167**
Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği
....**210**
Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği
....**210**
Ziraat Bankası A.Ş. Disiplin Yönetmeliği
md. 9/n **306**

2829 Sayılı Kanunun Uygulama Esaslarıyla İlgili Yönetmelik
md. 8 .....**284**

GENEL TEBLİĞLER/ TEBLİĞLER

229 seri no.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği
....**115**
84 seri no.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği
....**215**
85 seri no.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği
....**223**
53 seri no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği
21 seri no.lu Motorlu Taşıtlar Vergisi Genel Tebliği
3. bölüm md. 1 .....**177**

BAKANLAR KURULU KARARLARI

98/11794 sayılı BKK
....**115**
9.1.2001 tarih, 2001/ 1888 sayılı BKK
....**239**
2003/6668 sayılı BKK (Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan İmar Bankası T.A.Ş. Nezdinde Bulunan Tasarruf, Ticari Kuruluşlar ve Diğer Kuruluşlar Mevduatının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Ödenmesine İlişkin Esaslar ve Usuller Hakkında)
md. 3/b, 3/d.....**242**

ÇEŞİTLİ

Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi
....**254**
GATT Anlaşması
md. VII **182**
GATT Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşma
md. 17 .....**182**

Ticaretle Bağlantılı Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)
md. 39 .....**244**

Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının;
3.3.2000 tarih, 1 sayılı
11.4.2000 tarih, 2 sayılı
28.8.2000 tarih, 11 sayılı
1.9.2000 tarih, 13 sayılı
5.9.2000 tarih, 14 sayılı Genelgeleri **233**
İçişleri Bakanlığının 1.6.1996 tarih, 135 sayılı Genelgesi
..... **131**
İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 27.10.2000 tarih, 47312 ve 29.11.2000 tarih, 47489 sayılı Genelgeleri
..... **40**
Milli Eğitim Bakanlığının 1999/66 sayılı Genelgesi
..... **293**
Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esaslar
md. 4, 11, 23 ..... **293**
Danıştay Başkanlar Kurulu Kararı
18.3.2003 tarih, E: 2003/12, K: 2003/10 ..... **108**
Kütahya Belediyesi Şehiriçi Özel Halk Otobüsleri Kademeli Ücret Tarifesi
..... **34**

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSUNDAN DUYURU

1937 yılından beri düzenli olarak çıkmakta olan ve 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 dönüştürülen Dergimizin, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun 13.10.2004 tarihli ve 10 nolu Kararı ile kararlar ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaların bir arada yer alacağı biçimde tek dergi halinde ve **"Danıştay Dergisi"** adıyla yayımlanmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

"Danıştay Dergisi", Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayınlanmaya devam edecektir. Derginin ilk sayısı 109 numara ile Mayıs ayında çıkarılacak olup Dergiye ilişkin abonelik koşulları ve abone formu ektedir.

Danıştay Dergisinde yer alacak makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalara ilişkin yayın ilkeleri ektedir.

Kamuoyuna duyurulur.

DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- Danıştay Dergisi dört ayda bir (yılda üç sayı) olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır.
- Danıştay Dergisi Danıştay kararları ile makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaları içermektedir.
- Abone işlemleri, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yürütülmektedir.
- Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı:
  - 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 Dergisi birim satış fiyatı 2003 Yılı için 10 YTL (10.000.000 TL), 2004 Yılı için 12 YTL (12.000.000 TL), 2005 Yılı için 15 YTL (15.000.000 TL)' dir. İdari yargı mensuplarına %50, öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %25 indirim uygulanır.
- 2005 Yılı Danıştay Dergisi abone bedelleri yukarıda belirtilen fiyat üzerinden hesaplanacaktır. Posta gideri ve KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.
- Abonelik süresi bir yıldır.
- Abonelik, Danıştay Dergisi abone bedelinin, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının Ziraat Bankası Yenişehir Şubesi 39775064-5001 No.'lu hesabına yatırılması ya da elden Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının abone birimine verilmesi ve bunlara ilişkin belge (dekont, makbuz vb.) ile Danıştay Yayınları Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) üzerine başlar.
- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ile üniversite öğrencilerinin abonelik istemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.
- Dergi normal posta yolu ile iletilir, ödemeli gönderilmez.
- Temsilcilik yoktur.
- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının çıkış tarih damgaları göz önüne alınır.

DANIŞTAY DERGİSİ 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 39775064-5001 no.'lu hesaba ……../……../……. tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge* örneği eklidir.

İmza

2004 YILI DANIŞTAY (KARARLAR) DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ

1** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 12 YTL - 12.000.000.-TL.) 36 YTL (36.000.000.-TL)
2*** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 6 YTL - 6.000.000.-TL.) 18 YTL (18.000.000.-TL)
3**** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 9 YTL - 9.000.000.-TL.) 27 YTL (27.000.000.-TL)

2005 YILI DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ

1** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 15 YTL - 15.000.000.-TL.) 45 YTL (45.000.000.-TL)
2*** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 7.5 YTL - 7.500.000.-TL.) 22.5 YTL (22.500.000.-TL)
3**** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 11.25 YTL - 11.250.000.-TL.) 33.75 YTL (33.750.000.-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 ve 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 dönüştürülen Dergimizin, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun 13.10.2004 tarihli ve 10 nolu Kararı ile kararlar ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaların bir arada yer alacağı biçimde tek dergi halinde ve **"Danıştay Dergisi"** adıyla yayımlanmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

"Danıştay Dergisi", Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayınlanmaya devam edecek, Derginin ilk sayısı 109 numara ile Mayıs ayında çıkarılacaktır.

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.