ISSN 1304 - 1665



DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Yıl: 1 Sayı: 2 2003

DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

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

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	**:** Salih ER
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

Danıştay Başkanı Nuri Alan'nın Danıştayın 135. Yıldönümü ve "Danıştay ve İdari Yargı Günü" Konuşması **1**

Danışma Kararları ve İdari Uyuşmazlıklara İlişkin Kararlar

Birinci Daire Kararları **28**

İkinci Daire Kararları **51**

Yargı Kararları

Danıştay Başkanlar Kurulu Kararları **62**

İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları **68**

İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları **92**

Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları **127**

Üçüncü Daire Kararları **158**

Dördüncü Daire Kararları **181**

Beşinci Daire Kararları **203**

Altıncı Daire Kararları **226**

Yedinci Daire Kararları **247**

Sekizinci Daire Kararları **276**

Dokuzuncu Daire Kararları **298**

Onuncu Daire Kararları **322**

Onbirinci Daire Kararları **352**

Onikinci Daire Kararları 3**73**

Dizinler

Konu Dizini **385**

Yargılama Usulü Dizini **395**

İlke-Kavram Dizini **399**

Mevzuat Dizini **417**

Danıştay Yayınları **441**

EKLER

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

1- Danıştay Kararlar Dergisi Abonelik Koşulları

2- Danıştay Kararları Abonelik Formu

3- Danıştay Dergisi Yayın İlkeleri

Sayın Cumhurbaşkanım;

Cumhuriyetimizin, laik ve demokratik hukuk devletimizin temel kuruluşlarından birini oluşturan; toplumumuzun demokratik açılımında, çağdaş ve uygar toplumlar düzeyine ulaşmasında tarihi ve önemli görevler üstlenmiş ve bunu başarı ile yerine getirmiş bulunan Danıştayımızın 135 inci kuruluş yıldönümü ve "DANIŞTAY ve İDARİ YARGI GÜNÜ" nedeniyle düzenlediğimiz törene katılarak bizleri onurlandırdığınız için, başta zat-ı aliniz olmak üzere seçkin konuklarımıza, değerli meslektaşlarıma, yazılı ve görsel basınımızın değerli temsilcilerine teşekkür ediyor, saygılarımı sunuyorum.

Mensubu olmaktan her zaman gurur ve kıvanç duyduğum Danıştayın bu onurlu gününe erişmenin ve Başkan sıfatıyla katılmanın heyecanını ve mutluluğunu yaşıyorum.

Cumhuriyetin temel niteliklerinin korunmasında ve hayata geçirilmesinde, hak ve hukukun tecellisinde özverili ve başarılı çalışmalar gösteren tüm yargı mensuplarına teşekkür ediyor; önümüzdeki bir yıllık çalışma süresinde de yargıçlarımızın doyurucu ve nitelikli kararlarıyla başarıya ulaşmalarını; hak peşinde koşanların beklentilerine cevap verebilmelerini diliyorum.

İdari yargıda uzun yıllar çalışarak ömür tüketen, yaş sınırı veya istekleri üzerine emekliye ayrılan Danıştay ve idari yargı mensuplarına sağlık, esenlik ve mutluluk dileklerimi sunuyor; idari yargıya yaptıkları onurlu ve başarılı hizmetleri nedeniyle teşekkür ediyorum. Aramızdan ayrılarak sonsuzluğa göçen meslektaşlarımı saygı ile anıyor, kendilerine rahmet diliyorum.

ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ

"3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasanın Anayasada yaptığı kapsamlı değişikliklerle temel hak ve özgürlükler alanı genişletilmiş ve daha güvenceli hale getirilmiş; böylece demokratikleşme yolunda önemli kazanımlar sağlanmıştır. Yapılan değişiklikleri, demokrasi için köklü bir atılım olarak değerlendirmek mümkündür." Geçen seneki konuşmama bu cümlelerle başlamış; konuşmamın büyük bir bölümünü Anayasa değişikliği konusuna ayırarak yargı ve yargılama ile ilgili görüş ve önerilerimi bilgilerinize sunmuştum.

Anayasanın yargı ile ilgili kurallarının ağırlıklı olarak yer alacağı ikinci Anayasa değişikliği paketini hazırlamak üzere görevlendirilen Uzlaşma Komisyonu, ne yazık ki, Meclisteki siyasi partiler arasında çıkan bir anlaşmazlık nedeniyle çalışmalarını tamamlayamadan dağılmış; böylece yargı reformuna temel oluşturacak Anayasa değişikliği gerçekleştirilememiştir.

Anayasanın yargıyı, yargılamayı ilgilendiren kurallarının değiştirilerek iyileştirilmesi için önümüzde önemli bir fırsat olduğunu ve bunun mutlaka değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Öncelikle belirtmek isterim ki, yargı reformunun ve bunu sağlamak için Anayasanın ilgili kurallarının değiştirilmesi gerekliliğinde tüm siyasi partiler, konuyla ilgili tüm kurum ve kişiler mutabakat halindedir.

İki siyasi partili Meclisimizde, Anayasanın yargı ile ilgili kurallarının, diğerlerinden bağımsız bir paket olarak ele alınabileceğini; böylece kısa sürede sonuca ulaşabileceğini düşünüyor ve bunu ÖNERİYORUM. İki siyasi partimiz arasındaki bu işbirliğinin Anayasanın diğer maddelerinin değiştirilmesi konusunda da önemli bir zemin ve faydalı bir başlangıç oluşturacağına inanıyorum.

CUMHURBAŞKANININ YETKİLERİ, TEK BAŞINA YAPTIĞI İŞLEMLER - YÜKSEK ASKERİ ŞURA KARARLARI VE YARGISAL DENETİM

Cumhurbaşkanının yargı ile ilgili yetkileri, tek başına yaptığı işlemler ile Yüksek Askeri Şura kararlarının yargısal denetimi konuları; anayasa hukuku, hukuk devleti kavramı ve idari yargı yönünden taşıdığı hayati önem nedeniyle güncelliğini korumakta ve zaman zaman gündemin ilk sırasına yükselmektedir. Bilindiği gibi bu konudaki ilk düzenleme 06.01.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile yapılmış; bu Kanunun ikinci maddesinin (3) işaretli fıkrası ile "Devlet Başkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemler" idari yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Daha sonra yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125 inci maddesinde, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerin yanına Yüksek Askeri Şura kararları da eklenmek suretiyle yargı denetimi dışında kalan alan genişletilmiştir.

Geçen seneki konuşmamda, Anayasa değişiklikleri önerilerim içinde, hukuki yönüne ağırlık vererek değindiğim bu iki konuyu, daha ayrıntılı olarak ve yerindelik boyutunu öne çıkararak huzurlarınızda yeniden değerlendirmek istiyorum.

CUMHURBAŞKANININ SEÇİLMESİ VE YARGI İLE İLGİLİ YETKİLERİ

Cumhuriyet döneminin tüm Anayasalarında olduğu gibi 1982 Anayasası da Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilmesi yolunu benimsemiştir. 101 inci maddeye göre Cumhurbaşkanı kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenimini yapmış kendi üyeleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliğine sahip Türk vatandaşları arasından seçilir ve yedi yıl süreyle görev yapar.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin kendi içinden birini Cumhurbaşkanı seçebilmesinin yanında, dışarıdan birini de bu göreve getirebilmesi, parlamenter rejimde Cumhurbaşkanının hukuki durumu ile uyumlu kabul edilebilir. Ancak işin doğası, Meclisin yapısı elverdiğinde Cumhurbaşkanının bir siyasi partiye mensup milletvekilleri arasından seçilmesi yolunu öne çıkarmaktadır. Nitekim, Türkiye Büyük Millet Meclisinde bir siyasi partinin tek başına, Anayasada seçim için öngörülen yeterli üye sayısına sahip olduğu veya partiler arasında uzlaşma sağlanabildiği dönemlerde Cumhurbaşkanının milletvekilleri arasından; diğer hallerde, milletvekili olmamakla birlikte, bu makam için öngörülen niteliklere sahip olan kişiler arasından seçildiği görülmektedir.

Anayasanın 104 üncü maddesine göre Anayasa Mahkemesi, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyelerinin tamamı; Danıştay üyelerinin dörtte biri; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yargıç olan

asıl ve yedek üyelerinin tamamı; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, konuyu düzenleyen özel maddelerdeki usul çerçevesinde, Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan veya gösterilen adaylar arasından seçilmektedir. Görüldüğü üzere Cumhurbaşkanı yüksek mahkemelerin oluşumuna doğrudan veya dolaylı olarak, ama etkili biçimde katılmaktadır.

1982 Anayasası, askeri nitelikli bir yönetim döneminde, 1961 Anayasasına tepki anlayışı içinde hazırlanmış ve Geçici 1 inci maddesi Devlet Başkanının Anayasanın kabulünden sonra Cumhurbaşkanı unvanıyla görevini sürdüreceğini öngörmüş olduğundan, Cumhurbaşkanına parlamenter rejimlerdeki mutat yetkileri aşan yetkiler tanımıştır. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanının özelikle yargı ile ilgili yetkilerinin, kendisine yürütme organının başı sıfatı ile değil, tarafsız devlet başkanı kimliği ile verildiğini kabul etmek gerekir. Gerçekten Cumhurbaşkanının statüsü, varsa partisi ile ilişkisini kesmesini, tüm siyasi partilere eşit mesafede kalmasını ve tarafsız olmasını gerektirmektedir. Statüsünün gerektirdiği tarafsızlığı sergileyebilen bir Cumhurbaşkanının, yargı ile ilgili bu yetkileri kullanmasının yargı bağımsızlığı ilkesi yönünden herhangi bir sakınca taşımadığı, aksine bu yetkiler çerçevesinde yapılan işlemlerin muhataplarını onurlandırdığı düşünülebilir. Ancak bir hukuksal kurumun tüm boyutları ile ve tüm durumlar için değerlendirilmesi zorunludur. Yukarıda açıkladığım gibi **Cumhurbaşkanlığı makamına, parlamenter sistemin işleyişine ve doğasına uygun olarak, mecliste çoğunluğu sağlayabilen bir siyasi partinin mensupları arasından birinin ve büyük olasılıkla bu partinin genel başkanının seçilmesi halinde, yargının oluşturulmasında Cumhurbaşkanına tanınan yetkiler amacına ulaşabilecek midir? Milletvekilleri arasından seçilecek bir Cumhurbaşkanının siyasal yaşamı boyunca belli bir siyasal parti ile ilişkisinin, bu ilişki nedeniyle de belli siyasal görüşlere ve değer yargılarına sahip olacağının düşünülmesi halinde bu yetkilerin, veriliş amacının dışında, tam tersine bir sonuca neden olması ve böylece yargının siyasallaşması uzak bir ihtimal olarak görülmemelidir. Özellikle bir siyasi partinin tek başına iktidarda olduğu dönemlerde, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, üyeleri arasından seçilecek Cumhurbaşkanının yüksek mahkeme üyelerini seçmesi, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi yönünden, beraberinde çeşitli sakıncaları getirebilir. Anayasanın benimsediği kuvvetler ayrılığı ilkesinin böyle bir uygulamadan önemli derecede zarar görmesi de söz konusu olabilir. Çünkü Cumhurbaşkanı, Anayasanın kendisine verdiği takdir yetkisini kendi değer yargıları içinde kullanarak yüksek mahkemeleri dilediği biçimde oluşturabilecektir.**

Cumhurbaşkanına tanınan bu yetkiler uygulamada başka sakıncaları da beraberinde getirmektedir: Birçok Danıştay ve Yargıtay üyesi tarafsız cumhurbaşkanları döneminde, seçilmemesi halinin reddedilmek anlamını taşıyacağı, bunun da kendileri için onur kırıcı olacağı ve sonucun kişiliği yönünden değişik yorumlara neden olabileceği; geçmişinde siyasi kimliği olan Cumhurbaşkanları döneminde ise belli bir siyasi görüş sahibi olarak değerlendirileceği endişesi içinde Anayasa Mahkemesi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliklerine aday olarak katılmamışlardır. Böyle dönemlerde sonuçları önceden belli olan seçimlerin yaşanmış olması bu yöndeki endişeleri haklı çıkarmıştır.

Yukarıda belirtilen olası sakıncaların önlenmesi için, Anayasanın 104 üncü maddesinde Cumhurbaşkanına yargı ile ilgili olarak verilen yetkiler olabildiğince sınırlandırılmalı; Cumhurbaşkanınca seçileceği belirtilenlerden özellikle yargıç kökenli olanlar, ilgili yüksek mahkemelerin genel kurulları tarafından tek dereceli seçimlerle belirlenmelidir.

CUMHURBAŞKANININ TEK BAŞINA YAPTIĞI İŞLEMLER

Anayasanın 125 inci maddesi, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı idari işlemleri yargı denetimi dışında bıraktığına göre önce bu işlemlerin belirlenmesi gerekir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu ile ilgili Milli Güvenlik Konseyi Adalet Komisyonu raporunda, Devlet Başkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemlerin, "Devlet Başkanının bakanlarla veya Bakanlar Kurulu ile birlikte yaptığı tasarruflar dışında, doğrudan doğruya yaptığı tasarruflar" olduğu açıklanmıştır. Bu açıklamadan yola çıkarak, **başka hiçbir idari veya yargısal makam veya merciin katılımı olmadan, sadece kendi değerlendirmesi ve tercihi doğrultusunda yaptığı işlemleri "Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler" olarak tanımlamanın uygun olacağını düşünüyorum**. Nitekim, İdari Yargılama Usulü Kanunundaki "doğrudan doğruya" deyiminin yerine, Anayasada "tek başına" deyiminin kullanılmış olması bu görüşü desteklemektedir. Öte yandan Danıştay da, "Rektörler Kararında" "Cumhurbaşkanının başka organ ya da kurumların katkıları sonucu oluşturduğu işlemleri" Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler arasında kabul etmemiştir.(*)

Bu tanımlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanının yargı ile ilgili olan yetkilerine dayanarak yaptığı tüm seçimlerin "tek başına yaptığı" işlemler arasında sayılamayacağını; bunlardan sadece hiçbir kurul, kurum veya idari makam tarafından aday gösterilmeden yaptığı seçimlerin bu tür işlemler arasında yer aldığını söyleyebiliriz. **Somutlaştırmak gerekirse üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından Anayasa Mahkemesinin üç asıl, bir yedek üyeliği ve Danıştay üyeliklerinin dörtte biri için yaptığı seçimler Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerdir. Devlet Denetleme Kurulu Üyelerini ve Başkanını atamak, Yükseköğretim Kurulu üyeliklerine doğrudan doğruya yaptığı seçim işlemleri, Cumhurbaşkanının yürütme alanı içinde tek başına yaptığı işlemlere örnek olarak gösterilebilir.**

YARGISAL DENETİM

Hukuk devletinin en önemli öğesi, yasama ve yürütme organlarının işlemlerinin bağımsız mahkemelerce denetlenebilmesidir. Çünkü üstün ve geniş yetkilerle donatılmış olan güçlü yasama ve yürütme karşısında bireylerin ve toplulukların temel hak ve özgürlüklerini gerçekleştirmek ve korumak ancak genel ve yetkili bir yargı denetiminin varlığı ile mümkün olabilir. Anayasa Mahkemesi bağımsız

(*) Danıştay 5.Dairesinin 16.5.1993 günlü, E:1992/4035, K:1993/3137 sayılı kararı, Danıştay Dergisi Sayı:89, s.277 ve devamı.

ve tarafsız bir yargı denetimini, hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesi olarak kabul etmektedir (27.1.1977 günlü, 4 sayılı karar). Devletin yapısında keyfi uygulamaları, hukuka aykırı işlemleri önleyen; bu tür kamusal tasarruflar yapılmış olsa bile yargısal denetimle bunların kaldırılmasına olanak veren düzenlemeler toplumun güven duygusunu artırır. Diğer yandan yasama ve yürütme organları, işlemlerinin hukuka uygunlukları yargı tarafından onaylandığı oranda güvenirlik kazanırlar.

Etkili bir yargı denetimi, buna olanak tanıyan hukuksal araçların kullanıma açık tutulması ile sağlanabilir. Yargı denetimine getirilecek her türlü sınırlama onun özüne dokunur ve anayasal dengede bozulmaya neden olur. Bu nedenlerle, yargısal denetim olabildiğince sınırsız tutulmalı, yurttaşlar hukuka aykırı ve keyfi her türlü idari işleme karşı yargısal korumaya alınmalıdır. Hukukun üstünlüğü, ancak, sınırlandırılmamış ve etkili bir yargı denetimi ile gerçekleştirilebilir.

Kurucu nitelik taşısa dahi, yargının denetim alanının sınırlarının siyasal iktidarlarca belirlenmesi çağdaş hukuk düzeni ile bağdaşmaz. Çağdaş devlette bu sınırları belirleyen siyasal iktidarların takdiri değil, hukuk devletinin içeriği ve bu içeriği belirleyen ilkelerdir.

Anayasanın 125. maddesinin, "Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararlarını" yargı denetimi dışında bırakan ikinci fıkrası hükmü, hukuk devletinin yukarıda açıklanan amaç ve ilkelerine aykırıdır.

Cumhurbaşkanının yürütme ve yargı alanında tek başına yaptığı işlemlerin çoğu atama işlemleridir. Bunların yargı denetimi alanından çıkarılmasının nedeni Cumhurbaşkanının tercih ve takdirinin korunmasını sağlamaktır. Bu işlemlere karşı yargı yolu açılırsa, idari yargı yerleri bunlar üzerinde sadece hukuksal denetim yapacak; Cumhurbaşkanının yaptığı değerlendirme ve buna bağlı olan tercihini yargısal denetimin dışında tutacaktır. Örneğin, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı bir atama işleminde yargı, atama işleminden önce gelen alt ve ara işlemleri, öngörülmüş ise yönteme uyulup uyulmadığını, atanan veya seçilen kişinin yasada belirlenen niteliklere sahip olup olmadığını inceleyecek, Cumhurbaşkanının tercih ve takdirine hiçbir şekilde müdahale etmeyecektir. Anayasa Mahkemesinin 17.11.1992 günlü, 3 sayılı kararı, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılmasının ve bu konudaki yargısal denetim boşluğunun sakıncalarını açıkça ortaya koyması bakımından çarpıcı bir örnek teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesi oyçokluğu ile aldığı bu Kararında, Yüksek Öğretim Kurulunun gösterdiği adaylar arasından Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa Mahkemesi asıl üyeliğine atanan bir profesörün, Anayasa'da ve yasada öngörülen "onbeş yıl öğretim üyeliği yapmış olmak" koşulunu taşımadığı sonucuna varmış ve durumun Cumhurbaşkanlığına ve Yüksek Öğretim Kuruluna bildirilmesine karar vermiştir. Bu karar uyarınca da seçilen kişiyi göreve kabul etmemiştir. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı idari işlemlerin kapsamı konusunda idari yargı içtihadının henüz ortaya çıkmamış olması ve Anayasaya aykırı bir uygulamayı önleme konusundaki iyi niyet bu kararın alınmasına neden olmuştur. Ancak kabul etmek gerekir ki böyle bir karar, Anayasa Mahkemesinin görev alanı dışında kalmaktadır. Çünkü ortada, idari hukuku kurallarına göre, icrai nitelikte, yani uygulanması gerekli ve hukukilik karinesinden yararlanan idari bir tasarruf mevcuttur; ve bu tasarrufun sakat olduğunu ancak görevli ve yetkili bir mahkeme söyleyebilir. Aksi halin kabulü, yani idari bir merci veya makam tarafından alınan bir kararın hukuki sonuçlarının başka bir idari merci veya makam, veya başka erklere dahil organlar tarafından tanınmaması tam bir

hukuki kaos ortamı yaratır. Böyle bir uygulama, yargı kararlarının da uygulanmayabileceği görüşlerini beraberinde getirir. İşte böylesine tartışmalı durumlara neden olmamak ve belli idari işlemleri çözümsüz bırakmamak için Anayasanın 125 inci maddesinin idari yargının görev alanını sınırlayan kuralı yürürlükten kaldırılmalıdır.

SONUÇ

Anayasada, yargı alanında Cumhurbaşkanına tanınan yetkilerin kapsamı çok geniştir. Bu yetkilere dayanan idari işlemlerin kurulması için tanınan takdir yetkisi, her türlü kişisel değerlendirmeye ve tercihe açıktır. Geçmişte kamu yararı ile çatışan, tümü ile öznel tercihlere dayalı uygulamalar yapılmıştır; ileriki oluşumlarda da yetkinin kişisel beğeniler çerçevesinde kullanılması olasıdır. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun bugünkü oluşum biçimi de göz önüne alındığında, yargının siyasallaşması için hukuki zeminin hazır olduğu söylenebilir. Cumhurbaşkanının, yürütme ve yargı alanında, tek başına yaptığı idari işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılması ise, hukuk devleti yönünden kabul edilebilir bir durum değildir. Tüm bu hukuki durumlar ve geçmişteki uygulamalar birlikte değerlendirildiğinde, Cumhurbaşkanına yargı alanında tanınan geniş yetkilerin ve Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı idari işlemlerin yargı denetimi dışına çıkarılması konusunun önemi ve sakıncaları, açıkça ortaya çıkmaktadır.Anayasanın ilgili maddeleri bir bütünlük içinde ele alınarak mutlaka değiştirilmelidir.

YÜKSEK ASKERİ ŞURA KARARLARI

İdari yargı denetimine bağlı olması yönünden, yukarıda belirtilen gerekçeler ve varılan sonuç Yüksek Askeri Şura kararları için de geçerlidir. Konunun siyasi bir zemin üzerinde ele alınmaması, yapılacak olan Anayasal ve yasal düzenlemelerin hukuki bir temel üzerine oturtulması gerekir.

Yüksek Askeri Şura kararlarının yargı denetimi dışında bırakılması görüşlerinin, son çözümlemede, Yüksek Askeri Şuraya ve yargıya güvensizlikten kaynaklandığı anlaşılmaktadır. **Yüksek Askeri Şuranın keyfi kararlar vermediğinden, kararlarının belli kural ve ilkelere uyularak ve kamu yararı ön planda tutularak alındığından kimsenin kuşkusu olmamalıdır. Bu kararlar yargı önüne geldiğinde de, görevli mahkemeler kararlarını kuşkusuz, hukuk ilkeleri içinde, Cumhuriyetin Anayasada belirtilen niteliklerini ve kamu yararını gözeterek vereceklerdir.** İdari yargı düzeni içindeki mahkemelerin benzer konularda bugüne kadar vermiş olduğu kararlar bu tespitin doğruluğunun tanığıdır. Hukuk devletinde ayrıcalıklı merci ve makamlar yaratılmamalı, temelinde hukukun üstünlüğü kavramının yer aldığı çağdaş devlet düzeyine ulaşabilmek için, kamu gücü kullanılarak yapılan her türlü işleminin yargı denetimine bağlı olduğu kabul edilmelidir.

KAMU PERSONELİ

Kamu hizmetlerinin üretilmesinde, yürütülmesinde ve bireylerin hizmetine sunulmak üzere dağıtılmasında başarı ve verimliliğin elde edilmesi; kamu yönetiminin yapısına, örgütlenme biçimine, kamu hizmetinin niteliğine, konunun bütünü ile ilgili

hukuki düzenlemelere, sağlanan ve kullanabilen fiziki olanaklara olduğu kadar büyük ölçüde bu yönetimde görev alacak kişilerin nitelik ve yeterliklerine bağlıdır. Kamu hizmetini yürütme yetkisi verilen kadrolara deneyimli, yetişmiş ve işinin ehli olan memur ve kamu görevlilerinin getirilmesi, kamu yönetiminde başarıyı sağlayan en önemli unsurdur.

Anayasanın 128 inci maddesi, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesini ve bunların özlük işlerinin kanunla düzenlenmesini emretmiş; kamu çalışanlarının hukuki durumlarını düzenleyen iki yasal tasarruf, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile ilgili 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, kamu yönetiminde bu ortamın sağlanması için, **"KARİYER**" ve **"LİYAKAT"** ilkelerini, kendi düzenledikleri alanın temel ilkeleri içinde saymışlardır. **Bu ilkeler kısaca, memurluğun bir meslek olduğunu; yetenekli kişilerin işe alınmaları ve işin gerektirdiği niteliklere uygun olarak yetiştirilmeleri, işe alınmada olduğu gibi meslek içinde ilerleme, yükselme ve görevin sona erdirilmesinde de ehliyet ve başarının esas alınması, yaratıcılık, girişimcilik, başarı ve çalışmanın desteklenmesi ve değerlendirilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Söz konusu Yasa ve KHK bu ilkeleri, kamu hizmetinin düzenli, sürekli, etkili, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülebilmesi, kısacası nitelikli bir kamu hizmeti üretilebilmesi için benimsemişlerdir.**

İlgili yasalarla devlet memurlarının ve diğer kamu görevlilerinin hukuksal durumları bu ilkeler çerçevesinde düzenlenmiş olmasına karşın**, ülkemizde her iktidar değişikliğinde üst düzey devlet memurları ve kamu görevlileri görevlerinden alınmakta; yerlerine iktidardaki parti veya siyasal partiler ile daha uyumlu çalışacaklarına inanılan kişiler atanmakta; görevlerinden alınanlar müşavirlik, uzmanlık gibi idari yapımız içinde pasif sayılan görevlerde istihdam edilerek hizmet yönünden etkisiz ve işlevsiz hale getirilmektedirler. Bu değişikliklerin çoğunda, daha önceki iktidar döneminde yapılmış olan siyasal amaçlı atamalar neden olarak gösterilmektedir. İleri sürülen bu gerekçe haklı ve büyük ölçüde gerçeği ifade etmekle birlikte, daha sonraki değişikliklerin de gerekçesi olacağı için ortaya bir kısır döngü çıkmaktadır.** Yüksek memurlar yönünden bu uygulamaların tanığı, iktidar değişikliğini izleyen günlerde yayımlanan Resmi Gazetelerdir. Cumhurbaşkanının imzasını gerektirmeyen atama kararlarını da bu uygulamaya eklemek gerekir. İktidar veya bakan değişikliğinin ilk dönemlerinde üst düzey kamu görevlileri ile başlayan **uygulama giderek daha alt görevlilere inmekte ve zaman içinde daire başkanları, şube müdürleri ve hatta şefler görevlerini kaybetmekte ya da hukuka uygun olmayan yöntemlere başvurularak görevlerini fiilen yapamayacak duruma getirilmekte; bunlardan bir kısmı da usandırıcı baskılar sonucunda kendiliğinden görevlerini bırakmaktadırlar.** Bu işlemler sonunda ortaya çıkan tahribatın temizlenmesinin ve giderilmesinin maliyeti kamu hizmeti yönünden çok yüksek olmaktadır. Hatta bu yıkımın alıp götürdüğü değerlerin bir kısmının giderilmesi olanaksız hale gelmekte ve bunun yükünü, yine adına hizmet yürütülen kamu taşımaktadır.

Tarafsızlığını yitirmiş, Anayasanın Cumhuriyetimizin niteliklerini belirleyen 2 nci maddesindeki temel ilkelere aykırı davranış ve tutumlarda bulunarak devlete değil, belli ideolojilere hizmet ettiği hukuken yeterli ve geçerli belgelerle saptanmış

olan kamu görevlileri için uygulanan ve kamu yararına yönelik olarak yapıldığı açık olan hukuki tasarrufların, bu eleştirinin dışında kaldığını vurgulamak isterim.

Uygulamada bir iktidar ya da bakan değişikliğinde yöneticilerin de değiştirilmesi, nitelikli ve yetişmiş kamu görevlilerini kamu hizmetinden soğutmakta, küstürmekte, onların şevk ve heyecanını kırmakta; bazılarını kendi aralarında bölünmeye, gerçekten ya da görüntü olarak belli siyasi partilerin yanında olmaya veya onlarla ilişki kurmaya zorlamakta; sonunda idare onları kaybetmektedir. Bu uygulamanın sonunda kamu yönetiminde yetişmiş kamu görevlisi aşınımı ve eksikliği oluşmaktadır. İdareyi canlandıran ve harekete geçiren, kamu hizmetini yürütenler memurlardır, kamu görevlileridir; onlar bir siyasi örgüte veya düşünceye değil devlete bağlıdırlar ve binbir güçlük içinde feragatle ve fedakarlıkla devlete hizmet vermektedirler.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yetkili makam, bir kamu görevlisinin yerini değiştirme konusunda sahip olduğu takdir yetkisini kullanırken, idare hukuku ilkeleri gereği, kamu yararını gözetmek zorundadır. Yetki sahibinin, siyasi, dini, felsefi görüşleri yönünde ya da kendisine veya üçüncü kişilere yarar sağlamak veya onlara zarar vermek amacıyla yaptığı idari işlemler maksat yönünden hukuka aykırı olurlar. Kaldı ki **Yasa, kamu görevlilerinin ilerlemeleri, yükselmeleri, görevlerinin sona erdirilmesi konularında "kariyer" ve "liyakat" gibi nesnel ölçütlerin göz önünde bulundurulması gerekliliğini getirerek, görev yerini değiştirme konusunda idareye tanıdığı takdir yetkisine özel bir sınır getirmiş; bu işlemleri yaparken kamu yararının nasıl gerçekleşeceği konusunda idareciye yol göstermiştir.** Şu halde yetki sahibi olan makam bir memuru görevinden alırken veya bu göreve yeni bir atama yaparken "başarı" ve "kariyer" ölçütünü mutlaka göz önüne almak zorundadır.

Konuyla olan yakın ilgisi nedeniyle bakanların özel durumuna değinmek yararlı olacaktır. **Bakan idari kimliğinin yanında siyasi bir kimlik de taşımaktadır. Siyasi bir partiye mensuptur ve partisi seçmene belli bir program sunarak iktidara gelmiştir veya iktidara ortak olmuştur. Bununla birlikte bakan, bu programı uygularken, başka bir deyimle partisinin programını kamu hizmetine dönüştürürken siyasi kimliğini bırakmak ve idare hukuku ilkeleri çerçevesinde idari kimliği ile hareket etmek zorundadır. Bakan artık kendi görev alanında ve personeli üzerinde en üst idari amirdir. O bu kimliği ile, deyim yerinde ise, bir kamu hizmeti neferidir.** Bu nedenle bakan da yasaların kendisine verdiği takdir yetkisini kişisel değerlendirmeleri çerçevesinde siyasal amaçlarla kullanamaz; idari bir işlem veya eylem yaparken, kamu yararını gözetmek zorundadır.

Gerek Devlet Memurları Kanununun ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesine Dair 399 sayılı KHK'nin benimsediği ilkeler, gerekse, Anayasa'nın 128 inci maddesi, kamu hizmetinin siyasal amaçlarla yürütülmesine izin vermemektedir. Esasen kamu görevlilerinin hukuki durumları, bakanlıklarda en üst amir durumunda olan bakanın belli bir program çerçevesinde yürüteceği kamu hizmetlerinin uygulanmasına engel oluşturmamaktadır: İdare hukuku açısından, memur amir arasındaki hiyerarşi (hierarchie-silsilei meratip) amire emretme yetkisini, memura da bu emri uygulamak yükümlülüğünü getirir. Konu pozitif hukukumuzda da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anayasanın 137 nci maddesi, üstün verdiği emrin uygulanması ilkesini kabul etmiş, ancak mevzuata aykırı veya konusu suç teşkil eden emir için özel kurallar getirmiştir. 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkındaki Kanunun yirmibirinci maddesi bakanı, bakanlık kuruluşunun en üst amiri

olarak tanımlamış; otuzdördüncü maddesinde de bakanlık merkez, taşra, yurtdışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların her kademedeki yöneticilerinin, yapmakla yükümlü bulundukları hizmet veya görevleri, bakanlık emir ve direktifleri yönünde mevzuata, plan ve programlara uygun olarak düzenlemek ve yürütmekten bir üst kademeye karşı sorumlu olduğunu belirtmiştir. Görüldüğü üzere bu son hüküm de bakana emir ve direktif yetkisi; bakanlığa bağlı ve ilgili kuruluşlar dahil bakanlık örgütünün her kademedeki yöneticilerine de bu emirlere uyma, onları yerine getirme yükümlülüğü vermektedir.

Şu halde siyasiler tarafından sıkça tekrarlanan "Ben programımı ancak kendi ekibimle uygulayabilirim." savı geçerli değildir. Emri yerine getirmeyen kamu görevlisi, görevini yapmamış olur ve bunun hukuki sonuçlarına da katlanır.

Seneler önce yazmış olduğum iki incelemeden aldığım bu görüş ve düşüncelerimi yinelemek zorunda kaldığım için üzgünüm.

Dileğim pozitif hukukun önleyici kurallarına karşın uzun zamandan beri süregelen ve artık sistemleşmeye başlayan, kamu yönetimini içten içe kemiren ve çökerten ve istikrarsız bir yönetimin başlıca nedenlerinden biri olan bu tür uygulamaların artık yinelenmemesi, sona ermesidir.

Bu noktada, dileklerimizin ve beklentilerimizin tam tersine bir düzenleme yapan ve kısa süre önce yürürlüğe girmiş olan 4839 sayılı yasadan söz etmek istiyorum. Söz konusu yasa Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 40 ıncı maddesini değiştirmiş; eski hükme göre altmışbeş olan zorunlu emeklilik yaşını, altmışbir olarak belirlemiştir. Yasa, gerekçesine göre kamuda görev yapan personele dinamizm kazandırmak; genç personele üst görevlerin yolunu açmak amacıyla yürürlüğe konulmuştur.

Yasa, personel giderlerinden tasarruf amacını taşımamakla birlikte, eskisine göre belli sayıda kamu görevlisine daha erken yaşta emekli ikramiyesi, emekli maaşı ve sağlık yardımı ödemesine neden olacağı için kamu maliyesinin yükünü artıracaktır. Dünyada ve ülkemizde genel eğilim emeklilik yaş sınırını yükseltmek olduğu halde, Emekli Sandığına bağlı olan iştirakçiler yönünden bu sınırın düşürülmesi, Sandığın aktüerya hesaplarını olumsuz yönde etkileyecektir. altmışbir yaşını doldurmuş olanların boşalttıkları kadroların ve buna bağlı olarak boşalacak alt derecelerdeki kadroların iptali öngörülmemiş olduğu için, kamu personelinden tasarruf da sözkonusu değildir.

Yasa ayrıca, 6400 ve daha yukarı ek göstergeli görevlere müşterek kararname veya Bakanlar Kurulu kararı ile atanmış olanlardan görevinin önemi, niteliği ve sorumluluğu itibariyle hizmetine ihtiyaç duyulanların emeklilik yaş sınırlarının, altmışbeş yaşını doldurdukları tarihi geçmemek üzere, uzatılması konusunda Bakanlar Kuruluna takdir yetkisi vermektedir.

Emekli Sandığı Kanununda yapılan bu önemli iki değişiklik, yasanın sadece ilk uygulaması değil, bundan sonraki uygulamalar da gözetilerek ve birlikte değerlendirilmelidir: **Yasanın amacı, gerekçesinde de zımnen kabul edildiği üzere, devletin en üst yönetim kadrolarını işgal eden memurları takdir yetkisi içinde tasfiye etmek, boşalan kadrolara da yeni atamalar yapmak konusunda Bakanlar Kuruluna olanak sağlamaktır. Bakanlar Kurulunun bu yetkisi, üst düzey kamu görevlilerinin, özellikle altmışbir yaş sınırına yaklaşmakta olanların başında Demokles'in Kılıcı gibi duracak; bunlardan**

bir kısmını, görevlerini ve memuriyetlerini korumak için, siyasal davranışlara ve siyasilere yaklaşmaya yönlendiren itici bir güç haline gelecektir. Kuşkusuz Bakanlar Kurulu da, böyle bir yasaya ihtiyaç duyduğuna göre, bu yetkisini sadece kendisiyle her yönden uyumlu çalışabileceğini tespit ettiği memurlar için kullanacaktır. Bunun doğal sonucu, kamu yöneticilerinin siyasallaşması, kamu yönetiminin yeniden tahrip edilmesi ve yukarıda değindiğim kısır döngünün sürdürülmesi olacaktır. Görünen muhtemel sonuç bu olmakla birlikte, Bakanlar Kurulunun yetkisini kamu yararını gözeterek kullanmasını, böylece tarafsız, deneyimli, oturmuş ve güçlü bir kamu yönetimi oluşturmasını diliyorum.

Konunun bir başka boyutuna daha değinmek istiyorum. Yasanın iptali için ana muhalefet partisi Anayasa Mahkemesine başvurmuş; bireysel işlemlerin iptali için idari yargıda açılan davalarda da Anayasaya aykırılık iddiaları ileri sürülmüştür. **Anayasa Mahkemesinin, Yasanın zorunlu emeklilik yaşını altmışbire indiren kuralının yürürlüğünü durdurması veya onu iptal etmesi halinde, bu kararlar dikkate alınarak emekliye sevk edilenlerin tümünün eski görevlerine iade edilmesi, yönetimin hukuka bağlılığını ortaya koyması bakımından önemli bir fırsat olacaktır.** Ancak, idari yargıdan Anayasa Mahkemesinin kararına bağlı olarak, yürütmenin durdurulması veya iptal kararı alanların bu kararlarının, Anayasanın 138 inci, İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddeleri uyarınca, yerine getirilmesi zorunludur; idarenin bu konuda başka bir seçeneği yoktur. Bu durumda da emekliye sevk edilenlerin yerine atananların atama işlemlerinin geri alınması gerekecektir. Böyle bir uygulama, emeklilik işlemine bağlı olarak yapılan diğer atama işlemlerinin tümünü etkileyecek ve yönetimde bir kargaşa ortamı yaratacaktır. Buna meydan vermemek için**, Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar emeklilik işlemleri nedeniyle boşalan kadrolara atama yapılmaması veya bu görevlerin vekalet yolu ile yürütülmesi suretiyle kadroların boş tutulması, uygun ve hukuksal bir çözüm yolu olarak görünmektedir.** Önemle vurgulamak isterim ki, idari yargının yıllar öncesine dayanan ve kararlılık kazanmış içtihatlarına göre Anayasanın 153 üncü maddesindeki, "iptal kararlarının geriye yürümeyeceğine" ilişkin kural, bu kurala dayanan bireysel işleme karşı idari yargıda dava açan ve hakkındaki idari işlem iptal edilen kişi için geçerli değildir. Başka bir anlatımla **idari yargıda iptal davası açanlar, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma ve iptal kararlarından, haklarındaki bireysel işlemin yapıldığı tarihten geçerli olarak yararlanacaklardır.**

İDARİ USUL YASASI

Devlet yetkisi kullanan ve bu yetkilere dayanarak kamusal işlem ve eylemler yapan organların ve bunların içinde yer alan kuruluşların demokratik yöntemlerle kurulması ve oluşturulması, bunlar tarafından yapılan işlemlere karşı yargısal denetim yollarının açık olması, çağdaş ülkelerde demokratik hukuk devletinin varlığı için yeterli güvenceler olarak kabul edilmemekte; bu organ ve kuruluşların işleyişi, eylem ve işlemlerinde de demokratik yöntemlerin uygulanması bireylerin yönetime karşı korunması yönünden gerekli görülmektedir.

Anayasaya göre yasama yetkisini kullanan Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa'da ve Meclis İç Tüzüğünde; Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan mahkemeler yargılama usulü yasalarında düzenlenen kurallar çerçevesinde

görevlerini yerine getirmelerine karşın, yürütme organı ve onun uzantısı olan idarenin, görev alanı içindeki kamu hizmetlerini yürütmek için yapacağı eylem ve işlemlerde hangi kural ve ilkelere uyacağını, hangi yöntemleri uygulayacağını belirleyen genel bir usul yasası mevcut değildir.

İdarenin karar alma sürecinde, önceden belirlenen yöntemlerle bağlı olması, yurttaşların, yargı yoluna başvurmalarına gerek kalmadan, idari eylem ve işlemler karşısında korunmalarını sağlayabilecek; öte yandan etkili, verimli ve sürekli bir kamu hizmetinin üretilmesine, saydam ve hukuka bağlı bir idarenin oluşmasına önemli ölçüde katkıda bulunacaktır.

İdari karar ve işlemlerin belli yöntem kurallarına bağlanmamış olması, zaman zaman, tüm kamusal işlemlerin ortak amacı olan "kamu yararı"nın göz ardı edilmesine veya ikinci plana atılmasına neden olmakta; kamu yararı ile bağdaşmayan, kamu hizmetine yabancı ögeler idari karar ve işlemlerde belirleyici ve etkili unsurlar haline gelmektedirler.

İdari karar alma sürecine bireylerin katılımının sağlanamaması, idarenin tek taraflı, ayrıcalıklı yetkilere sahip olması; hukuksal anlamda kapalı bir yönetim biçiminin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Kapalı yönetim anlayışı sonuçta bürokrat egemenliğini de beraberinde getirmektedir. Kapalı yönetim uygulaması ve güçlü bürokrasi, bir yandan kişisel çıkarların sağlanması ve her türlü yolsuzluğun rahatça yapılabilmesi için en uygun ortamı oluşturmakta; öte yandan yönetimin halktan kopmasına ve ondan uzaklaşmasına, halkın da yönetime karşı güven duygusunu yitirmesine neden olmaktadır.

İdarenin karar alma sürecinde ilgilinin görüşünün veya savunmasının alınması; toplumun geniş kesimlerini kapsayan ve toplumsal yapıda önemli etkileri olabilecek düzenleyici işlemlerde veya ilke kararlarında halk oylamasına başvurulması, idareye güveni artıracağı gibi idarenin eylem ve işlemlerinde saydamlığın ve hukuka uygunluğun sağlanmasında da etkili olacaktır. Kamuoyunun görüşünün alınmasına en iyi örnek, Viyana'da kurulması tamamlanan bir nükleer santral için yapılan halk oylamasıdır. Halk oylaması olumsuz olarak sonuçlandığı için nükleer santralin kaldırılmasına karar verilmiştir.

İdari kararlarda işlemin gerekçesine yer verilmediği ve idare de aldığı kararın gerekçesini açıklamaktan kaçındığı için, birey kendisine sadece konusu bildirilen karardan tatmin olmamaktadır. İdarenin ilgiliye bilgi vermesi, gerektiğinde onu karardan önce dinlemesi, kararında gerekçesini açıklaması ve takdir yetkisine dayanarak aldığı işlemlerde hangi nedenlerle o yönde hareket ettiğini belirtmesi durumunda, karar sonucundan memnun kalmasa bile ilgili dava açma yoluna gitmeyebilecektir.

Yöneticilerin, tüm iyi niyetlerine karşın, aldıkları kararların bir kısmının hukuka aykırı düşmesi mümkündür. İdari işlemlerin geri alınması, idarece iptal edilmesi gibi konular, hiç olmazsa genel bir çerçeve içinde düzenlenmemiş olduğu; yönetici sorumluluktan çekindiği ve belli yönetim çevrelerinde "Ben yapayım; beğenmezsen sen yargıya git, nasıl olsa orası çözer" anlayışı egemen olduğu için hukuka aykırı, hatalı ve sakat oldukları sonradan anlaşılsa dahi bu nitelikteki işlemler idare tarafından düzeltilmemekte veya uyuşmazlık konusu olmuş ve yargı kararları ile hukuka aykırı oldukları saptanmış idari kararların benzerlerinin yinelenmesinde ısrar edilmektedir. Böylece yargının iş yükü gereksiz ve anlamsız bir biçimde artmakta; olağanüstü çalışmaya karşın dosyalar raflarda sıra beklemektedir

Yargı, pahalı ve doğası gereği geç işleyen bir kurumdur. Ülkemizde çoğu bireyin birbiriyle ve idare ile uyuşmazlık içinde olduğu gerçeği yargısal süreci olumsuz yönde etkilemekte, kesin karara ulaşma süresini daha da uzatmaktadır. Belli konularla ilgili uyuşmazlıklarda, uygun süre geçtikten sonra verilen yargı kararları, dava lehine sonuçlanmış olsa bile ilgilisi için değerini yitirmekte, ona sınırlı bir manevi tatmin dışında fazla birşey vermemektedir. Bu nedenle yönetim, hukuka aykırı işlem ve eylemlerden kaçınmalı; eğer böyle bir davranış içine girmiş ise bu hukuk ihlalini kendiliğinden en kısa sürede kaldırarak gereksiz yere dava açılmasını önlemelidir.

Uyuşmazlığı kaynağında, yani idarenin içinde ve idari yöntemlerle çözmek amacına yönelmiş, sağlıklı işleyen ve etkili sonuçları olan bir idari itiraz kurumunun idari yargının iş yükünün hafiflemesinde etkili olması yanında, Anayasa gereğince kendilerine yargı yolu kapatılmış olan idari işlemlerde ortaya çıkan denetim boşluğunu bir dereceye kadar doldurması ve kapatması da mümkündür.

İdare, faaliyetleri sonucu bireylere verdiği zararları, yargı kararı olmadan telafi yoluna gitmemektedir. Mevzuatın da yetersizliği nedeniyle verdiği zararı ödemeyen idare, zarara yol açan olayın sağlıklı biçimde tespitini de yapmamakta; böylece bireylerin uğradıkları zararların yargı yolu ile tazminini de güçleştirmektedir. İdari faaliyetlerin bazı zararlara yol açabileceği hususu göz önüne alınıp, hak ihlallerine yol açan olayların gerçekçi biçimde tespiti ve bireyin ortaya çıkan zararının, yargı kararı olmadan da ödenebilmesi çağdaş yönetimin gereklerindendir.

3 Ekim 2001 günlü ve 4709 sayılı Yasa ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 40 ıncı maddesine eklenen 2 nci fıkra "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." kuralını getirmiştir. Bu kural Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1977 (28.9.1977) senesinde aldığı 31 sayılı kararla aynı doğrultudadır ve idarenin etkin denetiminin sağlanması yanında kişilerin hak arama özgürlüğünün daha geniş boyutlarda kullanılmasını öngörmektedir. Kural, bir yönü ile idari işlemlere karşı, yargı yolu yanında, idari itiraz yollarının ve mercilerinin ihdas edilmesi; öte yandan başvuru yöntemlerinin idari işlemin metninde açıkça gösterilerek bu işlemlerin muhataplarının bilgilendirilmesi, böylece onların olası yanılgılarının ve duraksamalarının giderilmesi amacını taşımaktadır.

Anayasa değişikliği ile getirilen ve niteliği itibariyle idari usulle ilgili olan bu kural, doğrudan "İDARİ USUL YASASI"nı işaret etmektedir. Bu nedenle, idari usul ile ilgili yasa, Anayasa değişikliğinin gereği olarak ve uyum yasaları içinde değerlendirilerek zaman geçirilmeden yürürlüğe konulmalıdır.

1988 senesinde "İdari Usul ve İşlemlerin Düzenlenmesi İle İlgili Yetki Kanunu" yürürlüğe konulmuş, bu Kanun Anayasa Mahkemesinin 6.2.1990 günlü 3 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. 1997 ve 1998 senelerinde 55 inci Hükümetin "Kamu Yönetiminin Yeniden Yapılandırılması" projesi çerçevesinde "İdari Usul Kanunu" ile ilgili çalışmalar yapılmış, bu konuda uluslararası bir sempozyum düzenlenmiş ve muhtelif taslaklar hazırlanmış olmasına karşın idari usul yasası bir türlü yürürlüğe konulamamıştır. Bugünlerde üzerinde çalışılan "Bilgi Edinme Hakkı Kanunu" ile ilgili çalışmaları olumlu olarak değerlendirmekle birlikte, bilgi edinme hakkının idari usulün bir parçası, onun önemli bir öğesi olması nedeniyle birlikte ele alınmasının ve aynı yasa içinde düzenlenmesinin uygun olacağını düşünüyorum.

Bir çok batı ülkelerinde senelerce önce yapılan düzenlemelerden yararlanılarak ve ülke gerçekleri de gözetilerek hazırlanacak idari usul yasası yukarıda bir kısmına kısaca değindiğim yönetimle ilgili kusurların, olumsuzlukların ve bunların bireylere yansıyan sonuçlarının giderilmesinde önemli katkılar sağlayacaktır. Açık yönetim ilkesi çerçevesinde "Bilgi ve Belgeye Ulaşma Hakkı" "Dinlenilme Hakkı", "Temsil Hakkı" gibi üçüncü kuşak insan haklarının kabulü ile bireylerin yönetime katılması sağlanmış olacaktır. Birey yönetime güvenecek; isteklerinin, haklarının yasalar çerçevesinde, hiç bir ayırım yapılmadan ve aracıya gerek kalmadan yerine getirileceğine, eğer isteği kabul edilmemiş ise buna hukukun izin vermediğine, keyfi bir işleme maruz kalmadığına yürekten inanacaktır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki; idari usul yasası iki ucu sihirli bir değnek değildir ve yürürlüğe girer girmez her türlü olumsuzluğun ve yolsuzluğun kendiliğinden ortadan kalkacağını düşünmek yanlış olur. Özellikle yolsuzluğun temelinde sosyo ekonomik nedenlerin bulunduğu, enflasyonun kronikleşmiş olmasının yanısıra Anayasa'da yer almasına karşın "sosyal devlet" ilkesinin terkedilmiş olmasının gelir dağılımını ve toplumun ahlaki değerlerini bozduğu, bunların da yolsuzluğu kamçıladığı ve artırdığı unutulmamalıdır. O halde yolsuzluğun giderilmesi için öncelikle ekonomik yapının düzeltilmesi, sorumlu ve tepkili bir toplum yaratılarak ekonomik önlemlerin desteklenmesi gerekmektedir. İdari usul yasası ekonomik yapının iyileştirilmesi sürecinde sağlam bir hukuki temel teşkil edecek, örneğin saydam yönetimi oluşturabildiği ölçüde yabancı sermayenin ülkemize yönelmesinde etkili olacaktır.

İyi düzenlenmiş, etkili itiraz yollarını kapsayan bir idari usul yasasının çağdaş, demokratik bir yönetimin yerleşmesi ve bireylerin haklarının korunması yanında birey ile idare arasındaki uyuşmazlıkları azaltacağı; dolayısıyla idari yargıya daha rahat bir çalışma ortamı hazırlayacağı açıktır. Bu yasanın yürürlüğe konulması ve idare tarafından titizlikle uygulanması halinde uyuşmazlıkların büyük bir kısmının önü, kaynağında kesilmiş olacak, yargılama süreci hızlanacaktır. Nitekim, özel idari usul kuralları ile düzenlenmiş olan kamusal alanlarda idarenin işlem ve eylemlerinde daha duyarlı ve özenli davrandığı, bunlara karşı açılan idari dava sayısında hissedilir oranlarda azalma olduğu görülmektedir. İdari usul kuralları çerçevesinde çözümlenemeyecek olan uyuşmazlıklarda ise, idari kararla ilgili maddi ve hukuki delillerin, tarafların iddia ve savunmalarının önceden ortaya konulmuş olması nedeniyle yargı daha hızlı karar verebilecektir.

Bu alanda başarıya ulaşabilmek için, öncelikle yetki sahibi yöneticiler kapalı ve baskıcı yönetim anlayışından kendilerini kurtarmalı; açık ve katılımı esas alan bir yönetimin gerekliliğini kabullenmelidir. Kafalarında ve alışkanlıklarında, çağdaş bir usul yasasının uygulanmasına olanak verecek düzeltmeleri yapmalıdır. İdare de, bireye bakış açısını ve yaklaşımını değiştirmeli, onu bir hak sujesi, kendisini de ona hizmet üreten bir oluşum olarak kabul etmeli; her türlü karar, işlem ve eylemlerinde hukuku egemen kılma ve iyi yönetimi sağlama iradesini göstermelidir.

YÜKSEK SEÇİM KURULU

Yargıtay ve Danıştay üyelerinden oluşan Yüksek Seçim Kurulu, seçimlerin düzen içinde yönetilmesi ve dürüstlük içinde yürütülmesi ile ilgili bütün işlemleri

yapmakta; seçim konusunda aldığı düzenleyici ve bireysel nitelikteki idari kararlar yanında, tüm öğeleri itibariyle yargısal nitelikte olan kararlar da vermektedir. Anayasa "seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama" görevinin Yüksek Seçim Kuruluna ait olduğunu ifade etmek suretiyle, kurulun yargısal görevlerini tanımlamıştır. Seçimle ilgili yasalara göre, il ve ilçe seçim kurullarının yargısal kararları da itiraz üzerine Yüksek Seçim Kurulunda, yargısal usuller çerçevesinde incelenmekte ve kesin karara bağlanmaktadır.

Anayasada belirlenen oluşumu, şikayet ve itirazlarla ilgili görevleri itibariyle önemli bir yargılama işlevini de üstlenmiş olan Yüksek Seçim Kuruluna Anayasanın Yasama Bölümünde yer verilmiş olması, uygulamada onun yapısı ve işlevi konusunda değişik yorumlara ve tartışmalara neden olmaktadır.(*)

Kurula, Anayasa ile tanımlanan işlevine uygun olarak Yargı Bölümünde yüksek mahkemeler arasında yer verilmesi, Kurulun yapısı hakkında kimilerince ortaya konulan duraksama ve belirsizlikleri giderecek; onun yargısal işlevini öne çıkaracaktır. Böylece, geçen seneki konuşmamda da belirttiğim gibi, Kurul mahkeme niteliğini kazanarak Anayasanın 152 nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. Anayasa Mahkemesi, Yüksek Seçim Kurulunu mahkeme olarak kabul etmediğinden, Kurul Anayasaya aykırı gördüğü kurallar için Anayasa Mahkemesine başvuramamakta ve bu kuralları uygulamak zorunda kalmaktadır. Bunun sonucu olarak, seçimle ilgili yasal kuralların itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine götürülmesi olanağı fiilen kapatılmış olmaktadır. Anayasa, 79 uncu maddesinde getirdiği kurallarla, seçim hukukunun uygulanmasında özel ve kendi görev alanında egemen bir yargı düzeni oluşturduğundan, seçimlerle ilgili olan kuralların, çok sınırlı haller dışında, adli ve idari yargıda uygulanma alanı bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasaya aykırı gözüken seçimin icrasına ve yönetimine ilişkin temel kuralların, bu mahkemeler yoluyla da Anayasa Mahkemelerine gönderilmesi mümkün olamamaktadır.

Verdiği tüm kararlar idari nitelikte olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Anayasanın "Yargı" Bölümünde yer aldığına göre, seçimlerin yönetimi, yürütülmesi ve sonuçları ile ilgili çok önemli yargısal görevleri bulunan Yüksek Seçim Kurulunun da aynı bölüme alınması Anayasanın sistematiğine ve mantığına uygun düşecek; bu suretle Anayasada mevcut bir çelişki ortadan kaldırılmış olacaktır.

ÇEVRE HAKKI VE SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA KÜRESEL YARGIÇLAR KONFERANSI

Çevre hakkı ile ilgili olarak 26 Ağustos-4 Eylül 2002 tarihleri arasında Johannesburg'da yapılan "Dünya Sürdürülebilir Kalkınma Zirvesi"nden bir hafta önce,

---

(*) Nitekim 14.10.2002 tarihinde, bir gazetecinin, bir siyasi partinin seçime girme yeterliği bulunup bulunmadığı konusundaki sorusuna, Yüksek Seçim Kurulu'nun Sayın Başkanı, konunun demokrasi ve siyasi partiler açısından önemli olduğunu işaret ederek aynen, "aynı zamanda işin hem siyasi, hem de hukuki boyutu var. Bu bakımdan gerekli inceleme, araştırma hukuk ve siyaset açısından inceleniyor" demek suretiyle başında bulunduğu Kurul'a siyasal bir işlev yüklemiş ve Yüksek Seçim Kurulunun siyasallaştığı yolunda uzun süre devam eden tartışmaların başlamasına neden olmuştur. Yüksek Seçim Kuruluna, sayın Başkanınca, 79 uncu maddede hiçbir şekilde yer almayan, ima dahi edilmeyen böyle bir işlevin yüklenmesinde, Kurula yasama bölümünde yer verilmiş olmasının önemli derecede etkili olduğunu düşünüyorum. (Anadolu Ajansı 14.10.2002 günlü bülten)

yine aynı Kentte, 18-20 Ağustos tarihleri arasında, Birleşmiş Milletler Çevre Programının maddi desteği ile "Sürdürülebilir Kalkınma ve Hukukun Rolü" konulu uluslar arası yargıçlar konferansı düzenlenmiş; çevre hakkı, çevrenin korunması, sürdürülebilir kalkınma ve hukukun rolü konuları, bu kez, sadece ulusal yüksek mahkemelerin ve uluslararası mahkemelerin başkanlarının katıldığı bir ortamda tartışılmıştır. Türkiyeyi temsilen benim de katıldığım bu toplantının sonunda, katılanların oybirliği ile bir sonuç bildirgesi kabul edilmiş ve dünyaya duyurulmuştur.

Bu bildirgede; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine, Birleşmiş Milletler Sözleşmelerine, 1972 Stockholm Konferansına, 1992 Rio Bildirgesine ve 2000 Eylül ayında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen Milenyum Bildirgesine gönderme yapılarak bu Sözleşme ve Bildirgelerde kabul edilen ilkelerin benimsendiği ifade edilmiştir. Milenyum Bildirgesinde yer alan "**Tüm insanlığı, özellikle çocuklarımızı ve torunlarımızı insan faaliyetleri ile onarılmaz biçimde bozulmuş ve kaynakları artık onların ihtiyaçlarına cevap veremeyecek bir gezegende yaşamak zorunluluğundan kurtarmak için hiçbir gayretin esirgenmemesi" yolundaki kabul aynen yinelenmiştir.**

Bildirgede ayrıca:

Yargı erkinin bağımsızlığının ve yargılama usullerinin, çevre hukukunun uygulanması, gelişmesi ve bu hukuka saygı duyulmasında vazgeçilmez bir öneme sahip olduğu;

Çevre ve çevrenin korunmasına ilişkin uluslar arası anlaşmaların, ulusal anayasalar ve yasalarla yapılan düzenlemelerin hızlı bir biçimde gelişmesinin, sürdürülebilir kalkınma ilkeleri ile uyumlu yeni hukuki araçları uygulayabilen ve yorumlayabilen mahkemelere olan gereksinimi artırdığı;

Birleşmiş Milletler Milenyum Bildirgesinde yer alan özgürlük, eşitlik, dayanışma, hoşgörü, doğaya saygı ve sorumlulukların paylaşılması gibi insani değerlerin, çağdaş dünya uygarlığı ile bütünleşmesinde yargı erkinin belirleyici bir rolü bulunduğu;

Okulların eğitim programlarında, hukuk eğitiminde, yargıçların yetiştirilmesinde çevre hukuku ve sürdürülebilir kalkınma mevzuatına birinci planda yer verilmesinin özel bir önemi olduğu;

Çevreye verilen zarardan en çok yoksul kesimin etkilendiği, dolayısıyla bunların çevre tahribatından zarar görmemelerini ve onurlarına uygun fiziki ve sosyal bir çevre hakkından yararlanabilmelerini sağlamak için, kendilerinin ve temsilcilerinin çevre ile ilgili haklarını savunmada güçlendirilmeleri gerektiği;

Güçlü ülkelerle güçsüzler arasında, ortak küresel çevrenin sürdürülebilir kalkınmasına yardımcı olmak için sahip oldukları olanaklar ve araçlar yönünden mevcut olan eşitsizliğin, küresel çevrenin korunması için birincilere daha büyük bir sorumluluk yüklediği hususu özellikle vurgulanmıştır.

Bu belirleme ve kabullere uygun olarak, yargı gücünü, demokratik teamüller ve hukukun üstünlüğü sayesinde "sürdürülebilir kalkınmanın amaçlarının geliştirilmesi" hedefine yönlendirecek ilkeler saptanmış; bu ilkelerin hayata geçirilmesi için çalışma programında yer alması gereken esaslar gösterilmiştir.

Özü itibariyle Anayasamız tarafından da benimsenmiş olan bu ilkelerin ülkemiz yönünden de geçerli olduğu açıktır. Sözü edilen ilkeler, gerektiğinde yasal düzenlemelerle desteklenerek toplum yaşamına geçirilmelidir. Bu ilkeler çerçevesinde ulusal ve küresel çevrenin korunmasında bireylere, idarecilere ve toplumun tüm kesimlerine olduğu kadar yargıçlarımıza da önemli görevler ve sorumluluklar düşmektedir. Gerek idari yargıda, gerek adli yargıda hizmet veren meslektaşlarımın, çevre hukuku ile ilgili konularda bugüne kadar göstermiş oldukları duyarlılığı ve böylece çevrenin korunmasına katkılarını sürdürecekleri kuşkusuzdur.

SAVAŞ

Bildirgede küresel çevrenin korunması konusunda, zengin ve güçlü ülkelerin, sahip oldukları maddi olanaklar nedeniyle, diğerlerine göre daha büyük sorumluluk altında oldukları vurgulanmasına karşın, komşu bir Ülke, bu görüşün tam karşıtı bir olaya maruz kalmıştır. Bilimsel inceleme ve araştırmalardan elde edilen verileri büyük ölçüde, silahlanmakta ve askeri gücünü geliştirmekte kullanan dünyanın en güçlü Ülkesi, yine dünyanın güçlü ülkelerinden birinin desteği ve işbirliği ile, binlerce kilometre ötesindeki bir ülkeye acımasızca saldırmış; elinde bulunan son derecede gelişmiş silahlarla IRAK'ı günlerce bombalamış, yüzlerce günahsız insanın ölümüne neden olmuş ve bu Ülkeyi işgal etmiştir. İleri sürdüğü gerekçe o "Ülkeyi demokratik yönetime, halkını özgürlüğe kavuşturmak"tır. Öne sürülen gerekçenin altında yatan gerçek nedenler, saldırının haksızlığı ve tüm uluslar arası hukuk kurallarına aykırılığı bir yana; savaştan Irakın doğal zenginliklerinin ve çevrenin büyük bir zarar gördüğü, ileride doğanın dengesinin bozulacağı açıktır. 1991 yılında cereyan eden körfez şavaşı, savaşın çevreyi, yaşamın çeşitliliğini ve kalitesini, olumsuz yönde etkilediğini kanıtlamıştır.

Çevre örgütlerine ve uzmanlara göre, Ülkenin sulak bölgesi silahlardan, bombalardan ve her türlü tesise yapılan sabotajlardan etkilenecek; buralardan sızan zararlı maddeler hem akarsuları, hem de akarsuları çevreleyen toprakları zaman içinde kirletecektir. Savaşta silah malzemelerinde kullanıldığı ifade edilen seyreltilmiş uranyum, bombanın isabet ettiği yerlerde ve çevresinde çok uzun süre radyoaktivite yaymaya devam edecek; besin maddelerine ve suya karıştığında bu etki yaygınlaşacaktır. Sözün kısası, saldıran amacına ulaşmış ve bu anlamda kazanmış olsa bile doğa mutlaka kaybedecektir.

Savaş öncesinde alt yapı yetersizliklerinden ötürü nüfusunun sadece % 60'ı temiz suya ulaşabilen Irak'ın, savaş sonrası temiz su gereksinimi inanılmaz boyutlara ulaşmıştır. Körfez Savaşından sonra uygulanan ekonomik ambargo nedeniyle bedensel ve ruhsal çöküntüye uğrayan milyonlarca çocuk, bu savaşta ve sonrasında da açlık, hastalık, ölüm ve psikolojik travmanın tehdidi altında yaşamaktadır. Şehirlerin yıkımı ve çoğu Iraklının işsiz kalması nedeniyle çok sayıda insan ülke içinde yer değiştirmekte, sığınacak ve barınacak yer aramaktadır.

Savaştan sadece sosyal ve ekonomik yapı, çevre ve doğal zenginlikler değil, tarihi ve kültürel varlıklar da onarılamaz biçimde zarar görmüştür. Yakılan yıkılanların yerine başkaları yapılsa bile, yitirilen tarihi ve kültürel değerleri bir daha kazanmak artık olanaksızdır. **Uygarlığın beşiği kabul edilen Mezopotamya ve bu bölgede bulunan yüzyılların birikimine sahip, başta Bağdat olmak üzere, tarihi bir çok şehir günlerce süren bombalanma sonucu yıkılmıştır.** Saldıranın sahip olduğu askeri teknoloji ve buna dayanan güç, engel ve sınır tanımamış; insanları ve ülkeleri kobay olarak kullanıp yeni teknolojiye dayanılarak üretilen silahları bunların üzerinde denemiştir. Saldıran için, akıllı

füzelerin hastanelere, yolcu otobüslerine, pazar yerlerine, otellere ve sivil halkın bulunduğu diğer binalara kenetlenebilme riski veya gerektiği durumlarda buralara yönlendirilmesi hiçbir önem taşımamıştır. Savaşın haklı nedenlerinin bulunmaması ve uygulanan şiddet, savaş kararını verenleri ve bu kararı uygulayanları, dünya kamuoyu önünde, karşı çıktıkları diktatörün düzeyine düşürmüştür. Uluslar arası hukuk kurallarına ve kurumlara, bütün dünyaya meydan okuyan bu gücün yönünü belirleyen tek etken "kendi öz çıkarları" olmuştur.

Bağdat'ın ele geçirilmesinden sonra, binlerce yılda oluşan ve gelişen insan uygarlığının en eski ürünlerinin önemli bir bölümünün saklandığı ve sergilendiği Bağdat Müzesi yağmalanmış; Petrol Bakanlığının, petrol kuyularının ve tesislerinin etrafında derhal güvenlik önlemleri alan işgal güçleri, müzeyi korumamış ve yağmalama eylemine seyirci kalmıştır. **Sivil toplum örgütleri ve bilim adamları bu noktada, ikinci dünya savaşı sonrasında kurulan Nürnberg mahkemelerinde nazi savaş suçlularının "kültür varlıklarının çalınması ve zarar görmesi" suçlarından da yargılandıklarını hatırlatarak, bu savaşa karar verenlerin ve uygulayanların da aynı suçtan yargılanmaları gerekliliğini savunmaktadırlar.**

Bu Savaşta, savaşın getirdiği her türlü şiddet, bombaların ve siren seslerinin dayanılmaz gürültüsü ve sesi yanında, kamuoyunun ibretle ve umutsuzlukla izlediği bir suskunluk ve sessizlik sergilenmiştir, sergilenmektedir: İnsan hakları konusunda, hukukun üstünlüğü konusunda, en küçük ihlalleri kınayan ve her vesile ile gündeme getiren, gerektiğinde yaptırım uygulayan uluslar arası hukuk kurumlarından ve diğer ilgili kuruluşlardan hiç ses çıkmamış, ya da çıkan cılız sesler duyulamamıştır.

Ancak insan onurunu en büyük değer olarak kabul eden milyonlarca kişi, ideoloji, din ve milliyet farklılığını ortadan kaldırarak, savaşa, savaşın getirdiği şiddete ve zulme karşı kenetlenmişler, saldırıyı güçlü ve gür sesleriyle kınamışlardır. Onlar zulmün ortadan kalkacağı ve aydınlığa kavuşacakları günü beklemekte; bilimin insanların ve doğanın yararına, doğal kaynakların yıkımı yerine insanlığın hayrına kullanılacağı; şiddetin yerine sevginin, savaşın yerine barışın, sömürünün yerine adil paylaşımın egemen olacağı bir dünyanın özlemiyle yaşamaktadırlar. Beklenen bu dünyada kan, korku ve gözyaşı olmayacak; üzerinde çocuklar, kadınlar ve tüm insanlar korkusuzca, öz güvenle ve sevinçle yaşayacaklar, ileriye umutla bakacaklardır. Bu dünyada kaba kuvvet ve güç, hukuku ihlal edemeyecek; hukukun temelinde hak ve adalet, doğruluk ve dürüstlük bulunacaktır.

İDARİ YARGI HAKİM VE SAVCILARININ YETİŞTİRİLMESİ-NİTELİKLERİ

Yargılama hizmeti, devlet yapısı içindeki örgütler ve kişiler tarafından yerine getirilen, devletin tekelinde olan bir kamu hizmetidir. Bir toplumda düzen ve huzurun, iç barışın sağlanması, kargaşa ortamının yaratılmaması, yargılama örgütünün gücü ve verdiği hizmetin kalitesi ile yakından ilgilidir. Bu hizmetin toplumun beklentilerine ve gereksinmelerine cevap verebilmesi için etkin, süratli ve doğru olarak yürütülmesi ve yerine getirilmesi gerekir. Yargılama sonunda varılan sonuç adil olmalıdır. Başka bir anlatımla verilen karar adaletin gerçekleşmesini sağlamalıdır. Son amacı nedeniyle bu kamu hizmetine, Adalet Kamu Hizmeti demek

de mümkündür. Bu hizmetin asli unsuru, yargılamada son sözü söyleyen "YARGIÇ"lardır.

Bu nedenlerle tüm yargı düzenlerinde olduğu gibi, idari yargıda da yargıçların yetiştirilmesi ve onların nitelikleri çok büyük önem taşımaktadır.

KAYNAK

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun sekizinci maddesinde, adli yargı yargıç ve savcılığına atanabilmek için hukuk fakültesi mezunu olmak şart kılınmış iken, idari yargı yargıçları için öğrenim alanı daha geniş tutulmuş; hukuk fakültesi mezunları yanında, hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasi bilimler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olanların da adaylığa atanmalarına olanak sağlanmıştır.

İdari yargı yargıç adaylarının adli yargı yargıç adaylarına göre daha geniş bir alandan sağlanması, kamu hukuku-özel hukuk ayrımına koşut bir düzenlemedir ve idari rejimin ve bunun sonucu olarak bağımsız bir idari yargının varoluş amacına uygundur. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinden doğan uyuşmazlıkların çözülmesinde uygulanacak konuların hukuki ve teknik bir nitelik taşıması; özel hukuk ile idare hukuku arasında var olan yapı, esas ve ilke farklılıkları idari işlemlerin idare hukuku alanında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgi ve deneyim kazanmış yargıçlar tarafından denetlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bireysel işlemlerin yanında, toplumu önemli derecede ilgilendiren ve etkileyen düzenleyici işlemleri de yargısal yönden denetleyen idare mahkemesi yargıcı idari işlemin ögelerini, özelliklerini, amacını kavrayacak ve çözebilecek derecede yetişkin, bilgi ve uzmanlığa sahip olmalıdır. İdare mahkemesi yargıcının sağlanacağı alanın genişletilmesi bu yönlerden de olumludur. Ne var ki yasanın kabul ettiği "hukuk bilgisine programlarında yeterince yer vermek" ölçütünün sınırlarının belirsizliği ve yoruma uygun olan içeriği bu alanı gereğinden fazla genişletmiş; uygulamada yapılan büyük yanlışlıklar da idari yargı örgütünün yapısını tümüyle değiştirmiş; gücünü zayıflatmıştır.

İdari yargıda değişik işlevlerle yargı görevine katılanların bir bölümü, diğer yargı düzenlerinde olduğu gibi, uyuşmazlığın hukuk kuralları ve yargısal yöntemlerle çözümüne katkıda bulunurlar; bir bölümü de nihai kararı vererek hukuki gerçeği söylerler. Bu işlevi yüklenmiş olan meslek mensupları genel anlamda "yargıç" olarak isimlendirilir. Adalet kamu hizmetini yerine getirecek yargıcın ana kaynağı tartışmasız olarak "hukuk fakülteleri"dir. Nitekim 1982 senesinden önce, Danıştayın idari yargı alanında ilk ve genel olarak üst derece idare mahkemesi sıfatıyla görev yaptığı dönemde, meslek mensupları ağırlıklı olarak hukuk fakültesi çıkışlı idiler. O zamanki alt yapıya dayanan bu günün Danıştay başkan ve üyelerinde bu oran korunmakla beraber (güncel olarak görevli 83 Danıştay üyesinin 70'i Hukuk Fakültesi, 10'u Siyasal Bilgiler Fakültesi, 2'si İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi ve 1'i Harp Okulu mezunudur. Hukuk Fakültesi mezunlarının toplam başkan ve üyeye oranı %84,33'tür) bölge idare ve ilk derece mahkemelerinde görevli 521 yargıcın sadece 98 adedi hukuk fakültesi mezunu olup, oran %18.80; **idari yargıda görev yapan yargıçların tümü (Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri) dikkate alındığında oran %27.95'dir. Bu sayılar ve oranlar idari yargının olması gereken yapısının tümüyle tersine döndüğünü, dengelerin önemli ölçüde bozulduğunu açıkça ortaya koymaktadır.**

Dengenin bozulmasına yasadaki "Hukuk bilgisine programlarında yeterince yer vermek" ölçütünün hiçbir sınırlama yapılmadan çok geniş yorumlanması yanında ve bundan daha da etkili olarak, Adalet Bakanlığının, belli dönemlerde, idari yargı hakim adaylarının atanması konusunda izlediği hatalı politikalar neden olmuştur. Hakimler ve Savcılar Kanununun dokuzuncu maddesine göre "Her yıl alınacak aday sayısı, kadro ve İHTİYAÇ durumuna göre Adalet Bakanlığınca saptanır". İdare mahkemelerinin kuruluşunu takiben yapılan sınav sonunda idari yargıya kırk aday alınmış; ihtiyaç bulunmasına karşın uzun süre idari yargı hakim adayı atanmamıştır. 1989 senesinden itibaren Bakanlık tutumunu değiştirmiş ve elli idari hakim adayı alınacağını duyurduğu halde o sene 130, 1990 senesinde 109 ve 1994 senesinde de 331 hakim adayı atamıştır. Üst üste çok sayıda hakim adayı alınmak suretiyle, daha sonraki senelerde mezun olacak başarılı hukukçulara idari yargı yargıcı olma yolu kapatılmış, öte yandan bu kadar çok sayıda yargıç adayının staj döneminde eğitilmeleri de çeşitli sorunlara neden olmuştur. Bu adayların staj dönemleri sıkıntılarla geçmiş, yetişmeleri konusunda arzulanan başarı düzeyine ulaşılamamıştır. Belli dönemde uzun süre hiç idari yargı yargıç adayı alınmaması, belli dönemde ise ihtiyacın çok üstünde alınması ileride, özellikle bu hakimlerin emekliye ayrılacakları senelerde, idari yargının yapısında önemli ölçüde boşluklara neden olacaktır. Bu uygulama göstermektedir ki Adalet Bakanlığı, yasanın verdiği yetkiyi yasada belirlenen "ihtiyaç" ölçütü dışında kullanmış; o tarihlerde varılan yaygın görüş ve kanaate göre siyasi yönden kadrolaşma amacı çok sayıda yargıç adayı alınmasının egemen unsuru olmuştur.

Burada bir noktayı belirtmek istiyorum. Bu biçimde yapılan atamalara bağlı olarak görülen hizmette kalite sorunu, daha ziyade idari yargının taşra örgütünde yaşanmaktadır. Bu adaylardan doğrudan Danıştay tetkik hakimliğine atanan yargıçların çoğu, seçilerek alınmış oldukları ve yüksek mahkemenin deneyimli yargıçları ile birlikte çalıştıkları için zaman içinde eksikliklerini gidererek meslekte başarıyı yakalamışlardır.

İdari yargıda ortaya çıkan ve etkileri yaşanmakta ve bir süre daha devam edecek olan bu olumsuz durumun düzeltilmesi için iki hususun üzerinde önemle duruyorum:

Birincisi, hukuk fakülteleri dışındaki fakültelerden idari yargı yargıç adaylığına girebilmek için, bu fakültelerin programlarında anayasa hukuku, genel kamu hukuku, idare hukuku, idari yargılama usulü hukuku, vergi hukuku gibi kamu hukukunun temel dallarının yer alması zorunluluğu getirilmeli; bunların yeterli ders saati sayısı belirlenmelidir. Böyle bir program, kamu yönetimi, sosyal güvenlik, çevre, bütçe, kamu finansmanı gibi derslerle güçlendirilmeli; siyaset bilimi, sosyoloji, felsefe gibi derslerle de desteklenmelidir. Çünkü idare mahkemesi yargıcı önüne gelen uyuşmazlığı, sadece yazılı kuralları esas alarak ve kuru bir yorumla çözmekle yetinemez. Yazılı kuralları canlandırabilmek, onlara güncel anlam ve içerik yükleyebilmek için o, felsefe, sosyoloji, mantık, beşeri ilişkiler, siyaset bilimi ve ekonomi ile ilgili konuları bilmek; ülkenin ve dünyanın siyasal, kültürel ve ekonomik yapısını tanımak, dengeleri yorumlayabilmek ve güncel olayları izlemek zorundadır.

Bu öneriyi getirirken idari yargı yargıçlığını sadece hukuk fakültesi mezunları ile sınırlamak düşüncesinde olmadığımı; kamu hukuku alanında yeterince eğitilmiş gençlerin mesleğe alınmalarını amaçladığımı vurgulamak isterim. İdari yargı yargıcı yeterli ve nitelikli bir eğitimden sonra mesleğe başlarsa, geniş ve derinliği olan bir

değerlendirme ve yorumlama yeteneği kazanır, önüne gelen uyuşmazlıkları çözmekte zorlanmaz.

İkinci olarak yargıçlara her türlü siyasal müdahalenin önlenebilmesi bakımından mesleğe alınacak aday sayısı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenmeli; uzun süreli bir planlama çerçevesinde az sayıda, fakat her sene idari yargı yargıç adayı alınmalıdır. Yargıçlık mesleğine kabul edildikten sonra, yargıç ve savcılar için Anayasada ve ilgili yasada öngörülen teminat hükümleri nedeniyle bunların görevden uzaklaştırılmasının veya görevine son verilmesinin güçlüğü, yargıç adaylarının seçiminde duyarlı ve seçici davranmak gerektiğini daha da belirgin hale getirmektedir.

YABANCI DİL

Yaşadığımız dünyada her alanda olduğu gibi, hukuk alanında da uluslararası ilişkiler çok hızlı bir şekilde artmaktadır. Uluslararası hukuk, ulusal hukuku etkilemekte; hukuk alanında da belli ölçüde küreselleşme yaşanmaktadır. Ulusun büyük bir çoğunluğu tarafından desteklenen Avrupa Birliğine katılmamızın gerçekleşmesi halinde, birlik hukuku ülkemizde daha yoğun bir biçimde uygulanacaktır. Birliğe üye ülkelerde bazı hukuki hizmetlerin standartlaştırılması da söz konusudur. Avrupa Toplulukları Adalet Divanının ulusal mahkemeleri bağlayıcı nitelikteki içtihatları, Avrupa Birliğine dahil ülkelerin hukuk sistemlerinde de yakınlaşmayı ve benzerliği gerekli kılmaktadır. Tüm bu ilişkiler ve olgular artık hukukçuların, özellikle yargıçların da uluslararası geçerliği olan bir yabancı dili, çok iyi derecede öğrenmelerini zorunlu hale getirmiştir. **Yabancı dil bilmeden, uluslararası hukuk kurallarının uygulanmasında zorluklar yaşanacak, yargılama süreci uzayacaktır. Yine, yabancı dil bilmeden hukukla ilgili uluslararası toplantılara katılmamız, buralarda kendimizi kanıtlamamız ve etkili bir rol üstlenmemiz ve uluslararası hukukun oluşumuna katkı sağlamamız çok zordur.**

Bu nedenlerle staj döneminde yargıç ve savcı adaylarına çağdaş yöntemlerin uygulandığı yoğun bir yabancı dil eğitimi verilmeli; başarılı olan adaylar, derecelerine göre doyurucu bir biçimde ödüllendirilmelidir. Yabancı dil bilgisi meslek içi eğitimde de sürdürülmeli ve meslekte yükselmenin etkili bir unsuru olarak değerlendirilmelidir.

Yabancı dilin önemini ve değerini kavrayan Danıştay, 1999 senesinden buyana yirmi savcı ve tetkik hakimini bir yıl süre ile yurt dışına göndermiş; onlara yabancı dil öğrenme, yabancı dil bilgisini ilerletme ve mesleki çalışmalarda bulunma olanağı yaratmıştır. Yurt dışına gönderdiğimiz yargıç ve savcılarımız burada yabancı dil bilgilerini artırmanın yanısıra mesleki ve sosyal bazı kazanımlar da elde etmektedirler. Ancak tamamının yabancı dilde iyi bir düzeye eriştiklerini söylemek mümkün değildir. Bu durum belli bir yaştan sonra yabancı dil öğrenmenin ve bilgi düzeyini yükseltmenin güçlüğünden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, bir yabancı dili öğrenmiş olan hukukçuların mesleğe yönelmelerini sağlayacak, yargıç ve savcılığı onlar için de çekici kılacak önlemlerin zaman geçirilmeden alınması gerekir. Şimdiden bu önlemler alınmaz ise, yakın gelecekte yargıyı zor günlerin bekleyeceğini söylemek kehanet olmayacaktır.

HUKUK EĞİTİMİ

Hukuk reformu konusunun gündeme geldiği her ortamda, hukuk eğitimi konusu da ele alınmakta ve hukuk reformunun temel sorunlarından biri olarak değerlendirilmektedir. Yargı ile ilgili yasal düzenlemelerde, yargı bağımsızlığını

zedeleyen, adaletin süratli biçimde yerine getirilmesini önleyen, onun hızını kesen ve yargı mensuplarının, yerine getirdikleri hizmete yakışır ve ona uygun bir statüye kavuşmalarını engelleyen kurallar mevcuttur; bu kurallar mümkün olan en kısa sürede değiştirilmelidir. Ancak salt yasalarda yapılacak değişikliklerle yargı reformunu gerçekleştirmek mümkün değildir. Yasaların en mükemmel biçimde düzenlenmesi yetmez; onları yorumlayacak ve uygulayacak yargıçların da iyi yetişmiş olmaları gerekir. Yargıçta gerekli olan mesleki ve ahlaki birikimin sağlanabilmesi ancak iyi bir eğitimle mümkün olabilir. Bu nedenle "hukuk reformunun temelinde hukuk eğitimi yatmaktadır" görüşü gerçeği ifade etmektedir. Bir meslektaşımızın idari yargıda "reform"a "hukuk eğitiminde reform" ile başlanılması gerektiği yolundaki görüşü bu gerçeğin başka bir anlatımıdır.

"Hukuk eğitiminde yenileşme" konusunda birçok inceleme yapılmış, düzenlenen bilimsel nitelikli toplantılarda da konu ayrıntılı olarak ele alınmış ve tartışılmıştır. Bu incelemeler ile toplantılarda sunulan bildiri ve görüşler değerlendirilerek değişimin ayrıntıları konusunda senteze varılması mümkündür. Ben burada bunları yineleyecek değilim, sadece konu ile ilgili önemli gördüğüm birkaç hususa değinmek istiyorum:

Önce yenileştirmeyi gerektiren nedenler ortaya konulmalı, yenileştirmenin içeriği buna göre saptanmalıdır. Ulusal koşullar ve ihtiyaçlar kadar, küreselleşme süreçlerinin ve baş döndürücü bir biçimde ilerleyen teknolojinin topluma, toplumsal ilişkilere etkileri ve bundan kaynaklanan sorunlar değerlendirilmelidir. Bir çok toplumun ulaştığı "bilgi toplumu" düzeyi, hukuk eğitiminin de yeni önerilere ve isteklere cevap verebilecek, dinamik ve etkili bir yapıya kavuşturulmasını zorunlu hale getirmiştir. Böyle bir yapılanma ve iyileştirme ile ulusal hukukun olduğu kadar uluslararası hukukun da gerektirdiği donanımlara sahip hukukçular yetiştirilebilir.

Bu günkü hukuk eğitiminde görülen, ancak tümüyle buradaki eğitim sistemine bağlanamayacak sorunlar saptanmalı, bu sorunların kaynağında da düzeltmeler yapılmalıdır. Örneğin **Yüksek Öğretim Kanununun getirdiği dikey yapılanma ve Yürütme Kurulunun karar alma süreci Anayasada üniversiteler için öngörülen bilimsel özerklik yönünden önemli bir tehdittir. Bu merkeziyetçi sistem, özellikle sosyal bilimlerle ilgili fakültelerin ve öğretim üyelerinin bilim üretmelerini ve üst yönetime aykırı düşen kişisel görüşlerini serbestçe açıklamalarını engelleyecek bir güce sahiptir. Öte yandan orta öğretimde verilen eğitim düzeyi de, öğrencilerin hukuk fakültelerindeki eğitim programlarını izleyebilmeleri için yetersiz kalmakta, öğrenci fakültede verilen eğitimi tam olarak alamamaktadır.**

Hukuk fakültelerinin çok ivedi ve önemli sorunlarından biri de öğretim üyesi sorunudur. Hukuk fakültelerine görev almak için başvuran araştırma görevlisi sayısı giderek azalmakta, bu durum ileride öğretim üyesi sorununun daha büyük boyutlarda yaşanacağının işaretlerini vermektedir.

Devlet üniversitelerinden vakıf üniversitelerine geçiş sürmektedir. Bu geçişten en büyük zararı hukuk fakülteleri görmektedir. Vakıf üniversitelerinin, yetişmelerine hiçbir katkıda bulunmadıkları öğretim üyelerini, yüksek ücretlerle bünyelerine almalarını haklı bulmuyorum. Vakıf üniversitelerinin bu hazıra konma tutumlarını ve öz kaynakları ile öğretim üyesi yetiştirmeme alışkanlıklarını sürdürmeleri halinde, devlet üniversiteleri ile birlikte kendilerini de tüketmeleri kaçınılmazdır. "Devlet yetiştirir, ben biraz daha yüksek ücretle bünyeme alırım" düşüncesi artık

terk edilmelidir. Sınırlı sayıdaki öğretim üyesinin devlet üniversiteleri ile vakıf üniversiteleri arasında paylaşılması, nitelikli bir yüksek öğretim için o eğitim kurumuna gerekli olan öğretim üyesi yoğunluğunu düşürmekte; sayısal nitelikteki bu zafiyet eğitimin kalitesine de yansımakta ve "akademik yaşam kısırlaşmakta" dır.

Ancak, sadece hukuk eğitiminde yapılacak değişim yeterli değildir. Değerli bir öğretim üyesinin dediği gibi (Prof.Dr.Lale Sirmen), "Türkiye bir yandan hukuk sisteminde gerekli değişiklikleri yaparak yeni gelişimlerin ortaya çıkardığı ihtiyaçları karşılamak; öbür yandan da hukukçuluk mesleğinin işlevlerini ve örgütlenmesini, hukukçularının kalitesini de göz önünde tutarak yenilemek; bu çerçevede de hukuk eğitimi dahil tüm hukukçu yetiştirme süreçlerini gözden geçirmek durumundadır. Değişim ihtiyacı sadece dar anlamda hukuk eğitimine münhasır bir husus değildir. Hukuki yapının tümü, hukuk politikasının bütünü ve hukuk mesleğinin tamamı bu değişimden mutlaka yararlanmalıdır ve bu değişim bütün unsurlar birlikte göz önünde tutularak gerçekleştirilmelidir".

YARGIÇ

Anayasanın 138'inci maddesi, yargıçların Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini söylüyor. Geniş anlamı ile hukuk eğitimi, yargıca hukuk bilgisi verir, yürürlükteki kuralları tanıtır, bu düzenlemelerin nedenlerini anlatır.(*) Onları yorumlayarak, onlara anlam ve içerik vererek uygulayacak ve hayata geçirecek olan yargıçtır. Yargıcın baktığı işte vicdani kanaate ulaşabilmesi ve vereceği kararda adaleti gerçekleştirebilmesi için hukuk bilgisi ile birlikte bazı manevi niteliklere de sahip olması gerekir. Başka bir anlatımla yargıcın bilgi birikimi yanında kişilik yapısı da kendisine tevdi ve teslim edilen adalet hizmetinin kalitesinin en belirleyici ve etkili unsurudur.

Mecelle (Mecelle-i Ahkamı Adliye) ye göre hakim; hakim, fehim, mustakim, emin, metin ve mekin olmalıdır. Şiirsel bir içerik taşıyan bu tanımı, bu günkü dilimizle ifade edecek olursak Osmanlı döneminin medeni kanunu (4.10.1926 günlü, 864 sayılı yasanın 43 üncü maddesi ile yürürlükten kaldırıldı) yargıcın bilgin, zeki ve akıllı, namuslu, güvenilir, dayanıklı ve sağlam, güçlü ve kararlı olmasını öngörmektedir. Yargının ve onun asli unsuru yargıcın değişmeyen işlevi ve görevi, bu niteliklerin günümüzde de geçerli olduğunu göstermektedir.

Günümüzde bu niteliklerin içeriğini biraz daha doldurmak ve bunlara yenilerini eklemek gerekir.

Yargıç kendisine verilen görevin öneminin ve yüceliğinin bilincinde olmalıdır. Kendisinin, hak arayanların sığındıkları son merci, bu nedenle vereceği kararın taraflar için çok değerli olduğunu kavrayabilmelidir. Kararının tarafları tatmin edebilmesi için tüm yargılama süreci boyunca titiz

(*) Kuşkusuz Üniversitelerin görevi, öğrencilerini; sadece bilimsel ve teknolojik bilgiyle donatmak değil, onlara aynı zamanda kişilik geliştirici, özgür, yaratıcı, girişimci inisiyatif kullanabilen bir kişilik ve zihin yapısı da kazandırmaktır. Üniversiteler sadece eğitim öğretim yapmakla yetinemezler; onların varoluş nedeni aynı zamanda bilgi üretmek, ürettiği bilgiyi eğitim alanına olduğu kadar topluma aktarmak, toplumda bilimsel ve teknolojik gücün gelişmelerine katkı sağlamaktır.

davranmalıdır. Gereğinden fazla titizliğin ise kendisini kararsızlığa götüreceğini, yargılamayı uzatacağını bilmelidir.

Yargıç taraflara karşı yansız olmalıdır. Uygulama göstermiştir ki, yargıcın yansızlığını ve güvenilirliğini yalnızca siyasal iktidar değil, toplumdaki ekonomik ve sosyal güçler ve siyasal görüş ve düşünceler de etkilemektedir. **Yargıç bu nedenle siyasal nitelikli örgütlerden, ideolojik akımlardan, basın ve yayın kuruluşlarından, parasal gücü yüksek çevrelerden ve tarafların yakınlarından gelebilecek baskılara göğüs gerebilmeli, kararına bu baskıların etkisini yansıtmamalı, taraflardan herhangi birine duygusal yakınlık göstermemelidir**

Hukuka ve adalete önce kendisi inanmalıdır. Böylelikle toplumun kendisinden beklentilerini ve mesleğinin yüceliğini daha iyi kavrayabilir.

Yargıç cesaret sahibi olmalıdır. Bu cesaret kendisini keyfiliğe ve hukuk tanımazlığa götürmemeli; en olumsuz koşullarda bile hukukun üstünlüğünü sağlayabilmesi için kendisine destek olmalıdır. Yargıç, hukuk ve inançları doğrultusunda verdiği karardan korkmamalıdır.

Adil olmalıdır; bu nitelik kendisini adalete yaklaştıracak en önemli özelliklerden biridir.

Yargıcın kendisiyle ve insanlarla barışık, insan sevgisi ile dolu, sabırlı, hoşgörülü ve anlayışlı olması önündeki uyuşmazlığın inceliklerini kavramasında, delilleri değerlendirmesinde ve doğru çözümü bulmasında kendisine yardımcı olacak, onu yönlendirecektir.

Yargıç, toplumla ve kişilerle olan ilişkilerini iyi düzenlemelidir. Her yerde görünmemeli, ancak kendisini toplumdan tümüyle soyutlamamalıdır. Toplumdan kaçan, kültürel ve sanatsal faaliyetlere katılmayan bir yargıç, toplumun sorunlarına yabancı kalır; mesleki gelişmesini ve yükselmesini dondurur.

Yargıç kendisini geliştirebilmek, yapmış olabileceği hataları yinelememek için, **bilimsel nitelikli eleştirilere açık olmalıdır.**

Yargıçlık mesleğinin özellikleri, yargıcın belli koşullarda "fedakar" ve "feragat" sahibi olmasını da gerektirebilir. **Mesleğin kutsal amaçları ve değerleri için o bazı güçlükleri ve zorlukları göze alabilmelidir. Yine mesleğinin ve kendisinin onurunu korumak için bazı istek ve arzularından vazgeçebilmeli; gözü ve gönlü tok olmalıdır.** Ancak gerekli zamanda ve gerekli koşullarda yargıçtan beklediğimiz fedakarlığın ve feragatin bir sınırı olduğunu bilmek zorundayız. Sürekli fedakarlık yapan, feragat eden bir insanın kişilik kaybına uğrayabileceğini de kabul etmeliyiz.

Toplum, onun onurunu koruyabilmesi, başını dik tutabilmesi için ona gereken desteği vermeli; devlet, statüsünü ve yaşam koşullarını iyi değerlendirmeli, yaşadığı sorunları anlamalı ve onu güçlendirecek önlemleri zaman geçirmeden almalıdır.

Bu noktada, ilk kez, şimdiye kadar toplumun önünde tartışmaktan kaçındığım bir konuya, yargıç ve savcıların aylıkları konusuna değinmek istiyorum. Yargıca her türlü kaygıdan uzak ve rahat çalışabileceği bir ortamın sağlanması;

kendisinin belli bir refah düzeyine getirilmesi ile yakından ilgilidir. Parasal sorunlarını aşmış olan bir yargıç, her türlü dış etkilere direnebilecek, özellikle davanın taraflarına karşı bağımsızlığını ve yansızlığını korumada çok güçlü olacaktır**. Anayasa'nın 139 uncu ve 140 ıncı maddelerinde yargıçların ve savcıların aylıkları dışında "ÖDENEK"lerinden de söz edilmiş olması, hem geleneksel bir uygulamanın sürdürülmesi anlamını taşır; hem de onlara, diğer kamu görevlilerine göre farklı bir aylık rejiminin uygulanması gerekliliğine işaret eder.** 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesinden önce, devlet memurlarına aylık olarak sadece maaş ödenmekte iken, yargıç ve savcıların aylıkları, maaş dışında belli miktarda ödeneği de içermekteydi. Uzun zamandan bu güne kadar sürdürülen uygulamada ise, yargıç ve savcılara ödenen maaş ve diğer ödemeler tutarı bir ölçü olarak ele alınmakta, bu tutar ile farklı sınıflardaki memurlara ödenen aylıklar arasında bir denge sağlanmaya çalışılmaktadır.

Öte yandan, yargıç ve savcıların aylıklarının değişmeyen belli esaslara bağlanmayarak, yasama organının takdirine bırakılması onların bağımsızlığını zedeleyen bir unsurdur. Aylıklarının diğer memurlarla birlikte her sene yasama organının takdiri çerçevesinde belirlenmesi, belirlenen aylık tutarlarının özellikle mesleğin başlangıcında olan yargıç ve savcılar için yetersiz kalması, onları, durumlarının iyileştirilmesi amacıyla yasama ve yürütme organları nezdinde girişimlerde bulunmaya zorlamakta, bu girişimler mesleğin saygınlığına gölge düşürmektedir.

Anayasada kendileri için teminat hükümleri getirilerek farklı bir statüye oturtulan yargıçların aylıklarının, diğer devlet memurlarının aylıkları için emsal olarak ele alınması ve yargıçların diğer sınıflardaki memurlarla aynı ölçüler içinde değerlendirilmesi devletin yargıya ve yargıca verdiği önem ve değerin dışa vuran bir göstergedir. Bu hatalı uygulamanın sürdürülmesi, gereken düzeltmelerin zamanında yapılmaması yargılama örgütünün giderek güç kaybetmesine ve verdiği hizmetin kalitesinin düşmesine yol açabilecektir.

DANIŞTAYIN SORUNLARI-DIŞ İLİŞKİLER

BİNA SORUNU

Bugün Danıştayın içinde görev yaptığı bina, 1967 senesinden önce tasarlanmış, dokuz yıl süren inşaat süresi sonunda 1976 senesinde tamamlanmıştır. Danıştay aynı yıl içinde mevcut binaya taşınmıştır. Taşındığımız günden itibaren yerleşme sorunları ve buna bağlı olarak ek bina arayışları başlamış olduğuna göre, tasarımın yapıldığı tarihlerde yerleşme yönünden ileriye dönük değerlendirmelerde isabetli davranılmadığı anlaşılmaktadır. Taşınma tarihinden bu güne, arada geçen 27 yıl içindeki gelişmelerin gerektirdiği ihtiyaçlar da eklenince, bir ek bina kiralanmış olmasına karşın, **Danıştayın yerleşme sorunu, bu günkü olanaklarla çözülemez bir boyut kazanmıştır. Öyle ki; Danıştayın bugün iki yeni daireye ihtiyacı bulunmasına karşın, ikinci daireyi yerleştirecek yer bulunamaması nedeniyle, yapılacak Danıştay Kanunu değişikliğinde bir daire kurulması önerisiyle yetinilmiştir.**

Nitelikli ve sağlıklı bir kamu hizmeti üretebilmek için, hizmeti üreten kamu görevlilerine sağlanan fiziki olanakların yeterli düzeyde olması gerekir. Anayasanın 141 inci maddesi davaları süratle sonuçlandırmayı yargıya görev olarak verdiğine göre, yeterli fiziki olanakların, bu meyanda sorunsuz bir yerleşmenin sağlanması hususu yargının yaptığı hizmet yönünden ayrı bir önem taşımaktadır.

Sizleri bugün, bu daracık Genel Kurul Salonunda, törenin niteliğine ve katılanların kimliğine uygun olmayan koşullarda ve protokol kurallarını zorlayarak ağırlamak zorunda kalışımız, binanın yetersizliğinin bir sonucudur. Hükümetin bu konudaki isteklerimize olumlu yanıt vereceğine ve sorunun kısa sürede çözümlenmesine yardımcı olacağına inanıyoruz.

DANIŞTAY KANUNUNUN VE İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNUNUN DEĞİŞTİRİLMESİ

Milli Güvenlik Konseyi döneminde Danıştay Kanunu değiştirilerek Danıştay yeniden örgütlenmiş; başka bir yasayla idari mahkemeler kurulmuş; idari yargılama usulü de ilk kez bir yasa içinde toplanarak yeniden düzenlenmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasasının idari yargı ile ilgili kurallarının oluşumunda, bu yasaların getirdiği esaslar belirleyici olmuştur.

1980 senesi öncesinde, idarenin yargısal denetimini, yürürlükte olan Anayasanın ve Kuruluş Yasasının kuralları çerçevesinde gereği gibi yerine getiren Danıştay, olağanüstü yönetimin tepkisi ile karşılaşmış; idari yargı ile ilgili düzenlemeler bu tepkinin gölgesinde biçimlenmiştir.

İdari yargı ile ilgili üç temel yasa, Danıştayın ve idare hukukçularının katkısı alınmadan, daha çok adli yargının ve Yargıtay modelinin etkisi altında ve kısıtlı bir denetim amaçlanarak hazırlanmıştır.1990, 1994 ve 2000 yıllarında söz konusu yasalarda yapılan değişiklikler, özellikle yargılama usulü yönünden önemli bazı yenilikler getirmiş olmasına karşın, idari yargının adli yargının etkisinden kurtulması için yeterli olmamıştır. Sonuçta 12 Eylül'ün olağanüstü koşullarında, en alt düzeyde yargısal denetim yapılması amacıyla oluşturulan idari yargı örgütü, idare hukukunun bir tasarımı olmaktan uzak kalmıştır.

İdari yargının Anayasa ile üstlenmiş olduğu "idarenin yargısal denetimi" görevini yerine getirebilmesi için etkin ve yaygın bir yargısal denetimi gerçekleştirmesi; bu yolla da hukuka bağlı idarenin oluşumuna katkıda bulunabilmesi gerekir. Üstlendiği görev ve işlevin hukuk devleti açısından yaşamsal önem taşımasına karşın, idari yargının, özellikle Danıştayın örgütlenme biçimi ve yürürlükteki yargılama usulü kuralları; idari yargının görev ve işlevine, kuruluş amacına uygun, istikrarlı bir yargısal içtihat oluşturmaya ve hızlı ilerleyen ve sonuçlanan bir yargılamaya olanak vermemektedir. Bu nedenlerle Danıştay ve İdari Yargılama Usulü Kanunlarında ihtiyaca cevap verecek değişikliklerin yapılması zorunlu hale gelmiştir.

Bu gereksinimi karşılamak üzere Danıştay Kanununda kapsamlı bir değişikliği öngören bir taslak hazırlanmış; bunun içinden en önemli ve hemen yürürlüğe konulması gereken kurallar ayrılarak Başbakanlığa verilmiştir. Tamamen

işleyişe ilişkin ve mevcut tıkanıklığı açmaya yönelik bu ilk paketin, vakit geçirilmeden yasallaşması için Hükümetin ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin gereken ilgiyi göstereceğinden eminiz. Danıştay Kanununda değişiklik öngören diğer kurallar, ikinci paket olarak daha sonra hükümete sunulacaktır.

İdari yargılama usulüne ilişkin Danıştay önerileri ise, kısa süre içinde Adalet Bakanlığına gönderilecek; daha önce varılan mutabakata göre bu Bakanlıkla yapılacak müşterek çalışma sonunda, madde metinleri oluşturulacaktır.

Bu iki yasa ile ilgili değişikliklerin gerçekleşmesi halinde, idari mahkemelerle ilgili yasanın da değiştirilmesi hususu Adalet Bakanlığının takdirinde bulunmaktadır. Gerektiğinde bu konuda işbirliği yapmaya ve katkıda bulunmaya Danıştay hazırdır.

İşleyişi hızlandırarak mevcut tıkanıklığı gidermeyi amaçlayan Danıştay Kanunu ile ilgili ilk değişiklik paketini Başbakanlığa sunmuş bulunuyoruz. Hükümetin ve TBMM'nin gereken ilgiyi göstereceğinden eminiz.

LOJMAN SORUNU

Danıştaya gelen dava ve iş sayısındaki artışa paralel olarak kurumun tetkik hakimi ve savcı ihtiyacı artmış, buna karşılık tetkik hakimi açığı giderek büyük boyutlara ulaşmıştır. İdari yargı mensuplarının Danıştaya gelmek istemeyişlerinin en önemli nedeni lojman sorunudur. Taşrada lojman ihtiyacının büyük ölçüde karşılanmış veya uygun fiyatla ev kiralayabilme olanağının mevcut olmasına karşın, Danıştayın tüm mensuplarına yetecek sayıda lojmanının bulunmaması ve Ankara'da konut kiralarının yüksek oluşu, yargıçların Danıştayda görev yapma isteklerini olumsuz yönde etkilemektedir. Sorunun giderilmesi amacıyla Adalet Bakanlığı nezdinde yaptığımız girişimler sonucu, Bakanlık lojmanlarından Danıştay tetkik hakimlerine de tahsis olanağı sağlanmış, ancak lojman sayısının yetersiz oluşu nedeniyle sorun çözülememiştir.

Danıştayın tetkik hakimi ihtiyacının karşılanması ve bu görevin çekici hale getirilmesi için Danıştayın lojman ihtiyacının acilen karşılanması gerekmektedir.

DANIŞTAY BİLGİ BANKASI

Ülkemizde yargı alanında ilk bilgisayar kullanımı, 1986 yılında Danıştayda başlamıştır. İlk uygulama olarak Danıştay, içtihat niteliği taşıyan seçilmiş kararları içeren bir bilgi bankası oluşturmuş; böylece yurttaşın hak arama özgürlüğüne aracısız ve ücretsiz olarak önemli bir katkı sağlamıştır.

İlk kez 1993 senesinde, ikinci kez 2001 senesinde başlatılan üç senelik bir program çerçevesinde eskiyen teknolojisi yenilenen Danıştay Bilgi Bankası, bir yandan Danıştayın tüm yönetsel hizmetlerini bilgisayar ortamında yürütür hale gelirken, öte yandan karar erişim, karar yazma ve genel evrak sistemlerini de son teknolojiye uyarlamış bulunmaktadır.

Amacımız, dava dosyalarının ilk derece mahkemelerinden Danıştaya gönderilmesinden başlayarak yargılama sürecinin tüm

evrelerini bilgisayar ortamında yürütmek, izlemek ve yargılamayı hızlandırmaktır. 2002 senesinde bütçedeki ödeneğin yetersizliği nedeniyle sınırlı bir şekilde gerçekleştirdiğimiz bu hizmeti; bu yıl sonunda tüm meslek mensuplarımıza, savcı ve tetkik hakimlerimize kişisel bilgisayar vererek en verimli, bir biçimde yürütme olanağını sağlayacağımıza inanıyorum.

DANIŞTAY TARİHİ

Bugün kuruluşunun 135 inci yılını kutladığımız Danıştayın, kuruluşunu gerektiren nedenleri; kuruluşuna temel oluşturan kurum ve müesseseleri, bunların köklerini, Osmanlı toplumu içindeki yerlerini; kuruluş modelini; Osmanlı İmparatorluğu ve Cumhuriyet dönemlerinde yüklendiği idari, istişari ve yargısal görevlerini, bunların gelişimini; verdiği kararların toplumumuza ve kamu hukukuna olan etkilerini ve katkılarını gerçekçi, tarafsız bir biçimde ve belgelere dayılı olarak ortaya koyabilmek ve bizden sonrakilere aktarabilmek için Danıştay Tarihini yazdırma kararı aldık. Bunun için Türkiye Tarih ve Tanıtma Vakfı kısa süre önce araştırma ve incelemelerine başladı. Bir sene içinde biteceğini düşündüğümüz bu çalışmanın tüm masraflarını üstlenmiş olan TÜRKİYE İŞ BANKASINA huzurlarınızda içten teşekkürlerimi sunuyorum.

ULUSLARARASI YÜKSEK İDARİ MAHKEMELER DERNEĞİ (AİHJA)

"Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği"nin, üç yıldan bu yana üyesi olduğumuz Yönetim Kurulunun 2003 yılı olağan toplantısı 29 Nisan tarihinde Ankara'da yapılmıştır. Toplantıya 18 ülkeden çoğu Danıştay ve yüksek idare mahkemesi başkanı olmak üzere 31 delege katılmıştır. Eşlik edenlerle birlikte sayıları 45 kişiyi bulan misafirlere, ülkemizi kısmen de olsa tanıtmak amacıyla Göreme ve İstanbul gezileri düzenlenmiştir. Toplantıya ve gezilere katılan meslektaşlarımız ve eşleri, gördükleri gezdikleri yerlerdeki doğal güzelliklere, tarihi ve kültürel varlıklara hayranlıklarını belirterek organizasyonun mükemmelliği nedeniyle Danıştayımızı kutlamışlar ve teşekkür etmişlerdir. Misafirlerin çoğu Türkiyeye yeniden geleceklerini ifade etmişlerdir. Göreme ve İstanbuldaki programların oluşturulmasında ve yerine getirilmesinde katkıları olan Turizm Bakanlığının önceki ve şimdiki yöneticilerine teşekkürlerimi sunuyorum.

TAYLAND YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ İLE İLİŞKİLER

Tayland Yüksek İdare Mahkemesinden iki kamu görevlisi, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının davetlisi olarak, 15 aylık bir süre için, Ocak ayı içinde Türkiye'ye gelmişlerdir. Kendileri dokuz ay süre ile TÖMER'de Türk dili eğitimi görecekler; kalan altı aylık sürede de Adalet Bakanlığı Eğitim Merkezi, idari mahkemeler ve Danıştayda idari yargı stajı yapacaklardır. Programımızın başarılı olması halinde bu uygulamayı tedricen genişletmeyi; tercihan idari yargı örgütünü yeni oluşturmuş ülkelerden daha çok sayıda yargıcı Türkiye'ye davet etmek ve bu yolla, 135 yıl boyunca idari yargı alanında edindiğimiz deneyimi bu ülkelere aktarmak ve onlarla paylaşmak istiyoruz.

Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyor; saygılarımı sunuyorum.

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2003/31
Karar No : 2003/36

Özeti : Basın Kanununun yürürlükten kaldırılan 31. maddesi uyarınca yurtdışında basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulmasının veya dağıtılmasının yasaklanmasına dair Bakanlar Kurulunca alınmış olan kararların yasal dayanaklarının kalmaması nedeniyle yürütülmelerinin mümkün olmadığı hk.

Basın Kanununun 31. maddesinin 4771 sayılı Yasayla yürürlükten kaldırılması karşısında, bu hükme dayanılarak yurtdışında basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulmasının veya dağıtılmasının yasaklanmasına dair daha önce alınmış Bakanlar Kurulu kararlarının yürürlükte olup olmadığı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlığın 24.2.2003 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 825 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 5.2.2003 günlü, Emniyet Genel Müdürlüğü 1382 sayılı yazısında aynen:

"5680 sayılı Basın Kanunu'nun 31. maddesinde belirtilen, "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin varlığına, milli güvenliğe, kamu düzenine, genel asayişe, kamu yararına, genel ahlaka ve genel sağlığa aykırı olup yabancı memleketlerde çıkan basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması veya dağıtılması Bakanlar Kurulu kararıyla yasaklanabilir..." hükmü gereğince çeşitli yollarla ülkemize sokulan ve nitelikleri yine aynı Kanun maddesinde sayılan mevkuteler hakkında, Bakanlar Kurulundan aldırılacak yasaklama kararına ilişkin işlemler Bakanlığımızca yürütülmekteydi.

09.08.2002 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4771 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 12. maddesi (B) bendi ile Basın Kanunu'nun 31. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Ancak, 09.08.2002 tarihine kadar yurtdışında basılarak çeşitli yollarla ülkemize sokulan yayınlarla ilgili Bakanlar Kurulunca verilmiş yasaklama kararlarının halen yürürlükte olup olmadığı hususunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Bakanlığımızca, "işlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz. Eğer böyle bir ceza hüküm olunmuşsa icrası ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar." hükmünü amir TCK'nın 2. maddesi gereğince, 5680 Sayılı Basın Kanunu'nun 31. maddesini yürürlükten kaldıran 4771 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 09.08.2002 tarihine kadar yurtdışında basılan ve ülkemize sokulan yayınlarla ilgili Bakanlar Kurulunca alınan yasaklama kararlarının hükümsüz kaldığı değerlendirilmektedir. İlgi (a) yazımızla Bakanlığımızın bu görüşü belirtilerek, Basın Kanunu'nun 31. maddesinin yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte bugüne kadar söz konusu kanun maddesi gereğince Bakanlar Kurulu tarafından verilmiş mevcut yasaklama kararlarının da yürürlükten kalkıp kalkmayacağı konusundaki görüşlerinizin bildirilmesi istenilmiştir.

İlgi (b) yazınızla; 5680 Sayılı Basın Kanunu'nun 31. maddesini yürürlükten kaldıran 4771 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 09.08.2002 tarihine kadar yurtdışında basılan ve

ülkemize sokulan yayınlarla ilgili Bakanlar Kurulunca alınan yasaklama kararlarının da hükümsüz kaldığının değerlendirildiği bildirilmiştir.

Adli makamlarca da 5680 Sayılı Basın Kanunu'nun 31. maddesi gereğince yurtdışında basılan ve ülkemize sokulan yayınlarla ilgili şimdiye kadar Bakanlar Kurulunca alınan yasaklama kararlarının yürürlükte olup olmadığının bildirilmesi istenildiğinden, konuyla ilgili olarak başta savcılıklar olmak üzere adli mercilerin de bilgilendirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Basın Kanunu'nun 31. maddesinin yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte bugüne kadar söz konusu kanun maddesi gereğince Bakanlar Kurulu tarafından verilmiş mevcut yasaklama kararlarının da yürürlükten kalkıp kalkmayacağı konusundaki görüşlerinin bildirilmesi ve uygun görülmesi halinde konuyla ilgili talimatlarının adli mercilere de gönderilmesi hususu ilgi (c) yazımızla Adalet Bakanlığından istenilmiştir.

Ancak, Adalet Bakanlığınca; Basın Kanunu'nun 31. maddesinin yürürlükten kaldırılmış olmasından dolayı bugüne kadar söz konusu kanun hükmü gereğince Bakanlar Kurulu tarafından verilmiş olan yasaklama kararlarının yürürlükten kalkıp kalkmayacağı sorununun yasa ve yargı yoluyla çözülmesinin uygun olacağının düşünüldüğü ilgi (d) yazıyla bildirilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan, Hukuk Müşavirliğinizce ve Bakanlığımızca, 5680 Sayılı Basın Kanunu'nun 31. maddesini yürürlükten kaldıran 4771 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 09.08.2002 tarihine kadar yurtdışında basılan ve ülkemize sokulan yayınlarla ilgili Bakanlar Kurulunca alınan yasaklama kararlarının da hükümsüz kaldığı hususunda mutabık kalındığı anlaşılmakta ise de, Adalet Bakanlığınca konunun yasa ve yargı yoluyla çözülmesi şeklinde görüş belirtilmiştir.

Bu sebeple konuya açıklık getirilmesi amacıyla, Basın Kanunu'nun 31. maddesinin yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte 09.08.2002 tarihine kadar, söz konusu kanun maddesi gereğince Bakanlar Kurulu tarafından verilmiş mevcut yasaklama kararlarının da yürürlükten kalkıp kalkmayacağı hususunda, uygun görülmesi durumunda 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'nun 23. maddesi çerçevesinde bir kere de Danıştay Başkanlığından görüş alınmasını ve sonucundan bilgi verilmesini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Başbakanlık Hukuk Müşaviri …, Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimi …, Emniyet Genel Müdürlüğü Güvenlik Dairesi Başkan Vekili …, Şube Müdürü …, Komiser Yardımcısı …'un sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, Basın Kanununun 31. maddesinin 4771 sayılı Yasayla yürürlükten kaldırılması karşısında, bu hükme dayanılarak yurtdışında basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulmasının veya dağıtılmasının yasaklanmasına dair daha önce alınmış Bakanlar Kurulu kararlarının yürürlükte olup olmadığı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Anayasanın "Basın hürriyeti" başlıklı 28. maddesinin dördüncü fıkrasında;

" Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.", hükmü yer almaktadır.

5680 sayılı Basın Kanununun Ek 1. maddesinde; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli güvenlik, kamu düzeni ve genel ahlakın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun ve Anayasanın 174. maddesi kapsamında yer alan inkılap kanunları aleyhine işlenen suçlar için, tedbir

yoluyla soruşturma safhasında Cumhuriyet savcılığının talebi üzerine sulh ceza hakimince, kovuşturma safhasında görevli mahkemece, her türlü basılmış eserin dağıtımının önlenmesine ve toplatılmasına karar verilebileceği, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu eserlerin dağıtımının önlenmesine veya toplatılmasına doğrudan doğruya Cumhuriyet savcılığınca yazılı olarak karar verilebileceği, bu halde Cumhuriyet savcısının kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili sulh ceza hakiminin onayına sunacağı, sulh ceza hakiminin kırksekiz saat içinde kararını açıklayacağı, aksi halde Cumhuriyet savcılığı kararının kendiliğinden hükümsüz sayılacağı belirtilmektedir.

Anılan Kanunun, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğine, Cumhuriyetin varlığına, milli güvenliğe, kamu düzenine, genel asayişe, kamu yararına, genel ahlaka ve genel sağlığa aykırı olup yabancı memleketlerde basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulmasının veya dağıtılmasının Bakanlar Kurulu kararıyla yasaklanabileceğini öngören 31. maddesi ise 09.08.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4771 sayılı Yasanın 12. maddesinin (B) bendi hükmüyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Yürürlükten kaldırılmış olan bu hükme dayanılarak Bakanlar Kurulunca alınan yasaklama kararlarının da yasal dayanağı kalmadığından artık yürütülmelerinin mümkün olmadığının kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, hakkında Bakanlar Kurulunca yasaklama kararı alınmış olan yurtdışında basılmış eserlerin dağıtımının önlenmesi veya toplatılması, ancak Basın Kanununun Ek 1. maddesi hükmü uyarınca yetkili yargı mercilerince bu yönde verilecek bir kararın varlığına bağlı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Basın Kanununun yürürlükten kaldırılan 31. maddesi uyarınca yurtdışında basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulmasının veya dağıtılmasının yasaklanmasına dair Bakanlar Kurulunca alınmış olan kararların yasal dayanaklarının kalmaması nedeniyle yürütülmelerinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılarak, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 20.3.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2003/56
Karar No : 2003/52

Özeti : Büyükşehir belediye başkanının onayıyla kesinleşecek olan ve mülki amirin onayına tabi olmayan … Belediye Meclisinin 8.11.2002 tarihli ve 199 sayılı kararının Belediye Kanununun 71. maddesi gereğince dairemizde incelenmesine olanak bulunmadığı hk.

Mülkiyeti Belediyeye ait taşınmazların satılmasına ilişkin … Belediye Meclisinin 8.11.2002 günlü ve 199 sayılı kararının, 3030 sayılı Kanunun 14. maddesi gereğince … Büyükşehir Belediye Başkanına gönderildiği halde Büyükşehir Belediye Başkanınca herhangi bir işlem yapılmaması üzerine 1580 sayılı Belediye Kanununun 71. maddesi uyarınca incelenmesi istemine ilişkin … Belediye Başkanlığının 18.4.2003 günlü, Hukuk İşleri 09/03-83 sayılı yazısında aynen:

"**OLAYLAR :** Belediye Meclisinin 08.11.2002 tarih ve 199 sayılı kararı ile mülkiyeti … Belediye Başkanlığına ait yedi (7) adet taşınmazın satımına karar verilmiş ve 3030 sayılı Yasanın 14. maddesi gereği onaylanmak üzere … Büyükşehir Belediye Başkanlığına 14.11.2002 tarih ve 3716 sayılı yazımız ile gönderilmiştir.

Büyükşehir Belediye Başkanlığı 03.12.2002 tarih ve 510 sayılı yazısı ile satıma konu arsaların 1/5000 lik ve 1/1000 lik imar planlarının gönderilmesi ile söz konusu planların onay tarihlerini sormuştur.

Müvekkil … Belediye Başkanlığı 13.12.2002 tarih ve 1814 sayılı yazı ile istenilen bilgi ve belgeleri Büyükşehir Belediye Başkanlığına iletmiştir.

3030 sayılı Yasanın Uygulaması ile İlgili Yönetmeliğin 42. maddesinde, büyükşehir belediye başkanlarının ilçe meclis kararlarını en çok 15 gün içinde tasdik veya tekrar görüşülmesini isteme görev ve yetkisi bulunmaktadır.

Ancak, … Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yönetmelikte öngörülen süre çok geçmiş olmasına rağmen, diğer meclis kararlarında olduğu gibi, 08.11.2002 tarih ve 199 sayılı … Belediye Meclis Kararı hakkında da olumlu ya da olumsuz bir işlem tesis etmemiştir. Bu durumun belediye hizmetlerinin aksamasına neden olmaktadır.

2- Büyükşehir Belediye Başkanlığının Yasa ve Yönetmelik hükümlerine aykırı bu tutumu nedeniyle yapılacak işlemlere esas teşkil etmek üzere 18.03.2002 tarih ve 908 sayılı yazımız ile T.C. İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğüne görüş sorulmuştur.

Söz konusu idarenin 26.03.2003 tarih ve 80337 sayılı görüş yazısının son parağrafında (Büyükşehir Belediye Başkanına gönderilen, ancak Yönetmelikte belirtilen süre içerisinde işlem yapılmayan meclis kararları için, 3030 sayılı Kanunun 21. maddesi gereğince 1580 sayılı Belediye Kanununun 71. maddesinin "tasdik etmedikleri takdirde belediye meclisinin tetkik talebi üzerine Şurayı Devlet tarafından bir ay zarfında verilecek kararlar katidir." hükmünün uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir.) denilmiştir.

Bu görüş yazısına istinaden Belediye Meclisinin 04.04.2003 tarih ve 58 sayılı kararı ile Büyükşehir Belediye Başkanlığınca işlem tesis edilmeyen 08.11.2002 tarih ve 199 sayılı Meclis kararı hakkında Belediye Kanununun 71. maddesi ve Danıştay Kanununun 42/I maddesi gereği işlem yapılmak üzere tetkik kararı alınmıştır.

SONUÇ : Arz edilen nedenlerle, Büyükşehir Belediye Başkanlığınca işlem tesis edilmeyen 08.11.2002 tarih ve 199 sayılı Belediye Meclis Kararının tetkiken incelenerek karar verilmesini vekaleten arz ve talep ederim." denildiğinden konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 70. maddesinde belediye meclislerince müzakere edilip karar verilecek işler 16 fıkra halinde belirtilmiş, aynı Kanunun 71. maddesinde de 70. maddenin 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 13. fıkralarında belirtilen hususlara ilişkin meclis kararlarının yerel en büyük mülkiye memurunun onayıyla yürürlüğe gireceği, bu kararların bir hafta içinde onanmaması halinde belediye meclisinin istemi üzerine konunun Danıştayca incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmü yer almıştır.

Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 3030 sayılı Kanunun 14. maddesinde, büyükşehir ve ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararların büyükşehir belediye başkanına gönderileceği, başkanın konunun meclislerde tekrar görüşülmesini isteyebileceği, meclislerin kararlarında ancak 2/3 çoğunlukla ısrar edebilecekleri ve bu hallerde meclis kararlarının kesinleşmiş olacağı, 20. maddesinde, büyükşehir belediyeleri ile ilçe belediyeleri bütçelerinin hazırlanması ve uygulanmasında 1580 sayılı Belediye Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı, büyükşehir belediye bütçelerinin doğrudan, ilçe belediye bütçelerinin ise büyükşehir belediye meclisince, yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak şekilde aynen veya tadilen kabul edildikten sonra ilgili vali tarafından onaylanacağı, 21. maddesinde, 1580 sayılı Belediye Kanunu ile diğer ilgili mevzuatın 3030 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

Yine, Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile İlgili Yönetmeliğin 42. maddesinde, "Büyükşehir belediye başkanları, büyükşehir belediye meclisi ile ilçe meclis kararlarını tetkikle aynen tasdik veyahut meclislerde tekrar görüşülmesini isteme görev ve yetkilerini kullanmada Belediye

Kanununun, meclis kararlarının tetkik ve tasdiki konusunda, yetkili idari vesayet makamlarına tanıdığı süreleri gözönünde bulundurur ve aynı şekilde iş ve işlem yaparlar. Bu süreler, büyükşehir belediye başkanları için en çok 15 gündür. Noksanların ikmali için yapılacak yazışmalarla geçecek süreler 15 günlük süreye dahil değildir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, mülkiyeti … Belediyesine ait taşınmazların satılmasına ilişkin Belediye Meclisinin 8.11.2002 günlü ve 199 sayılı kararının, 3030 sayılı Kanunun 14. maddesi ile Yönetmeliğin 42. maddesi hükmü gereğince onanmak üzere 12.11.2002 tarihinde … Büyükşehir Belediye Başkanına gönderildiği, ancak söz konusu meclis kararı hakkında Büyükşehir Belediye Başkanınca olumlu ya da olumsuz bir işlem tesis edilmediği, bu durumun belediye hizmetlerinin aksamasına neden olduğu, yapılacak işlemlere esas teşkil etmek üzere … Belediyesince İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünden görüş sorulduğu, verilen görüşte 3030 sayılı Kanunun 21. maddesi uyarınca 1580 sayılı Belediye Kanununun 71. maddesinin uygulanması gerektiğinin bildirilmesi üzerine Belediye Meclisinin 4.4.2003 günlü, 58 sayılı kararı ile 1580 sayılı Kanunun 71. maddesine göre konunun incelenmek üzere Danıştaya intikal ettirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda yazılan Kanun hükümlerinden de açıkca anlaşılacağı üzere 1580 sayılı Belediye Kanununun 71. maddesine göre Belediye Kanununun 70. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin meclis kararlarının en büyük mülkiye memuru tarafından onaylanmaması halinde bu kararların belediye meclisinin istemi üzerine Danıştayca incelenerek kesin karara bağlanması mümkündür.

Buna göre, 1580 sayılı Kanunun 71. maddesinde yer alan, kimi belediye meclisi kararlarının mülki idare amirinin tasvibiyle yürürlüğe gireceği yolundaki kural, bütçe dışında 3030 sayılı Yasa kapsamındaki belediyeler yönünden geçerli değildir.

Açıklanan nedenlerle, Büyükşehir Belediye Başkanının onayıyla kesinleşecek olan ve mülki amirin onayına tabi olmayan … Belediye Meclisinin 8.11.2002 tarihli ve 199 sayılı kararının Belediye Kanununun 71. maddesi gereğince Dairemizde incelenmesine olanak bulunmadığından istemin reddine 24.4.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2003/71
Karar No : 2003/69

Özeti : Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 4839 sayılı Kanunla değişik bazı hükümlerinin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması üzerine, bu kanunun yürürlüğü durdurulan hükümleri uyarınca emekliye sevkedilen kamu görevlilerinin görevlerine iadelerinin gerekip gerekmediği, göreve iadeleri halinde bu işlemlerin hangi tarihten itibaren geçerli kabul edileceği ve aylık farklılıkların nasıl hesaplanacağı ile ödenmiş olan emekli ikramiyelerinin kurumlarınca geri istenilip istenilmeyeceği hk.

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 4839 sayılı Kanunla değişik bazı hükümlerinin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması üzerine, bu Kanunun yürürlüğü durdurulan hükümleri uyarınca emekliye sevkedilen kamu görevlilerinin görevlerine iadelerinin gerekip gerekmediği, göreve iadeleri halinde bu işlemlerin hangi

tarihten itibaren geçerli kabul edileceği ve aylık farklarının nasıl hesaplanacağı ile ödenmiş olan emekli ikramiyelerinin kurumlarınca geri istenilip istenilmeyeceği konularında düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 22.5.2003 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 2291 sayılı yazısında aynen:

" 4839 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun bazı hükümleri hakkında Anayasa Mahkemesi'nce verilen yürürlüğün durdurulması kararı üzerine, mezkur Kanun kapsamında emekliye sevk edilen memurların eski görevlerine yeniden başlatılıp başlatılmayacağı hususunda hasıl olan tereddüt hakkında Dışişleri Bakanlığı'ndan alınan ilgi yazının sureti ilişikte gönderilmiştir.

Bu bağlamda, emeklilik işlemleri Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı'nca sonuçlandırılmış bulunan personelin görevlerine iadesi, bu işlemlerin hangi tarihten geçerli olması gerektiği, iştirakçinin aldığı emekli ikramiyesinin kurumlara geri ödenmesi ve göreve döndürülme halinde maaş farklarının nasıl hesaplanacağı konularının Danıştay Kanununun 23. maddesine göre incelenerek görüşünüzün bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşaviri …, Personel Dairesi Başkanı …, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Daire Başkanı …, Daire Başkanı …, Şube Müdürü …, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdür Yardımcısı … ve Devlet Personel Başkanlığı Devlet Personel Uzmanı …'nun sözlü açıklamaları dinlendikten sonra,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce istemi, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 4839 sayılı Kanunla değişik bazı hükümlerinin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması üzerine, bu Kanunun yürürlüğü durdurulan hükümleri uyarınca emekliye sevkedilen kamu görevlilerinin görevlerine iadelerinin gerekip gerekmediği, göreve iadeleri halinde bu işlemlerin hangi tarihten itibaren geçerli kabul edileceği ve aylık farklarının nasıl hesaplanacağı ile ödenmiş olan emekli ikramiyelerinin kurumlarınca geri istenilip istenilmeyeceği konularında düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 40. maddesinin birinci fıkrasındaki iştirakçilerin görevleri ile ilgilerinin kesilmesinde 65 olan yaş haddi, 17.4.2003 günlü, 25082 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4839 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2. maddesi ile 61 olarak değiştirilmiştir. Değiştirilen bu hükmün, Anayasa Mahkemesinin 8.5.2003 günlü, E: 2003/31, K: 2003/3 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüğü durdurulmuştur.

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmış, 138. maddesinin son fıkrasında yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bu kararların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği, 153. maddesinin son fıkrasında da Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağladığı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa yargısında, Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunan ve uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi amacına yönelik olarak verilen yürürlüğün durdurulması kararları da, iptal kararları gibi yasa hükümlerini uygulanamaz hale getirmektedir. Bu nedenle, yürürlüğü durdurulan 5434 sayılı Kanunun 4839 sayılı Kanunla değişik 40. maddesi hükümlerinin, Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan kararının Resmi Gazetede yayımlandığı 10.5.2003 tarihinden itibaren uygulanma olanağının bulunmadığı açıktır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı üzere, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği kuralı, kazanılmış hakların korunmasını amaçlamaktadır. Bu kuralın yalnız söze bağlı kalınarak yorumlanması, hukuk devleti ilkesine ve bu ilke içinde var

olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar verebilecek ve itiraz yoluyla yapılacak denetimin de amacına ters düşecektir.

Bu kurallar karşısında, 4839 sayılı Yasayla değiştirilen Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 40. maddesinin, 10.5.2003 tarihinden itibaren yürürlüğü durdurulan hükmü uyarınca 61 yaşını dolduran Emekli Sandığı iştirakçileri, yaş haddinden emekliye sevkedilemeyeceklerdir. 17.4.2003 ile 10.5.2003 tarihleri arasında 61 yaşını doldurmuş olmaları nedeniyle emekliye sevkedilen iştirakçiler yönünden ise, bu işlemlerin dayanağını oluşturan Yasa hükmünün, uygulanma kabiliyetinin kalmaması nedeniyle söz konusu işlemlerin sebep unsuru yönünden hukuki dayanaktan yoksun kaldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Nitekim, 61 yaşını dolduran iştirakçiler hakkında tesis edilen emekliye sevk işlemlerine karşı açılan davalarda, idare mahkemelerince, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen yürürlüğü durdurma kararı gerekçe gösterilmek suretiyle dava konusu işlemlerin hukuki dayanaktan yoksun kalmaları nedeniyle yürütülmelerinin durdurulmalarına karar verildiği görülmektedir.

Bu kararların gereği olarak ilgililerin görevlerine iade edilmelerinin zorunluluğu yanında, bu konuda verilen yargı kararları gözetilerek yargı yoluna başvurmamış olanların da, hukuki dayanaktan yoksun kalan emekliye sevk işlemlerinin idarece geri alınması suretiyle görevlerine iade edilmeleri hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Ayrıca, idare hukuku ilkelerine göre idarece geri alınan işlemler hiç tesis edilmemiş olarak kabul edildiğinden, yaş haddine dayalı emekliye sevk işlemlerinin idarelerce geri alınması sonucu yapılacak göreve iadelerde emekliye sevk tarihi esas alınmalıdır. Bu durumda, göreve iade edilecek iştirakçilerin, görevden ayrı kaldıkları süre için, görevde iken almaları gereken aylıkları ile ödenen emekli aylıkları arasındaki farkın kendilerine ödenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, emekli ikramiyesi ve hesabının düzenlendiği 5434 sayılı Yasanın Ek 20. maddesine göre iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için Yasanın 4. maddesine göre hesaplanacak aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilmekte ve emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler dikkate alınmamaktadır. Emekli ikramiyesini aldıktan sonra yeniden iştirakçi durumuna girenlerin tekrar emekliye ayrılmaları halinde ise toplamı 30 hizmet yılı karşılığını geçmeyecek şekilde, yalnız sonradan geçen hizmetlerine karşılık emekli ikramiyesi ödenmektedir.

Emekliye sevk işlemleri hakkında idari yargı mercilerince verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının uygulanması sonucu görevlerine iade edilenlere ödenmiş olan emekli ikramiyesinin kurumlarınca geri istenilmesi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda verilen Danıştay kararlarının, ikramiyelerin iade edilmeyeceği yönünde olduğu görülmektedir. Aynı konuda Yargıtayca verilen kararlarda da, ödenmiş olan emekli ikramiyelerinin, görevlerine iade edilen iştirakçilerden istenilmesinin objektif iyiniyet kuralları, hakkaniyet ilkeleri ve hukuk devleti esaslarına ters düşeceğinin hükme bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, geri alma işlemleri ile iptal kararları aynı hukuki sonucu doğurduğundan, yaş haddinden emekliye sevk işlemlerinin idarece geri alınması üzerine, görevine iade edilen kamu görevlilerinden daha önce ödenen emekli ikramiyesinin geri istenilmesi, objektif iyiniyet kuralları, hakkaniyet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacaktır.

Sonuç olarak:

5434 sayılı Kanunun 4839 sayılı Yasa ile değişik 40. maddesi uyarınca 61 yaşını doldurmaları nedeniyle emekliye sevkedilenlerin;

1) Emekliye sevk tarihleri itibariyle görevlerine iade edilmeleri,

2) Emeklilik işlemi hiç gerçekleşmemiş kabul edilerek hesaplanacak aylıklarından emekli aylığı olarak ödenen kısmın mahsup edilerek geri kalan kısmın ödenmesi,

3) Emekli ikramiyelerinin kurumlarınca geri istenilmemesi,

Gerektiği görüşüyle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30.5.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2003/28
Karar No : 2003/35

Özeti : Kontrollü teslimat yöntemi uygulanarak yurtiçinde veya yurtdışında başlayıp yurtdışında sona eren uyuşturucu kaçakçılığı takibine muhbir sıfatıyla katılanlara 1918 sayılı Kanunun 60. maddesi hükmüne göre muhbir ikramiyesi ödenmesi gerektiği, bu tür kaçakçılığın yurtiçindeki takibine katılan görevlilere ise müsadir ikramiyesi ödenemeyeceği, kaçağa ilişkin olarak yabancı ülke yetkili makamlarının usulüne uygun hazırladığı inceleme raporlarının da ülkemizde geçerli sayılmasına yasal bir engel bulunmadığı hk.

4208 sayılı Kanun uyarınca kontrollü teslimat yöntemi uygulanarak yurt dışında sonuçlanan uyuşturucu kaçakçılığı takibinde muhbirler ile takibe yurt içinde katılmış ancak yurt dışında gerçekleşen yakalama eylemine bizzat katılmamış müsadirlere 1918 sayılı Kanunun 60. maddesi hükmüne göre ikramiye ödenip ödenemeyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 18.2.2003 günlü, 732 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 5.2.2003 günlü ve 32552 sayılı yazısında aynen;

" … Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığından alınan 25.12.2000 gün ve 2000/12 sayılı kontrollü teslimat kararına istinaden, Ülkemiz ile Yunanistan arasında 27-29.12.2000 tarihleri arasında yapılan müşterek kontrollü teslimat uygulaması sonucu, Yunanistan'da toplam 513 kg eroin maddesi ele geçirilmiştir.

Belirtilen olayla ilgili olarak (X) muhabirden alınan bilgide, yüklü miktarda uyuşturucu ile Türkiye'den Yunanistan'a hareket edeceği bildirilen iki otobüs, kontrollü teslimatın amacı olan alıcıların yakalanabilmesi için, araçlarda arama yapılmaksızın Yunanistan kanun uygulayıcı birimlerine teslim edilmiş, 29.12.2000 tarihinde her iki ülkede eş zamanlı olarak yapılan operasyonlarda, Yunanistan'da araç sürücüleri ve yedek şoförleri ile birlikte iki araçta toplam 513 kg eroin maddesi ele geçirilmiş, ülkemizde de olayla ilgili şahıslar yakalanarak tahkikat konusu edilmişlerdir.

Konu ile ilgili olarak, yazı ekinde yer alan, … Emniyet Müdürlüğümüzce düzenlenen ikramiye talep yazısına Sağlık Bakanlığınca verilen cevabi yazılarda, 1918 sayılı Kaçakçılığın men ve Takibine Dair Kanunun değişik 60. maddesinde, ikramiye talep edilebilmesi için, "kaçak eşyanın yakalanmasına bizzat ve fiilen katılma" şartı arandığından ve bunun yanında uyuşturucunun Yunanistan'da Yunan Polisi tarafından ele geçirilmesi nedeniyle kanunların mülkiliği ilkesine göre, muhbir ve müsadirlere ikramiye ödenmesinin mümkün olmayacağı; ayrıca söz konusu ikramiye talep dosyasında yer alan Yunanistan Cumhuriyeti Maliye Bakanlığı Devlet Genel Kimyahanesi Genel Müdürlüğü … Üçüncü Kimya Dairesi Uyuşturucu Bölümü'ne ait Kontrol Raporları ile ilgili olarak Yunanistan ve Ülkemiz arasındaki raporların tanınmasına ilişkin bir anlaşma olup olmadığı, her iki ülkenin ilgili daireleri tarafından raporların denkliğinin kabul edilip edilmediğinin tespitinin gerektiği bildirilmiştir.

Buna karşılık konuyla ilgili Bakanlığımız görüşleri şöyledir:

1-) a-) Muhbirler bakımından;

"4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte" muhbir; "suçlar veya suçların failleri, iz, eser, emare ve delilleri hakkında yardım sağlayan, geçici olarak istihbarat işlerinde kullanılan veya yardımlarından, verdikleri bilgilerden yararlanılan kişiler" olarak tanımlanmıştır.

1918 sayılı Kanunun 60. maddesinin 9. bendinde, müsadir ikramiyesine hak kazanabilmek için kaçak eşyanın yakalanması eylemine bizzat ve fiilen katılma şartı aranmaktadır. Bu hükümde aranan "bizzat ve fiilen katılma" şartının, kaçakçılığın men, takip ve tahkikiyle mükellef olanlar ile 1918 sayılı kanunun 60. maddesinin 5. bendinde sayılan kişilere yönelik olduğu açıktır.

Bu nedenle, verdikleri bilgiler ile uyuşturucu madde yakalanmasına yardım eden muhbirlere, uyuşturucu yakalanması eylemine bizzat ve fiilen katılmadıkları gerekçesiyle ikramiye ödenmemesinin kanuna aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

b-) Müsadirler bakımından;

Konu, kontrollü teslimat uygulamasını düzenleyen; "Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi", "4208 sayılı Kanun" ve "Kontrollü Teslimat Uygulaması Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik" hükümlerine göre değerlendirildiğinde;

4208 sayılı Kanunun 2. maddesinde Kontrollü teslimat; "suç faillerinin belirlenmesi, her türlü delilin tespiti, toplanması, kaçak veya kaçak olmasından şüphe edilen mal veya fonların müsaderesi amacıyla, yurtiçinde dağıtılacak veya yurtdışından Türkiye'ye getirilerek dağıtılacak veya Türkiye'de hazırlanarak yurtdışına götürülecek veya Türkiye'den transit geçecek, uyuşturucu ve psikotrop maddeler,... diğer her türlü kaçak veya kaçak olmasından şüphe edilen eşyanın yetkili makamların bilgisi ve denetimi altında nakilleri" olarak tanımlanmıştır. Bu tanım 4208 sayılı Kanunun kontrollü teslimat uygulamasına ilişkin şartları düzenleyen 10 ve kontrollü teslimat kararı ve usullerini düzenleyen 11. maddeleri ile birlikte düşünüldüğünde,

- Kontrollü teslimat son derece istisnai olarak, sıkı kayıt ve şartlar altında, adli makamların kararıyla gerçekleşebilen bir uygulamadır.
- Kontrollü teslimat, faillerin tümünün yakalanmasına, suç organizasyonunun çökertilmesine ve suçla ilgili bütün mal ve fonlara ulaşılarak müsadere edilmesine imkan verir.
- Kontrollü teslimat uygulamasının başından sonuna kadar, nakline izin verilen mal ve fonlar üzerinde, kanunun deyimiyle " boşluğa meydan vermeyecek" bir denetim olması öngörülmüştür. Bu denetimin sağlanamayacağı, sanıkların veya delillerin elden kaçırılacağı şüphesi ortaya çıktığı takdirde uygulamaya derhal son verilerek suç eşyasına el konulacaktır.
- Ve nihayet kontrollü teslimat uygulaması suç faillerinin Türkiye'de yargılanmasına engel teşkil etmez.

Bu durumda, kontrollü teslimat uygulanarak tüm faillere ve suç eşyalarına ulaşmanın mümkün olduğu bir kaçakçılık olayında, bu yola başvurulmadan Türkiye'de yapılacak yakalama neticesinde muhbir ve müsadirlere ikramiye ödenecek; hatta kontrollü teslimat uygulanmasına başlanılmış, ancak 4208 sayılı Kanundaki şartların gerçekleşmesi nedeniyle daha sonra vazgeçilerek Türkiye'de yakalama eylemi gerçekleştirilmiş olduğu takdirde yine muhbir ve müsadirlere ikramiye ödenecek; buna karşılık başarı ile uygulanıp tamamlanan bir kontrollü teslimat uygulaması sonucunda yabancı bir ülkede yapılan yakalama neticesinde ikramiye ödenmeyecektir. Böyle bir çözümün benimsenmesinin kontrollü teslimat uygulamasının etkinliğine zarar vereceği,

Esasen, kontrollü teslimatı düzenleyen 4208 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelikten çok önce yürürlüğe girmiş olan 1918 sayılı Kanun yapılırken kanun koyucunun, büyük bir hızla gelişen suçla mücadele tekniklerini, suçla mücadelede uluslararası işbirliğini ve bunlara bağlı

olarak ortaya çıkan yeni sorunları öngörmesinin beklenemeyeceği, konunun yeni bir yasal düzenleme yapılarak çözüme bağlanması durumunda, yeni yasal düzenlemenin de, kanunların statik niteliği gereğince belirli bir süre sonra yetersiz hale gelebileceği, bütün bu nedenlerle, karşılaşılan sorunların, hukuk devleti ve hukuka saygı ilkeleri çerçevesinde, kanunların uygulanmasında objektif yorum yöntemine başvurularak çözümlenmesi gerektiği,

1918 sayılı Kanunda, yakalamanın bizzat ve fiilen "gerçekleştirilmesi" değil, yakalamaya bizzat ve fiilen "katılma" arandığından, Kontrollü teslimat uygulaması sırasında, teslimatın gideceği son yere kadar herhangi bir boşluğa meydan verilmeyecek şekilde denetiminin sağlanması fiilinin, yakalama eylemine bizzat ve fiilen "katılma" şeklinde yorumlanmasının mümkün olduğu.

2-) Kanunların mülkiliği ilkesi gereğince kanunların, o kanunu va'z eden ülke sınırları içerisinde geçerli olacağı, bu nedenle yabancı bir ülkede gerçekleşen yakalama eylemi neticesinde Türkiye'de muhbir ve müsadirlere ikramiye ödenmesinin mümkün olmadığı yönündeki görüşte de isabet olmadığı, zira; 1918 sayılı Kanunda, ikramiye ödenmesini yakalamanın Türkiye'de yapılması şartına bağlayan bir hüküm bulunmadığı, kanuna yorum yoluyla böyle bir şart eklenmesinin mümkün olmadığı,

Aynı zamanda, yurt dışında yapılan yakalamalar için muhbir ve müsadirlere ikramiye ödenmesinin kanunların mülkiliği ilkesiyle doğrudan ilgili olmadığı, önemli olan durumun yakalamanın yurt dışında yapılıp yapılmaması değil, Türk makamlarına verdiği bilgiler ile uyuşturucu madde yakalanmasına yardımcı olan muhbirlere yine Ülkemizce ikrameyi ödenmesi olduğu,

Son olarak; kanunların mülkiliği ilkesinin mutlak şekilde uygulanan bir genel hukuk ilkesi olmadığı, 4208 sayılı kanunun 11. maddesinin üçüncü fıkrasında, kontrollü teslimat uygulamasının Türk Mahkemelerinin yargı yetkisini ortadan kaldırmayacağının açıkça hükme bağlandığı,

3-) Türk Adli makamlarınca uluslararası istinabe yoluyla alınacak, bir ülkenin resmi makamlarınca usulüne göre yapılmış bir inceleme neticesinde ortaya çıkan bilimsel bir raporun; Ülkemizde geçerli olabilmesi için ayrıca iki ülke arasında bu tür raporların geçerliliğine dair bir anlaşma yapılmasına gerek bulunmadığı,

Mutlaka böyle bir şart aranıyorsa; Ülkemizde uyuşturucu maddeler konusunda inceleme yapmaya yetkili bulunan Kriminal Polis Laboratuvarları Daire Başkanlığı, Jandarma Kriminal Laboratuvarları veya Adli Tıp Kurumu ile temas kurularak idari yoldan her iki ülkenin laboratuvarlarının denkliğinin tespit edilmesinin mümkün olduğu değerlendirilmektedir.

Bu nedenlerle, ortaya çıkan uyuşmazlık konusunda istişari mahiyette görüşleri alınmak üzere konunun Danıştaya intikal ettirilmesi hususunda,

Gereğini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşaviri ..., Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı Narkotik Şube Müdürü ... ile Komiser Yardımcısı ..., Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü Daire Başkan Yardımcısı ... ile Hukuk Müşaviri ...'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4208 sayılı Kanun uyarınca kontrollü teslimat yöntemi uygulanarak yurt dışında sonuçlanan uyuşturucu kaçakçılığı takibinde muhbirler ile takibe yurt içinde katılmış ancak yurt dışında gerçekleşen yakalama eylemine bizzat katılmamış müsadirlere 1918 sayılı Kanunun 60. maddesi hükmüne göre ikramiye ödenip ödenemeyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istenilmektedir.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 60. maddesinin 3 numaralı bendinde, uyuşturucu madde yakalamalarında her türlü uyuşturucu maddenin birim miktarı için İçişleri ve Maliye Bakanlıklarınca müştereken tespit edilecek sabit bir rakamın her yıl bütçe kanunlarında belirlenen ikramiye katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak değerin,

sahipli olarak yakalanan uyuşturucu maddeler için tamamının, sahipsizler için yarısının müsadir ve muhbirlere ikramiye olarak ödeneceği, 5 numaralı bendinde, dağıtılacak ikramiyenin yüzde ellisinin muhbirlere, yüzde ellisinin müsadirlere, ihbar yapılmadan vukubulan yakalama olaylarında da ikramiyenin tamamının müsadirlere verileceği, 9 numaralı bendinde ise müsadir ikramiyesine ancak, kaçak eşyanın yakalanması eylemine bizzat ve fiilen katılan kaçakçılığın men, takip ve tahkikiyle görevli olan kişilerin hak kazanacakları hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümlerde, kaçak eşyanın yakalanması eylemine bizzat veya fillen katılan kaçakçılığın men, takip ve tahkikiyle görevli olan müsadirlerin ikramiye alabilecekleri, buna karşılık muhbirlere böyle bir şarta bağlı olmaksızın ikramiye ödenebileceği öngörülmektedir.

Ayrıca, 1918 sayılı Kanunun 60. maddesinin 6 numaralı bendinin (c) alt bendinde, uyuşturucu madde yakalamalarında muhbir ve müsadirlere ödenecek ikramiyelerin Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğüne teslim edilenler için bu Genel Müdürlüğün ilgili olduğu Bakanlıkça, diğerleri için Sağlık Bakanlığınca bütçelerinin ilgili tertibinden ödeneceği hükme bağlanmış iken 4818 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, müsadirlere yapılacak ödemelerin bağlı oldukları bakanlık veya kuruluş bütçelerinin ilgili tertibinden yapılacağı öngörülmüş ancak, bu Kanunun Geçici 1. maddesi ile de Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ikramiye ödemeleri ile devam eden işlemlerin, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki esas ve usullere göre yürütülerek sonuçlandırılacağı belirtilmiştir. Bu durumda, 4818 sayılı Kanundan önceki işlerde, Yasada gösterilen eski Kurumların ikramiye ödemelerindeki görevleri devam etmektedir.

Diğer taraftan, kontrollü teslimat yöntemi, 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 4136 sayılı Kanunla onaylanmasının uygun bulunması sonucu hukukumuza girmiş ve 13.11.1996 tarih ve 4208 sayılı Kanunla da Ülkemize ilişkin uygulama esas ve usulleri belirlenmiştir. Bu Kanunun 2. maddesinde kontrollü teslimat, suç faillerinin belirlenmesi, her türlü delilin tespiti, toplanması, kaçak veya kaçak olmasından şüphe edilen mal veya fonların müsaderesi amacıyla, yurt içinde dağıtılacak veya yurt dışından Türkiye'ye getirilerek dağıtılacak veya Türkiye'de hazırlanarak yurtdışına götürülecek veya Türkiye'den transit geçecek uyuşturucu ve psikotrop maddelerin, Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı 1988 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Eki I ve II Numaralı tabloları ile bu tablo değişikliklerinde yer alan maddelerin ve buna bağlı fonların veya karapara veya karaparaya kaynaklık edecek diğer hertürlü kaçak veya kaçak olmasından şüphe edilen eşyanın yetkili makamların bilgisi ve denetimi altında nakledilmesi olarak tanımlanmış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan hükümlerin değerlendirilmesinden, kontrollü teslimat yöntemi ile yurt içinde veya yurt dışında başlayan bir kaçakçılık suçunu, yurt içinde yetkili makamlara haber vererek suç, suçun failleri veya iz, emare ve delilleri hakkında yardım sağlayan ilgilinin muhbir sıfatıyla 1918 sayılı Kanunda öngörülen muhbir ikramiyesine hak kazanacağı, muhbirin kaçakçılık suçunun ortaya çıkarılması ile faillerin ve kaçağın yakalanmasında fiili katkısının ihbarda bulunmaktan ibaret olduğu,1918 sayılı Kanunda da muhbir ikramiyesine hak kazanılabilmesi için ilgili yönünden başka bir şart aranmadığı gözönüne alındığında, kaçakçılık takibinin yurt içinde veya yurt dışında sonuçlanmasına bakılmaksızın muhbir sıfatını taşıyan ilgiliye muhbir ikramiyesinin ödenmesi gerektiği, buna karşılık yurt içinde başlayan ve kontrollü teslimat uygulanan bir kaçakçılık takibinin yurt dışında sonuçlanması nedeniyle 1918 sayılı Kanunun 60. maddesinin 9 numaralı bendinde yer alan kaçak eşyanın yakalanması eylemine bizzat ve fiilen katılma yasal unsurunun gerçekleşmesi olanağı bulunmadığından, bu tür kontrollü teslimat uygulanan olaylarda takip eylemine bizzat ve fiilen katılan görevlilere müsadir ikramiyesinin verilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, kaçağın yakalandığı ülkelerin yetkili makamlarınca usulüne göre yapılmış bir inceleme sonucu hazırlanan raporların Ülkemiz yetkili makamlarına sunulmuş

olması halinde, bu raporların Ülkemizde geçerliliği için yasal bir engel ya da mevzuatımızın öngördüğü herhangi bir koşul bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kontrollü teslimat yöntemi uygulanarak yurt içinde veya yurt dışında başlayıp yurt dışında sona eren uyuşturucu kaçakçılığı takibine muhbir sıfatıyla katılanlara 1918 sayılı Kanunun 60. maddesi hükmüne göre muhbir ikramiyesi ödenmesi gerektiği, bu tür kaçakçılığın yurt içindeki takibine katılan görevlilere ise müsadir ikramiyesi ödenemeyeceği, kaçağa ilişkin olarak yabancı ülke yetkili makamlarının usulüne uygun hazırladığı inceleme raporlarının da Ülkemizde geçerli sayılmasına yasal bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.3.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2003/34
Karar No : 2003/42

Özeti : Belediye başkanları için hizmet karşılığı olarak bütçeye konulan ödenekten, başkanlık görevini fiilen yerine getirenlerin yararlanması gerektiği, herhangi bir nedenle, tutuklanan veya görevden uzaklaştırılan ve yetkili merci kararı üzerine görevine dönen belediye başkanlarına görevden uzakta kaldıkları süreler için başkanlık ödeneği verilmeyeceği hk.

Herhangi bir nedenle tutuklanan veya görevden uzaklaştırılan ve yetkili merci kararı üzerine görevine dönen belediye başkanlarına, görevden uzakta kaldıkları süreler için başkanlık ödeneği ödenip ödenmeyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 3.3.2003 günlü, 919 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 3.2.2003 günlü ve 53266 sayılı yazısında aynen:

"Anayasanın 127. maddesi uyarınca Bakanlığımızca görevinden uzaklaştırılan veya herhangibir nedenle tutuklanan belediye başkanlarının görevinden uzakta kaldığı süreler için kendilerine ödenek verilip verilmeyeceği konusunda mevzuatta bir hüküm bulunmamaktadır.

Danıştay 11. Dairesinin 26.2.1979 gün ve E:1976/1363, K:1979/486 sayılı kararında herhangi bir sebeple tutuklanan belediye başkanlarının ödeneklerinin ödenemeyeceği, ancak bir suç isnadı ile tutuklanmış fakat, bu tutukluluğu bir ceza kararı ile hükümlülüğe dönüşmemiş olan belediye başkanının başkanlık ödeneğinden yararlanmasına yasal bir engel bulunmadığı ve tutukluluk sonunda bir ceza kararı verilmemişse, belediye başkanının tutukluluk süresine ait ödeneklerini alacağı belirtilmiştir.

Ancak Sayıştay Dördüncü Dairesince söz konusu Danıştay kararından sonra verilen, 18.11.1993 tarih ve 27748 sayılı, konuyla ilgili kararda özetle; "işlediği suçtan dolayı tutuklanan ve İdare Mahkemesi kararı ile görevden düşürülen belediye başkanı, sonradan Danıştay kararı ile göreve dönmüş olsa bile, belediye başkanları memur ve müstahdem sınıfına dahil olmayıp aldıkları para da tahsisat olarak ifade edildiğinden çalışılmayan döneme ait başkan ödeneğinin ödenmesi mümkün değildir ve yersiz ödenen miktarın tazminen ödenmesi gerekir" denildiğinden Bakanlığımıza bugüne kadar Sayıştay görüşü doğrultusunda görüşler verilmiş bulunmaktadır.

Bakanlığımızca görevinden uzaklaştırıldıktan sonra iade edilen veya tutukluluk hali sona eren belediye başkanlarına yukarıda belirtilen Danıştay kararı doğrultusunda ödenek verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Söz konusu Sayıştay kararı örneği ilişiktir.

Konuyla ilgili uygulamaya esas olmak üzere Danıştay Kanununun 42/f maddesi uyarınca Danıştay Başkanlığının görüşlerinin alınması hususunda gereğini müsaadelerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdür Yardımcısı … ile Daire Başkanı …'in sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Herhangi bir nedenle tutuklanan veya görevden uzaklaştırılan ve yetkili merci kararı üzerine görevine dönen belediye başkanlarına, görevden uzakta kaldıkları süreler için başkanlık ödeneği ödenip ödenemeyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istenilmektedir.

Anayasanın 127. maddesinin dördüncü fıkrası ile bu hükme paralel düzenleme içeren 1580 sayılı Belediye Kanununun 93. maddesinin üçüncü fıkrasında İçişleri Bakanının, görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli idare organlarını veya bu organların üyelerini geçici bir tedbir olarak kesin hükme kadar görevlerinden uzaklaştırabileceği hükme bağlanmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 93. maddesinin ikinci fıkrasında, belediye başkanlığının boşaldığı veya başkanın görevden uzaklaştırıldığı hallerde vali tarafından belediye meclisinin on gün içinde toplanmasının sağlanacağı, bu toplantıda meclisin, katılanların salt çoğunluğunun gizli oyuyla ve kendi üyeleri arasından bir başkan vekili seçeceği, başkan vekilinin, yeni başkan seçilinceye veya görevden uzaklaştırılmış olan başkan görevine dönünceye kadar görev yapacağı, 117. maddesinin 2. bendinde, belediye heyetleri, memur ve müstahdemlerine ilişkin ödeneklerin, maaşların, ücretlerin belediyenin giderleri arasında yer aldığı hükme bağlanmıştır.

Belediye Başkanları mahalli halkın seçtiği kamu görevlileri olduklarından bunlara gördükleri hizmet karşılığı verilen para da maaş veya ücret değil, ödenektir.

Belediye başkanlarının herhangi bir nedenle tutuklanması veya görevden uzaklaştırılması durumunda bu görevi, 1580 sayılı Kanunun 93. maddesine göre seçilecek vekil yürüteceğinden başkanlık ödeneğini de, hizmetinin karşılığı olarak vekilin alacağı tabiidir. Belediye başkanının daha sonra görevine dönmesi halinde, tutuklu kaldığı veya görevden uzaklaştırıldığı süre için kendisine ödenek verilmesi, hizmet karşılığı olan ödeneğin niteliği ile bağdaşmayacağı gibi aynı dönemde iki kişiye birden ödeme yapılması sonucunu da doğuracaktır.

Açıklanan nedenlerle, belediye başkanları için hizmet karşılığı olarak bütçeye konulan ödenekten, başkanlık görevini fiilen yerine getirenlerin yararlanması gerektiği, herhangi bir nedenle tutuklanan veya görevden uzaklaştırılan ve yetkili merci kararı üzerine görevine dönen belediye başkanlarına görevden uzakta kaldıkları süreler için başkanlık ödeneği verilemeyeceği sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 2.4.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2003/15
Karar No : 2003/40

Özeti : 4045 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği hükümlerine göre yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv

araştırmasının, kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birimleri ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatında ve ceza ve infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılacak personelin yakınları ve birinci derece akrabalarını da kapsadığı ve kişi hakkında karar vermeye yeterli her türlü istihbari bilginin talep makamlarına bildirilmesi gerektiği hk.

4045 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği hükümlerine göre yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının, kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birimleri ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde çalıştırılacak personelin yakınları ve birinci derece akrabalarını kapsayıp kapsamadığı, hukuki değeri olmayan istihbari bilgilerin talep makamlarına bildirilip bildirilmeyeceği hususlarında düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlığın 21.1.2003 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 406 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 8.1.2003 günlü, Araştırma , Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı 67 sayılı yazısında aynen:

"4045 sayılı Kanun ve 2000/284 karar sayılı "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği" hükümleri çerçevesinde, tereddüde düşülen konularda uygulamanın ne yönde olması gerektiğinin bir kere de 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42. maddesi gereğince Danıştay Başkanlığının görüşünün alınması hususu ilgi (a) yazımızla bildirilmişti.

Hükümet değişikliği nedeniyle konunun sonuçlandırılamadığına ilişkin ilgi (b) yazınıza istinaden, söz konusu tereddüde düşülen konularda uygulamanın ne yönde olması gerektiği hususunu yüksek tasviplerinize arz ederim." denilmekte, adı geçen Bakanlığın 15.11.2002 günlü, Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı 2550 sayılı yazısında da aynen:

"Bilindiği üzere güvenlik soruşturmaları, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devletin güvenliğinin iç ve dış menfaatlerinin, ulusal varlığının ve bütünlüğün zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımlarında, Türk Silahlı Kuvvetlerinde, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında, **4045 sayıl Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli İle Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun** ve bu Kanunun 11. maddesi gereği çıkarılan **2000/284 karar sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğine** göre yapılmaktadır.

Yönetmeliğin 12.04.2000 tarihinde yürürlüğe girmesinden günümüze kadar uygulamada bir takım tereddütlerin ortaya çıktığı müşahade edilmiş, bu tereddütlerden;

1- **Tahkikata Konu Olan Şahısların Yakınları ve Birinci Derece Akrabaları;** Yönetmeliğin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususları içine alan 11. maddesinde "*Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında* **kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak;**

a) Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğu, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği,

b) Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı,

c) Yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine işlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı,

d) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı, bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı,

e) Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgi derecesinin iç yüzü ve nedeni,

f) Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı,

araştırılır" hükmü, kişinin yakınları ve birinci derece akrabalarını da içine alacak şekilde bir güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını kapsayıp kapsamayacağı hususunda tereddüde düşülmüştür. Tereddüdün izalesi açısından Adalet Bakanlığı ile Bakanlığımız Hukuk Müşavirliğinin görüşlerine başvurulmuş ve alınan görüşlerde Anayasanın 38. maddesi 7. fıkrasında "Ceza sorumluluğu şahsidir." hükmü çerçevesinde tahkikata konu olan şahısların yakınları ve birinci derece yakın arkabalarının suç kayıtları ile igili olarak talep makamlarına bilgi aktarılmasının uygun olmayacağı değerlendirilmiştir.

2- İstihbarı Bilgilerin Güvenlik Soruşturmalarında Kullanılması; Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususları içeren 11/b maddesinde; "Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve **istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı**, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı, araştırılır." hükmü yer almaktadır. Bu madde gereği istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bulunan bilgiler ile istihbari nitelikli bilgilerin tamamı talep makamlarına aktarılmakta, bu sebeple kişilerin mağduriyetleri söz konusu olabilmekte ve idare aleyhine davalar açılabilmektedir. İstihbari bilgilerin delil niteliği taşımaması sebebiyle de açılan davalar idare aleyhinde sonuçlanabilmektedir. Anayasamızın 38. maddesi 4. fıkrasında "**Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz**." hükmü de yukarıda ifade edilen işlem hususundaki tereddütleri kuvvetlendirmektedir.

Bu sebeple,

1. madde de belirtildiği gibi, Anayasanın ilgili maddesinde yer alan hüküm ışığında alınan görüşler doğrultusunda, yapılacak tüm güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmalarında tahkikata konu olan şahısların yakınları ve birinci derece akrabalarının suç kayıtlarının talep makamlarına bildirilmemesi gerektiği ifade edildiğinden,

2. maddede ifade edilen ve hukuki değeri olmayan istihbari bilgilerin talep makamlarına bilidirilip bildirilmemesi hususunda da Yönetmelikteki hükümler sebebiyle çelişkiye düşülmektedir.

4045 sayılı Kanun ve 2000/284 karar sayılı "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği" hükümleri çerçevesinde, tereddüde düşülen konularda uygulamanın ne yönde olması gerektiğinin bir kere de 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42. maddesi gereğince Danıştay Başkanlığının görüşünün alınması hususunu yüksek tasviplerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Genelkurmay Başkanlığından, Dz.Kur.Kd.Alb. …, Hak.Bnb. …, İsth. Kd.Yzb. …, MSB'lığından Hak.Yzb. …, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığından, İstihbarat Başkanı …, …, Huk. Müş.Yrd. … ile Emniyet Genel Müdürlüğünden Güvenlik Dairesi Başkanı …, Başkan Yrd. …, Şube Müdürü … ve Büro Amiri …'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, 4045 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği hükümlerine göre yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının, kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birimleri ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde çalıştırılacak personelin yakınları ve birinci derece akrabalarını kapsayıp kapsamadığı, hukuki değeri olmayan istihbari bilgilerin talep makamlarına bildirilip bildirilmeyeceği hususlarında düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1. maddesinde, "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün , iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır.

Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek guruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu Kanun uyarınca çıkarılan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinin 11. maddesinde, "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak;

a) Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğu, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği,

b) Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı,

c) Yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı,

d) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı,

e) Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgi derecesinin iç yüzü ve nedeni,

f) Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı,

araştırılır" hükmü yer almıştır.

Duraksamanın giderilmesi için öncelikle Yönetmeliğin 11. maddesinde yer alan "kişinin içinde bulunduğu ortam" ibaresinden ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Türk Dil Kurumunun 1998 yılında basımı yapılan Türkçe Sözlüğünde ortam; canlı bir varlığın içinde bulunduğu doğal veya maddi şartların bütünü, bir kimsenin veya insan topluluğunun yaşayışını etkileyen ruhsal, toplumsal ve kültürel etkilerin bütünü, nesnel ve toplumsal yönlerle bazen kişinin iç dünyasını da kapsayan yakın çevresi olarak tanımlanmıştır. Bu tanımın içine kişinin ailesi, akrabaları ve sosyal çevresinin de girdiği açıktır. Esasen bir kişi hakkında, bulunduğu ortamdan, yakın çevresinden ve ilişkilerinden soyutlanarak bilgi edinilmesi mümkün olmadığı gibi sadece kişiye özel bilgilerle yetinilmesi değerlendirmeyi yetersiz hale düşürecektir.

Kanun ve Yönetmeliğin amacı ise kişinin, Kanunda belirtilen kurumlarda çalışabilmesi için onun her yönden güvenirliğini tespit etmeye yöneliktir. Yani, toplumun ve Devletin ileride uğrayabileceği zararı veya tehlikeyi önceden engelleme isteğidir. Son derece önemli görevlerde çalıştırılacak kişiler hakkındaki her türlü bilginin onun içinde bulunduğu ortam da dahil olmak üzere bilinmesinin toplumun ve Devletin güvenliği açısından yaşamsal öneme sahip olduğu tartışmasızdır.

Diğer yandan, Yönetmeliğin, Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasında İzlenecek Yöntem bölümünde yer alan 12. maddesinin (d) bendinde, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını isteyen makama, kişi hakkında karar vermeye yeterli bilgilerin

aktarılacağı, (e) bendinde, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağının, soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatları ile belirleneceği hükme bağlanmış, Yönetmeliğin eki olan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Formunda kişinin babasının, annesinin, eşinin ve kardeşlerinin doğum yeri ve tarihi, uyrukluğu ile adresleri gibi aileye dair bilgilere de yer verilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan, Yönetmelik hükümlerine göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının, hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak kişilerle sınırlandırılmadığı, kişi hakkında yeterli ve sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi için kişinin içinde bulunduğu ortam ile yakınlarını ve birinci derece akrabalarını da kapsayacak şekilde yaptırılmasının öngörüldüğü sonucuna ulaşılmaktadır.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda kişi hakkında elde edilen (hukuki değeri olmayan) istihbari bilgilerin talep makamlarına bildirilip bildirilmeyeceği hususuna gelince,

Yönetmeliğin 15. maddesinde, "Yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen bilgilerin olumsuz olması halinde, kişinin gizlilik dereceli birim, kısım ve gizlilik dereceli yerler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılıp çalıştırılmamaları, yer değiştirerek bu görevlere devam edip etmemeleri gibi hususları incelemek ve sonucunu sorumlu amirin takdirine sunmak üzere, Başbakanlık ve bakanlıklarda müsteşarın, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst amirin, üniversitelerde rektörün, illerde valinin başkanlığında, personel birim amiri, hukuk müşaviri ve varsa güvenlik işlerinden sorumlu birim amirinden oluşan "Değerlendirme Komisyonu" kurulur. Türk Silahlı Kuvvetlerinde bu Komisyonun oluşumu kendi yönergeleri ile belirlenir. Değerlendirme Komisyonunun çalışma tutanakları ve kararları gizlidir." hükmü yer almaktadır. Yönetmelikte, istihbarat; "çeşitli kaynak ve araçlardan elde edilen haberlerin sınıflandırılması, kaydı, kıymetlendirilmesi ve yorumlanmasından çıkarılan sonucu ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, istihbarat, çeşitli kaynak ve araçlardan elde edilen haberlere dayanmaktadır. Bir haberin hukuki değerinin olup olmadığının tespiti ve değerlendirilmesi; istihbarat faaliyetini yürüten makama değil, Yönetmeliğin 15. maddesi uyarınca, talep makamınca oluşturulan değerlendirme komisyonuna aittir. Bu nedenle, Yönetmeliğin 11. maddesinde belirtilen hususlarla ilgili olarak elde edilen, kişi hakkında karar vermeye yeterli her türlü bilginin hukuki değeri olup olmadığı üzerinde durulmaksızın bu bilgileri değerlendirecek olan talep makamlarına aktarılması gerekmektedir.

Öte yandan, Anayasanın 38. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan "Ceza sorumluluğu şahsidir." hükmü, suç işleyen kişinin dışındakilerin bu suç nedeniyle cezalandırılamayacağını öngören ceza hukukuna ilişkin evrensel bir ilkedir. Kişinin yakınları ve birinci derece akrabalarının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulmasının onlar bakımından bir cezalandırma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir, aksine güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin esas ve usuller idarenin işleyişiyle ilgilidir. Bu durumda Anayasanın yukarıda belirtilen hükmünün duraksamanın giderilmesinde uygun bir hukuki çözüm aracı olarak değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 4045 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği hükümlerine göre yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının, kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birimleri ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında ve ceza ve infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılacak personelin yakınları ve birinci derece akrabalarını da kapsadığı ve kişi hakkında karar vermeye yeterli her türlü istihbari bilginin talep makamlarına bildirilmesi gerektiği sonucuna varılarak, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 25.3.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2002/136
Karar No : 2002/131

Özeti : … Büyükşehir Belediye Başkanının görevinden istifa etmesi nedeniyle boşalan belediye başkanlığı için büyükşehir belediye meclisinin yaptığı seçime ilişkin 16.8.2002 günlü, 2002-152 sayılı kararın, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca iptali istemi hk.

… Büyükşehir Belediye Başkanının görevinden istifa etmesi nedeniyle boşalan belediye başkanlığı için Büyükşehir Belediye Meclisinin yaptığı seçime ilişkin 16.8.2002 günlü, 2002-152 sayılı kararın, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi uyarınca iptali istemini içeren ve İçişleri Bakanlığının 29.8.2002 günlü, 55212 sayılı yazısı ile gönderilen Meclis üyeleri …, …, … ve …'nın 20.8.2002 günlü itiraz dilekçesinde aynen:

"Konu: 16 Ağustos 2002 tarihinde "Yeni Büyükşehir Belediye Başkanının seçilmesi gündemiyle toplanan Belediye Meclisinde verilen karar ve oylamanın iptali istemi

16 Ağustos 2002 tarihinde, milletvekilliği adaylığı için görevinden istifa eden sayın …'in yerine, başkan olacak kişinin belirlenmesi için Büyükşehir Belediye Meclisi Valilikçe toplantıya çağırılmış, meclis toplantısına Sayın … başkanlık yapmış, seçimin sonucunda 2. turda, Sayın … Büyükşehir Belediye Başkanı olmuştur.

Sözkonusu toplantıda yapılan seçimin, verilen meclis kararının iptali gerekmektedir. Şöyle ki;

1) Belediye Meclisine riyaset etmek, 1580 sayılı Belediye Kanununun 58. Maddesine göre Belediye Reisine, reis bulunmazsa "Belediye Meclisince kendi azası arasından seçilen 1. reis vekiline, bu da bulunmazsa 2. reis vekiline ait olan bir görevdir. Belediye Başkanının yokluğunda 1. ve 2. reis vekili dışındaki hiç kimsenin, belediye meclisine başkanlık etmesi mümkün değildir.

16 Ağustos 2002 tarihinde yapılan toplantıda, oturumun başkanlığını yapan Sayın …, 1. ve 2. başkan vekili olmadığından, oturumu yönetmesi ve başkanlık yapması yasal değildir. Benzer olaylarla ilgili Danıştay kararları da mevcuttur. (Danıştay U.H. 03.03.1955/62E-72K gibi)

2) "Belediye Meclislerinin Çalışma Usulüne Dair Belediye Kanununun 59. maddesine Tevfikan Tanzim Edilen Yönetmelik"te, 1. maddeye göre:

"Belediye Meclislerinde, reis, reis vekilliği ve katiplik ve belediye encümen azalığı gibi, azadan herhangi birinin, herhangi bir işe intihabı gizli rey ile yapılır. Kanunda gizli rey ile yapılması tasrih edilmeyen sair hususat açık oylama ile yapılır."

Aynı yönetmeliğin 5. maddesi ise, gizli oylamadaki usulü ayrıntılı olarak düzenlemektedir.

16 Ağustos 2002 tarihli Büyükşehir Belediye Meclis Toplantısında "yeni Büyükşehir Belediye Başkanı seçildiğinden", ilgili yönetmeliğe göre oylamanın gizliliği çok önem taşımaktadır.

Oysa toplantı sırasında gerek 1. tur, gerekse 2. tur oylamada gizlilik ilkesine tam olarak uyulamamıştır. Özellikle ilk turda, gazeteci ve kameramanlar tarafından, üyelerin verdikleri oylar rahatlıkla tespit edilmiş, herkes kimin ne oy verdiğini öğrenmiş, eşitliğe neden olan boş oyun dahi kime ait olduğu açıkça görülmüştür.

2. tur oylamada ise, herkes oyunu verdiği halde, en son kalan üye Sayın …, önce oyu boş kullanacağını mırıldanmış, daha sonra etraftan yapılan müdahalelerle ve 10 dakikaya yakın gecikme ile oyunu vermiştir.

Bunlar olurken meclis üyesi Sayın …'in oturum başkanına "toplantıyı siz idare ediyorsunuz, oylama gizli olmuyor, paravanı kurdunuz, orada oy kullanılmadı" şeklindeki hitabı ilgi çekicidir.

Bu arada, oy kullanacak son üye olan … da "toplantının ertelenmesini" istemiş, ancak oturum başkanı tarafından "Valilikçe toplantıya çağırıldıkları gerekçesiyle" istem reddedilmiş; gerek bazı meclis üyelerinin, gerekse izleyicilerin bir bölümünden gelen baskıların eşliğinde oy kullanma işlemi tamamlanmıştır.

Gizli oylamalarda, kimin ne şekilde oy kullandığının belli olmaması amaçlandığından, böyle bir oylamada oyun belli olmasının caiz görülmeyerek, meclis kararının iptal edildiği kararlar vardır. (8 Danıştay 3. Dairesi 30.09.1968 gün, 390E-394K gibi...)

İster oturum başkanı, isterse oy kullanacak herhangi bir üye olsun, gizli verilmesi gereken bir oyun, başkaları tarafından bilinecek şekilde kullanılması 1580 Sayılı Yasanın 59. maddesi, bu maddeye dayanılarak çıkarılan Uygulama Yönetmeliği hükümlerine aykırıdır.

Yeni Büyükşehir Belediye Başkanının seçimini içeren Belediye Meclis Kararının, bu açıdan da iptali gerekmektedir.

3) Yine "Belediye Meclislerinin Çalışma Usulüne Dair Belediye Kanununun 59. maddesine Tevfikan Tanzim Edilen Yönetmelik"te, 34. Maddeye göre;

"Meclisin müzakerelerinde intizamını bozacak surette gürültü olup da, riyasetin ihtarına rağmen temadi ettiği halde, ertesi günü içtima edilmek üzere reis meclisi tatil eder."

1580 Sayılı Belediyeler Kanunun 65. Maddesine göre ise;

"Meclis Reisi meclisin nizam ve intizamını temin ile mükelleftir.

Dahili nizamname hükümlerini bozan aza hakkında, bu nizamnameye göre muamele yapar. Müzakereyi dinlemeye gelenlerden nümayiş ve gürültü yapanlar, içtima salonundan çıkarılır. Reis bu hususta belediye zabıtasını istihdam eder.

16 Ağustos 2002 tarihindeki Büyükşehir Belediye Meclis Toplantısında, özellikle seyirci kesimden gelen ve oylama boyunca süren sataşmalar ve söz atmalara, kullandığı oy herkesçe bilinen ve görünen Sayın …'ın erteleme isteğine rağmen, oturum başkanı tarafından düzen sağlayıcı tedbir alınmamış, oy kullananların iradelerini etkileyen davranışların önüne geçilmemiş, Yönetmeliğin 34. maddesi yetki verdiği halde "toplantı da ertelenmemiş", sonunda oylama bitmiştir. Düzenin sağlanması için gereken çabanın gösterilmemesi de Meclis toplantısında verilen karara gölge düşürmüştür.

Sonuç olarak;

Yukarıda sayılan sebepler; 1580 Sayılı Belediyeler Kanunu, 59. madde Uygulama Yönetmeliği, 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyeleri ile İlgili Kanun ve bu kanunun uygulama yönetmeliği hükümleri hep birlikte ele alındığında "oylamanın ve meclis kararının iptalini sağlayacak niteliktedir."

Salondaki gürültü ve düzensizlik, gizli oylamanın açık hale getirilmesi ve toplantının ertelenmemesi nedeniyle; gerek diğer adayı gösteren belediye meclis üyesi, gerekse oy kullanırken baskı altında kalan üyeler olarak haklarımız etkilendiğinden, "toplantı zabıtları, yerel görsel ve yazılı basın kayıtları" istetilerek, 1580 Sayılı kanunun 73. Maddesine göre kararın ve oylamanın iptali istemiyle itirazda bulunmaktayız.

Oylamanın ve Belediye Meclis Kararının iptali için gereken işlemlerin yapılmasını saygılarımızla arz ve talep ederiz." denilmekte olduğundan konu incelenerek,

Gereği görüşülüp düşünüldü:

… Büyükşehir Belediye Başkanının görevinden istifa etmesi nedeniyle boşalan belediye başkanlığı için Büyükşehir Belediye Meclisinin yaptığı seçime ilişkin 16.8.2002 günlü, 2002-152 sayılı kararın, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi uyarınca iptali istenilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesinde, aynı Kanunun 71 ve 72. maddelerinde yazılı hususlar dışındaki meclis kararlarının kesin olduğu, belediye başkanı ve ilgililerce bu kararın tebliğinden itibaren on gün içinde il merkezi olmayan belediye meclisi kararlarına karşı Valiliğe, il merkezi belediye meclisi kararlarına karşı da İçişleri Bakanlığına başvurularak itiraz edilebileceği, Valiliğe yapılan itirazların kaymakamın görüşü alındaktan sonra il idare kurulunca, İçişleri Bakanlığına yapılan itirazların ise valinin görüşü alındıktan sonra Danıştay ilgili dairesince incelenip karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 58. maddesinde, belediye meclisine belediye başkanının başkanlık edeceği, başkanın meclis toplantısını kanunla belirtilmiş zamanda açıp görüşmeleri yöneteceği, kararların alınmasını sağlayacağı ve alınan kararların ilan ve tebliği ile çalışmanın son bulduğunu duyuracağı, meclisin her kasım toplantısında üyeleri arasından iki başkan vekili ile gerektiği kadar katip seçeceği, başkan bulunmazsa birinci başkan vekilinin, bu da bulunmazsa ikinci başkan vekilinin başkanlık görevini yapacağı öngörülmüş, aynı Kanunun 93. maddesinde ise, belediye başkanının izin, hastalık veya görevle, görev yerinden ayrılması hallerinde, başkanın kendisine bu süre içinde vekalet etmek üzere bir meclis üyesini başkan vekili olarak görevlendireceği, belediye başkanlığının boşaldığı veya başkanın görevden uzaklaştırıldığı hallerde, belediye meclisinin on gün içinde toplanmasının vali tarafından sağlanacağı, bu toplantıda meclisin, katılanların salt çoğunluğunun gizli oyuyla ve kendi üyeleri arasından belediye başkanlığının boşalması halinde bir başkan, başkanın görevden uzaklaştırılması halinde ise bir başkan vekili seçeceği, yeni seçilen başkanın görev süresinin, yerine seçildiği başkanın görev süresi kadar olduğu, başkan vekilinin ise yeni başkan seçilinceye veya görevden uzaklaştırılmış olan başkan dönünceye kadar görev yapacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre, 1580 sayılı Kanunun 58. maddesinde, belediye başkanının görevde olduğu ancak çeşitli sebeplerle meclis toplantılarında bulunamadığı hallerde, meclis toplantılarının yönetimi ile ilgili olarak belediye başkanına mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve başkanın sadece meclis başkanlığından kaynaklanan yetkilerini kullanabilen bir meclis başkan vekilinin seçimi öngörülmüş, aynı Kanunun 93. maddesinde ise, belediye başkanının herhangi bir sebeple görevinden ayrılması halinde başkanın meclis başkanlığı dahil, mevzuatta belirtilen başkanlık sıfatının gerektirdiği bütün görevleri yerine getirmek, hak ve yetkileri kullanmak üzere bir başkan vekilinin görevlendirileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, … Büyükşehir Belediye Başkanı …'in milletvekili genel seçimine aday olarak katılmak için 8.8.2002 gününde Belediye başkanlığı görevinden istifa ettiği, 1580 sayılı Kanunun 93. maddesi gereğince Meclis Üyesi …'nu Başkan Vekili olarak görevlendirdiği, bu madde uyarınca Vali tarafından, Belediye başkanı seçimi için Meclisin toplantıya çağrıldığı, 16.8.2002 gününde toplanan Mecliste, Meclis birinci başkan vekili ile ikinci başkan vekilinin belediye başkanlığı seçimi için aday oldukları, toplantının Belediye Başkan Vekili … tarafından yöneltildiği, itiraz konusu 2002-152 sayılı karar uyarınca da Meclis birinci başkan vekilinin belediye başkanlığına seçildiği, 4 Meclis üyesince verilen 20.8.2002 günlü itiraz dilekçesiyle anılan kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle İçişleri Bakanlığına itirazda bulunulduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 1580 Sayılı Kanunun 93. maddesi gereğince Belediye Başkan Vekili olarak görevlendirilen …'nun 8.8.2002 tarihinde Belediye Başkanının görevinden ayrılması nedeniyle boşalan belediye başkanlığı görevini vekaleten yürüttüğü, vekilin, asılın bütün yetkilerini haiz olması nedeniyle başkanlık sıfatının gerektirdiği diğer görevleri yerine getirmesi yanında, 16.8.2002 günlü Meclis toplantısını yönetmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, söz konusu Meclis toplantısında Meclis üyeleri arasından seçilmiş birinci ve ikinci başkan vekillerinin belediye başkanlığı seçiminde aday oldukları gözönüne alındığında seçime giren adaylardan birisinin Meclise başkanlık etmesinin tarafsızlık ilkesiyle bağdaşmayacağı ve itirazlara neden olacağı da açıktır.

Öte yandan, itiraz dilekçesinde, söz konusu toplantıda yapılan oylamada gizlilik ilkesine uyulmadığı ve seçim düzeninin sağlanmadığı iddia edilmiş ise de, toplantı tutanağının incelenmesinde bu iddiayı doğrulayacak herhangi bir tesbitin ya da Meclis üyelerinden birinin bu yolda bir beyanının tutanağa kaydettirilmediği anlaşıldığından, anılan Meclis kararında bu yönden de hukuka aykırı bir husus bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, … Büyükşehir Belediye Meclisinin 16.8.2002 günlü, 2002-152 sayılı kararında hukuka aykırılık görülmediğinden itirazın reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasını 19.9.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İDARİ İŞLER KURULU KARARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No : 2002/64
Karar No : 2002/98

Özeti : Belediye başkanın, başkanvekilini belirleme yetkisinin 1580 sayılı Yasanın 93. maddesinin 1. fıkrasında yazılı hallerde sınırlı olduğu ve belediye meclisi başkanvekilinin, belediye başkanının bulunmadığı tüm hallerde meclise başkanlık edeceği hk.

… Büyükşehir Belediye Başkanının görevinden istifa etmesi nedeniyle boşalan belediye başkanlığı için Büyükşehir Belediye Meclisinin yaptığı seçime ilişkin 16.8.2002 günlü ve 2002/152 sayılı kararın, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığınca iptali istemi üzerine Birinci Dairece verilen 19.9.2002 günlü ve E:2002/136, K:2002/131 sayılı karar, Danıştay Başkanının havalesi üzerine 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46. maddesinin 1/e bendi uyarınca incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

İptal istemine konu … Büyükşehir Belediye Meclisi kararının incelenmesi, 1580 sayılı Belediye Kanununun 93. ve 58. maddeleri uyarınca değerlendirme yapılmasını gerektirdiğinden anılan madde hükümlerinin yorumu konusunda ortaya çıkan farklı görüşlerin varlığı nedeniyle bu madde hükümlerinin ayrı ayrı değerlendirilip oylanmasına karar verilerek esasa geçildi.

1580 sayılı Belediye Kanununun, belediye başkanının vekilini belirleme yetkisi ile ilgili olarak;

… Daire Başkanı …, Üyeler …, …, …, … ile …, "1580 sayılı Belediye Kanununun 93. maddesinde belediye başkanının izin, hastalık veya görevle, görev yerinden ayrılması hallerinde, başkanın kendisine bu süre içinde vekalet etmek üzere bir meclis üyesini başkan vekili olarak görevlendireceği, belediye başkanlığının boşaldığı veya başkanın görevden uzaklaştırıldığı hallerde, belediye meclisinin on gün içinde toplanmasının vali tarafından sağlanacağı, bu toplantıda meclisin, katılanların salt çoğunluğunun gizli oyuyla ve kendi üyeleri arasından belediye başkanlığının boşalması halinde bir başkan, başkanın görevden uzaklaştırılması halinde ise bir başkan vekili seçeceği, yeni seçilen başkanın görev süresinin, yerine seçildiği başkanın görev süresi kadar olduğu, başkan vekilinin ise yeni başkan seçilene veya görevden uzaklaştırılmış olan başkan dönünceye kadar görev yapacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan hükme göre, belediye başkanının herhangi bir sebeple görevinden ayrılması halinde, belediye meclisi başkanlığı dahil, mevzuatta belirtilen başkanlık sıfatının gerektirdiği bütün görevleri yerine getirmek, hak ve yetkilerini kullanmak üzere bir başkan vekilini görevlendirebileceği açıktır. Aksine bir yaklaşım tarzı, belediye yönetiminin tüm görev ve yetkileriyle iç içe bulunan başkanlık makamının boş kalması, belediye hizmetlerinin aksaması, hatta durması sonucunu doğuracaktır. Bu kapsamda somut olayda, milletvekili genel seçimine katılmak üzere belediye başkanlığından istifa eden … Büyükşehir Belediye Başkanının meclis üyelerinden birisini belediye başkan vekili olarak görevlendirmesinde 1580 sayılı Yasanın 93. maddesi hükmüne aykırılık bulunmamakta ve madde hükmünün bu şekilde yorumlanması gerekmektedir." yolunda ayrışık görüş belirtmişlerdir.

Belediye Kanununun 93. maddesinin anlam ve içeriğinin doğru bir şekilde yorumlanabilmesi ve belediye başkanının hangi hallerde yerine vekalet etmek üzere başkan vekili görevlendirebileceğini saptamak için bu maddede zaman içinde yapılan değişikliklerin kronolojik olarak irdelenmesinde yarar bulunmaktadır.

Belediye başkanvekili seçimine ilişkin ilk düzenleme 27 Temmuz 1963 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve 1580 sayılı Belediye Kanununda değişiklik yapan 307 sayılı Kanunla getirilmiştir. Kanunun 93. maddesinde yapılan değişiklik ile belediye başkanlığının herhangi bir sebeple boşalması veya izin, hastalık ve işten el çektirme gibi hallerde yeni başkan seçimi yapılmasına veya başkanın göreve başlamasına kadar meclisin her toplantı yılı başında içinden bir üyeyi başkanvekili seçmesi, buna rağmen ileride yeniden bir başkan vekili seçilmesine lüzum hasıl olduğu takdirde başkanvekilinin seçimi için valinin meclisi toplantıya çağırması öngörülmüştür. Başkanvekilliği seçimini düzenleyen 93. madde hükmü 20.6.1987 tarihli 3394 sayılı Kanun ile "Belediye başkanı; izinli özürlü veya raporlu bulunacağı veya beldeden görevli olarak ayrılacağı durumları dikkate alarak önceden, meclis üyeleri arasından bir başkan vekili seçer." şeklinde değiştirilmiş, 24.2.1993 tarihli 3866 sayılı Kanun ile de "Belediye başkanının izin, hastalık veya görevle görev yerinden ayrılması hallerinde, başkan kendisine bu süre içinde vekalet etmek üzere bir meclis üyesini başkan vekili olarak görevlendirir." şeklinde düzenlemeye tabi tutulmuş ve anılan hüküm son olarak 20.3.1997 günlü ve 4231 sayılı Kanunla da aynen muhafaza edilmiştir.

Anılan hükümler dikkate alındığında 93. maddenin ilk düzenlenişinde belediye meclisine, belediye başkanlığının hukuken boşalması ve izin, hastalık ve işten el çektirme gibi geçici ayrılma hallerinde meclis üyelerinden birisini başkanvekili olarak seçme yetkisi tanınmış; daha sonra yapılan düzenlemelerde ise başkan vekilini seçme yetkisi meclisten alınarak belediye başkanına verilmiş, bunun yanında 'belediye başkanlığının herhangi bir sebeple boşalması nedeni' başkanın vekilini tayin edebileceği haller arasından çıkarılmış, bu yetki "izin, hastalık veya görevli olarak ayrılma" durumları ile sınırlandırılmıştır. Başka bir anlatımla belediye başkanına, kadrosuyla hukuki irtibatının devam ettiği ancak geçici olarak görevinden ayrıldığı durumlarda, bu süre için, yerine vekil tayin etme yetkisi tanınmış; buna karşılık kadroyla hukuki irtibatını sona erdiren durumlar için kendisine bu konuda herhangi bir yetki verilmemiştir.

Buna göre somut olayda, … Büyükşehir Belediye Başkanının görevinden istifa etmesi nedeniyle kadrosuyla hukuki irtibatı sona erdiğinden yerine meclis üyelerinden birisini başkan vekili olarak görevlendirme yetkisi bulunmamaktadır.

Bu bağlamda belediye başkanının, başkan vekilini belirleme yetkisinin 93. maddenin 1. fıkrasında yazılı hallerle sınırlı olduğu sonucuna oyçokluğuyla varılmıştır.

Belediye meclisine meclis başkan vekilinin başkanlık yapması ile ilgili olarak;

Belediye Kanununun 58. maddesinde, belediye meclisine belediye başkanının başkanlık edeceği; başkanın meclis toplantısını kanunla belirtilmiş zamanda açıp görüşmeleri yöneteceği; kararların alınmasını sağlayacağı ve alınan kararların ilan ve tebliği ile çalışmanın son bulunduğunu duyuracağı; meclisin her Kasım ayı toplantısında üyeleri arasından iki

başkan vekili ile gerektiği kadar katip seçeceği; başkan bulunmaz ise birinci başkan vekilinin, bu da bulunmaz ise ikinci başkan vekilinin başkanlık görevini yapacağı kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere maddede, meclis toplantılarının yönetimi ile ilgili olarak belediye başkanına verilen görevleri yerine getirmek ve başkanın meclis başkanlığından kaynaklanan yetkilerini kullanmak üzere iki meclis başkan vekilinin seçilmesi öngörülmüş; bu görevin meclis başkanvekillerince yerine getirilmesi hususunda her hangi bir sebep belirtilmeksizin belediye başkanının bulunmadığı her durum madde kapsamına alınmıştır.

Yukarıda belirtilen hükümler karşısında belediye meclis başkanvekilinin, belediye başkanının veya Yasanın 93. maddesine uygun vekalet verilen başkan vekilinin bulunmadığı tüm hallerde meclis toplantılarına başkanlık yapması gerektiği, somut olayda olduğu gibi meclis birinci ve ikinci başkan vekillerinin boşalan belediye başkanlığına aday olmalarının, yasadan kaynaklanan görevin yerine getirilmesine engel teşkil etmeyeceği sonucuna oybirliğiyle varılmıştır.

1580 sayılı Yasanın 93. ve 58. maddelerine ilişkin yapılan değerlendirmeler neticesinde, Üyeler …, …, …, …, …, …, …, … ile …'un, "Milletvekili genel seçimine aday olarak katılmak üzere 8.8.2002 gününde … Büyükşehir Belediye Başkanlığı görevinden istifa eden …'in, görevle ilişiğinin kesilmiş olması nedeniyle 1580 sayılı Yasanın 93. maddesi uyarınca yerine meclis üyelerinden birisini başkan vekili olarak görevlendirme yetkisi bulunmamakta, yetkisiz bir şekilde yapılan bu görevlendirmenin, anılan maddenin 2. fıkrası uyarınca meclisi toplantıya çağırmakla görevli valiliğin oluruna bağlanmış olması ise anılan işleme hukukilik kazandırmamaktadır. Buna göre belediye başkanını seçmek üzere toplanan belediye meclisine, yasadan kaynaklanan görevi nedeniyle birinci meclis başkanvekilinin başkanlık etmesi gerekmekte, meclis başkan vekillerinin aynı zamanda belediye başkanlığına aday olmaları ise birinci başkanvekilinin bu görevi yerine getirmesine engel teşkil etmemektedir. Sonuç olarak yetkisiz bir meclis üyesinin başkanlığında toplanan … Büyükşehir Belediye Meclisinin, belediye başkanlığı seçimine ilişkin olarak aldığı 16.8.2002 günlü ve 2002/152 sayılı kararda hukuka uyarlılık bulunmadığından, itirazın kabulü ile meclis kararının iptaline karar verilmesi gerekmektedir." yolundaki ayrışık görüşlerine karşılık,

… Büyükşehir Belediye Başkanının istifa etmesi nedeniyle boşalan belediye başkanlığına yapılan seçimin yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde 58. madde uyarınca birinci meclis başkanvekilinin başkanlığında toplanarak sonuçlandırılması gerekmekle birlikte belediye başkanının başkanvekili olarak görevlendirdiği meclis üyesinin başkanlığında yapılarak sonuçlandırılmış olmasının söz konusu seçim sonucuna herhangi bir şekilde etkili olmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, bu husus meclis kararının iptal edilmesini gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, belirtilen gerekçeler de eklenmek suretiyle Daire kararının onanmasına 28.11.2002 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2002/701
Karar No : 2002/3135

Özeti : Belediye itfaiye çavuşunun 4483 sayılı Kanun'a tabi olmadığı hk.

KARAR

Tetkik Hakimi : İbrahim TOPUZ
Hakkında Soruşturma İzni İstenenler :

1- ...
2- ...
3- ...
4- ...
5- ...
6- ...
7- ...
8- ...
9- ...
10- ...
11- ...

Soruşturulacak Eylemler : ..., ..., ... ve ...'nın:

1- ... Spor Kulübü Derneği'nin makbuzlarında usulsüzlükler yapmak ve adı geçen derneğe usulsüz yardımda bulunmak.

..., ... ve ...'in:

2- ... ve ...'nin evlerinde çıkan yangına geç müdahale ederek yangının büyümesine neden olmak.

..., ..., ..., ... ve ...'nın:

3- 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na aykırı olarak belediye'ye otobüs satın almak.

..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'nın:

4-Belediye Çöp Konteyneri Alımları ve Otobüs Durağı Yapım İşlerini Belediye Meclis Üyesi ...'ın oğluna yaptırmak ve başka firmalara yaptırmış gibi göstererek fatura düzenlemek.

...'ın:

5-İlçedeki kaçak inşaatlara göz yummak.

..., ..., ..., ..., ... ve ...'nın:

6-İhale mevzuatına aykırı olarak içme suyu sondajı yaptırmak.

..., ..., ..., ... ve ...'nın:

7-Belediye'ye ait ... Mevkiinde bulunan tarlayı usulsüz kiralamak.

..., ..., ..., ... ve ...'nın:

8-Belediye Hal Binasını usulsüz olarak satmak.

9-Belediye'ye usulsüz olarak parke taşı makinesi satın almak.

…'ın:

10-Belediye araçlarına fazla akaryakıt alınmış gibi belge düzenleyerek çıkar sağlamak.

Eylem Tarihi **:** 1996-2001 yılları

Yetkili Merciin Kararı **:** Görevliler hakkında ilgilerine göre 1, 4, 6, 7, 8 ve 10. maddelerden soruşturma izni verilmemesine, diğer maddelerden soruşturma izni verilmesine.

Karara İtiraz Edenler **:** …, …, …, …, …, …, … ve …

İçişleri Bakanlığından 12.7.2002 gün ve 4530 sayılı yazı ile gönderilen dosya ve İçişleri Bakanı tarafından verilen 24.4.2002 gün ve Kont.Bşk.2002/740 sayılı karar 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9. maddesi uyarınca itiraz edenler yönünden incelenerek gereği görüşüldü:

… İli, … (…) İlçesi Belediye Başkanlığında İtfaiye Çavuşu olan … ve …'in ifa ettikleri hizmetin kamu görevi niteliği taşımaması nedeniyle TCK'nun 279. maddesi hükmü gereğince Türk Ceza Kanunu'nun uygulaması bakımından memur sayılamayacaklarından haklarında 4483 sayılı Kanun uyarınca ön inceleme yapılması ve soruşturma izni verilmesine hukuken imkan bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 6.5.1992 gün ve 2823/3847 sayılı kararında Belediye İtfaiye Çavuşu olan görevlinin Türk Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle adı geçenlerin itirazlarının kabulü ile yetkili merci kararının 2. maddeden adı geçenlere ilişkin bölümünün kaldırılmasına, haklarında … Cumhuriyet Başsavcılığınca genel hükümlere göre işlem yapılmasına, …'ın 2. maddeden, … ve …'nin evlerinde çıkan yangına geç müdahale ettirerek yangının büyümesine neden olduğu; …, …, …, … ve …'nın 3. maddeden, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine aykırı olarak belediye'ye otobüs satın aldıkları; …'ın 5. maddeden, ilçedeki mülkiyeti …, …, …, …, …, … ve …'a ait kaçak inşaatlara göz yumduğu; …, …, …, … ve …'nın 9. maddeden, Belediye'ye usulsüz olarak parke taşı makinesi satın aldıkları dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, itirazlarının reddine, dosyanın … ve … hakkında 2. maddeden genel hükümlere göre, itirazları reddedilenler hakkında 4483 sayılı Kanun çerçevesinde işlem yapılmak üzere … Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığına gönderilmesine 25.9.2002 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2002/809
Karar No : 2002/3740

Özeti : 1- … Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Üyeleri dışındaki personelin 4483 sayılı Kanuna tabi olmadıkları hk.
2- Milletvekili seçilen belediye başkanının dokunulmazlığı kalkmadan 4483 sayılı Kanuna göre karar verilemeyeceği hk.

KARAR

Tetkik Hakimi **:** İbrahim TOPUZ

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler :

1- ...
2- ...
3- ...
4- ...
5- ...
6- ...
7- ...

Soruşturulacak Eylemler : Mevzuatta öngörülmeyen istihdam şekilleri oluşturmak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre memurlar eliyle yürütülmesi gereken kadrolu görevlerin, 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre çalışan işçi statüsündeki personel tarafından yürütülmesini sağlamak ve uyarılara rağmen bu uygulamayı sürdürmek.

Eylem Tarihi **:** 1996-2002 yılları arası

Yetkili Merciin Kararı **:** Tüm görevliler hakkında soruşturma izni verilmesine.

Karara İtiraz Edenler **:** ... dışındaki tüm görevliler.

İçişleri Bakanlığından 22.8.2002 gün ve 5438 sayılı yazı ile gönderilen dosya ve İçişleri Bakanı tarafından verilen 18.4.2002 gün ve Tef.Ku.Bşk.2002/152 sayılı karar 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9. maddesi uyarınca itiraz edenler yönünden incelenerek gereği görüşüldü:

2560 sayılı ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yasanın 1. maddesinde, ... Su ve Kanalizasyon İdaresinin, ... Büyükşehir Belediyesi ile koordineli olarak hizmetlerini yürüten bağımsız bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olduğu, personel statüsü bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının ek geçici 9. maddesi hükümlerine, diğer işlemlerinde ise özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, aynı Yasanın 3009 sayılı Yasa ile değişik ek 3. maddesinde, ... Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Üyeleri hakkında görevlerinden doğan ve görevlerini yaparken işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturmanın Devlet Memurlarının tabi oldukları yasa hükümlerine göre yapılacağı, ek 5. maddesinde de bu Yasanın diğer Büyükşehir Belediyelerinde de uygulanacağı hususu hükme bağlanmıştır.

Açıklanan durum karşısında Yönetim Kurulu Üyesi olmayan Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı ...'ın hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması olanaksızdır.

Nitekim, ...'de görevli bir şoför hakkında ... ... 3. Asliye Ceza Mahkemesi ile ... İl İdare Kurulu arasında çıkan görev uyuşmazlığı nedeniyle Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17.12.1990 gün ve E:1990/351, K:1990/353 sayılı kararı ile Genel Müdür ve Yönetim Kurulu üyeleri dışında kalan personelin görevlerinden doğan ve görevlerini yaparken işledikleri suçlardan dolayı haklarındaki kovuşturmanın genel hükümlere göre yapılmasına hükmetmiştir.

Belirtilen nedenlerle ...'ın itirazının kabulü ile Yetkili Merci kararının adı geçene ilişkin bölümünün kaldırılmasına, hakkında genel hükümlere göre işlem yapılmasına,

..., ..., ... ve ...'ın üstlerine atılan eylemlerine ilişkin olarak dosyadaki bilgi ve belgelerin haklarında soruşturma izni verilmesini gerektirecek yeterlikte bulunduğu anlaşıldığından, itirazlarının reddine,

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83. maddesinin 2. fıkrasında; "seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz" hükmü uyarınca Milletvekili olan ...'in yasama dokunulmazlığı bulunduğu ve bu aşamada hakkında ceza kovuşturması yapılmasının mümkün olmadığı anlaşıldığından, hakkında soruşturma izni verilen ...'in dokunulmazlığının kaldırılıp, kaldırılamayacağı konusunda gereğinin yapılması amacıyla dosyanın adıgeçene ilişkin kısmının tefrik edilip Adalet Bakanlığı'na gönderilmesi, diğer görevliler hakkında 4483 sayılı Kanun'un 10, 11, 12 ve 13. maddeleri uyarınca Yargıtay

Cumhuriyet Başsavcılığınca gereğinin yapılması için dosyanın yerine çevrilmesine 7.11.2002 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2003/56
Karar No : 2003/269

Özeti : Bakanlık teftiş kurulu başkanı hakkında yeni teftiş kurulu başkanının ön inceleme yapamayacağı hk.

KARAR

Tetkik Hakimi : İbrahim TOPUZ
Hakkında Soruşturma İzni İstenenler :
1- ...
2- ...
Soruşturulacak Eylem : Yakınıcı Müfettiş ...'nın, yanlı rapor düzenlediğine ilişkin asılsız rapor düzenlemek.
Eylem Tarihi : 2000 yılı
Yetkili Merciin Kararı : Soruşturma izni verilmemesine.
Karara İtiraz Eden : Yakınıcı ...

Bayındırlık ve İskan Bakanlığından 7.1.2003 gün ve 06 2002 17/82 sayılı yazı ile gönderilen dosya ve Bayındırlık ve İskan Bakanı tarafından verilen 26.12.2002 gün ve 06 2002 17/6452 sayılı karar 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9. maddesi uyarınca incelenerek gereği görüşüldü:

4483 sayılı Kanunun 5. maddesinde; Ön incelemenin, izin vermeye yetkili mercii tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabileceği, inceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinden belirlenmesinin esas olduğu, işin özelliğine göre bu merciin, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebileceği, bu isteğin yerine getirilmesinin ilgili kuruluşun takdirine bağlı olduğu belirtilmektedir.

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere, ön inceleme yapmakla görevlendirilen memur ya da kamu görevlisinin, hakkında ön inceleme yapılacak olanın üstü konumunda olma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu husus, hakkında ön inceleme yapılanın denetim elemanı olması durumunda da dikkate alınacaktır.

Diğer taraftan ön inceleme yapmak üzere görevlendirileceklerin; incelemeye konu olayla ilgisi bulunmayan, suç konusu eylemden zarar görmemiş, sanığın veya olayın mağduru durumunda olan kişilerle akrabalık bağı bulunmayan, ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisi ile halef-selef ilişkisi olmayan, maiyetinde görev yapmamış ve tamamen tarafsız kişilerden olması gerekir. Bu hususların, ön incelemenin etkilerden uzak ve objektif yapılması için, ön inceleme yapacaklarda bulunması zorunludur.

Öte yandan kurum içinde aranılan nitelikte ön inceleme yapacak bir görevlinin bulunamaması durumunda, 4483 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca olayın niteliğine göre, incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşu elemanlarıyla yaptırılmasının, ilgili kuruluştan da istenebileceği tabiidir.

Dosyanın incelenmesinden, 5.4.1991 gün ve 20836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 4. maddesi uyarınca Bakan'a doğrudan bağlı, Bakan adına inceleme ve soruşturma yapmak ve anılan tüzüğün 7. maddesi uyarınca Teftiş Kurulunu yönetmekle görevli olan Teftiş Kurulu Başkanı; idari görevleri de bulunan bir denetim elemanı, yani memurdur.

4483 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile yukarıda açıklandığı üzere ön incelemenin; bir denetim elemanı veya hakkında ön inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisinin üstü konumunda bulunan bir görevli tarafından yapılması zorunlu kılınmıştır. Hakkında ön inceleme yapılanın denetim elemanı olması durumunda da, ön incelemeyi yapan denetim elemanı veya kamu görevlisinin, hakkında ön inceleme yapılan denetim elemanının üstü konumunda olması gerekir.

Olayda ise, Bayındırlık ve İskan Bakanlığında Teftiş Kurulu Başkanı olarak görevli … hakkında, üstü konumunda olmayan ve yerine atanmakla halef-selef konumunda bulunan, Bakanlık Teftiş Kurulu yeni Başkanı …'in, yukarıda belirtilen koşullara aykırı olarak yetkili merci tarafından ön inceleme yapmakla görevlendirildiği ve ön incelemenin adı geçen tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itirazın kabulüne, yetkili merci kararının kaldırılmasına, yetkili merci tarafından bizzat veya yanında kurum içinden görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı ile birlikte, ya da Başbakanlık Teftiş Kurulundan talep edeceği bir veya birkaç denetim elemanı marifetiyle, yeniden adı geçenler hakkında ön inceleme yaptırılması, haklarında soruşturma izni verilmesi ya da soruşturma izni verilmemesi yolunda bir karar verilmesi, gerekli tebligatların yapılması ve itiraz edilmesi halinde dilekçenin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine çevrilmesine 20.2.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2002/1126
Karar No : 2003/160

Özeti : Sanığın eylemi 4616 sayılı Kanun kapsamında ise yetkili yargı yerince soruşturmanın erteleneceği hk.

KARAR

Tetkik Hakimi : İbrahim TOPUZ
Hakkında Soruşturma İzni İstenen : ...
Soruşturulacak Eylem : 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'na muhalefet etmek.
Eylem Tarihi : 1998 yılı
Yetkili Merciin Kararı : Soruşturma izni verilmesine.
Karara İtiraz Edenler : ...

İçişleri Bakanlığından 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca 19.11.2002 gün ve 7311 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve İçişleri Bakanı tarafından verilmiş bulunan 30.8.2002 gün ve Kont. Bşk. 2002/972 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Hakkında soruşturma izni istenen ...'ın üstüne atılan eylemin 2821 sayılı Kanun'un 59. maddesine ilişkin olduğu ve bu durumu ile 4616 sayılı Kanun'un 4758 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinin 4. bendinin 1. fıkrası kapsamında bulunduğu anlaşıldığından, anılan kanunun 1. maddesinin 4. bendi uyarınca soruşturmanın ertelenmesine, dosyanın aynı bend

gözönünde bulundurularak saklanması için yerine çevrilmesine 29.1.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2003/171
Karar No : 2003/566

Özeti : İl kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulu üyesi ilçe belediye başkanı hakkında kültür bakanının verdiği soruşturma izni kararına karşı bölge idare mahkemesine itiraz edileceği hk.

KARAR

Tetkik Hakimi : İbrahim TOPUZ
Hakkında Soruşturma İzni İstenen : …
Soruşturulacak Eylem : Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu ilke kararlarına aykırı karar vermek.
Eylem Tarihi : 2000 yılı
Yetkili Merciin Kararı : Soruşturma izni verilmemesine.
Karara İtiraz Eden : … Cumhuriyet Başsavcılığı

Kültür Bakanlığından 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca 30.1.2003 gün ve 1183 sayılı yazı ile gönderilen dosya ve Kültür Bakanı tarafından verilmiş bulunan bila gün ve sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3. 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 soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, 9. maddesinde ise; (d) bendinde sayılanlarla ilgili soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara yapılan itirazlara yetkili merciin yargı çevresinin bulunduğu Bölge İdare Mahkemesinde bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Buna göre, bahsolunan Yetkili Merci (Kültür Bakanı) kararına karşı anılan Kanunun 9. maddesi hükmü uyarınca İstanbul Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilmesi gerektiği açık olup, Dairemizce bu konuda yapılacak bir işlem bulunmadığından, itirazın görev yönünden reddine, dosyanın itiraza bakmakla görevli ve yetkili İstanbul Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine 21.3.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2003/98
Karar No : 2003/321

Özeti : İhbarda bulunanın soruşturma izni verilmemesine ilişkin yetkili merci kararına itiraz hakkı bulunmadığı hk.

KARAR

Tetkik Hakimi : İbrahim TOPUZ
Hakkında Soruşturma İzni İstenenler : 1- …
2- …
Soruşturulacak Eylemler : …'ün :
1-Devlet Personel Başkanlığı Uzmanlık Yeterlik Sınavını yetkisiz olarak iptal etmek.
…'in :
2-Amiri hakkında mevzuattaki usullere uymadan şikayet dilekçesi vermek.
Eylem Tarihi : 2002 yılı
Yetkili Merciin Kararı : Soruşturma izni verilmemesine.
Karara İtiraz Edenler : 1. maddeden ihbarcı …

Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcılığından 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9. maddesi uyarınca 24.1.2003 gün ve 0337 sayılı yazı ile gönderilen dosya ve Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı tarafından verilmiş bulunan 19.12.2002 gün ve 2002/01 ile 19.12.2002 gün ve 2002/02 sayılı kararlar incelenerek gereği görüşüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un itiraz hakkını düzenleyen 9. maddesinde, yetkili merciin soruşturma izni verilmesine ilişkin kararına karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikayetçinin, kendilerine tebliğinden itibaren 10 gün içinde itiraz edebilecekleri belirtilmiş olup, Yasa'da ihbarda bulunanın da itirazda bulunabileceği hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşıldığından, ihbarda bulunan …'in 1. maddeden yaptığı itirazın incelenmeksizin reddine, kararımızın bir örneğinin adı geçene gönderilmesi için dosyanın yerine çevrilmesine 27.2.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2002/932
Karar No : 2002/3581

Özeti : 1-Yetkili merci tarafından verilen "soruşturma izni" kararının geri alınamayacağı,
2-Bakanlık teftiş kurulu başkanı hakkında maiyetinde görev yapmış müfettiş ve müsteşar yardımcısının ön inceleme yapamayacağı hk.

KARAR

Tetkik Hakimi : İbrahim TOPUZ
Hakkında Soruşturma İzni istenenler :
1- …
2- …

3- …
4- …

Soruşturulacak Eylemleri **:** …'ın:

1-Usulsüz olarak kendisi, eşi ve çocuklarının Sağlık Kulübü aidatını Müsteşar Yardımcısı …'a ödetmek.

2-Usulsüz olarak evi ile makam odasının dekorasyon ücretini Müsteşar Yardımcısı …'a ödetmek.

3-Tasarruf tedbirlerine rağmen, makam odası, başkan yardımcıları ve bazı müfettişlerin odalarının, fotokopi makinesi, yazıcı ve bilgisayar gibi büro malzemelerini, usulsüz olarak almak veya yenilemek.

…, … ve …'in:

4-Teftiş Kurulu Başkanı … hakkında yanlı incelemeler yapmak.

Eylem Tarihi **:** 2001 ile 2002 tarihleri arası

Yetkili Merciin Kararı **:** 1, 2 ve 4. maddelerden soruşturma izni verilmemesine, 3. maddeden soruşturma izni verilmesine ve bu kararın kaldırılmasına ilişkin derkenar 22.8.2002 tarihli karar.

Karara İtiraz Eden **:** Yakınıcı ...

İncelenme Nedeni **:** İtiraz üzerine.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığından 20.9.2002 gün ve 06 2002 16/4634 sayılı yazı ile gönderilen dosya ve Bayındırlık ve İskan Bakanı tarafından verilen 15.8.2002 gün ve 06 2002 16/3910 sayılı karar ile 22.8.2002 derkenar tarihli karar 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9. maddesi uyarınca incelenerek gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, … hakkında 3. maddeden Bayındırlık ve İskan Bakanı tarafından 15.8.2002 gün ve 06 2002 16/3910 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın, 4483 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmü uyarınca adı geçene tebliğ edildiği, ancak itiraz süresi içerisinde yine Bayındırlık ve İskan Bakanı tarafından 22.8.2002 tarihli derkenar not ile; anılan kararla verilen soruşturma izninin kaldırıldığı, bu kararın adı geçen ve yakınıcıya tebliğ edilmesi üzerine … tarafından itiraz hakkının kullanılmadığı, buna karşın yakınıcının, 22.8.2002 derkenar tarihli karar ile 15.8.2002 gün ve 06 2002 16/3910 sayılı kararların incelenerek kaldırılması ve adı geçen hakkında kamu davası açılabilmesi amacıyla gerekli olan yasal iznin verilmesi talebi ile Dairemize itirazda bulunduğu anlaşılmaktadır.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili merciileri belirten ve izlenecek usulü düzenleyen bir normlar bütünüdür. Anılan Kanunun 3. maddesinde; soruşturma izni verme yetkisine sahip merciiler belirlenmiş; 5. maddesinde, izin vermeye yetkili merciin bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı; 6. maddesinde, ön inceleme ile görevlendirilenlerin bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, CMUK'a göre işlem yaparak, kendi görüşlerini de içerir bir raporu yetkili merciye sunacakları, yetkili merciinde soruşturma izni verilmesine ya da soruşturma izni verilmemesine karar vereceği; 9. maddesinde de, yetkili merciin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildireceği ve bu kararın türüne göre ilgilileri tarafından kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde itiraz edilebileceği; itirazlara ise, 3. maddenin "e", "f", "g" (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve "h" bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesinin, diğerleri için ise yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesinin bakacağı belirtilmiştir.

4483 sayılı Kanunun 5. maddesi hükmüne göre izin vermeye yetkili merciiler tarafından ön inceleme emri verilmesi, bu emir doğrultusunda ön inceleme raporu düzenlenmesi ve bu raporun değerlendirilmesi sonucunda 3. madde uyarınca verilen yetkinin

kullanılması ve sonrasında 9. maddenin işletilmesi, itiraz hakkının kullanılması durumunda da belirtilen idari yargı yerlerince itirazların incelenerek 3. madde uyarınca verilen kararın kesinliğe kavuşturulması anılan Kanunun öngördüğü hukuki süreçtir.

Görüleceği üzere 4483 sayılı Kanun, kapsam içine aldığı memurlar ve diğer kamu görevlilerine özgü, CMUK'dan ayrı ve özel bir ceza soruşturma usulü kanunudur. Gerek soruşturma izni verilmesine kadar, gerekse soruşturma izni verilmesinden sonraki süreç Kanun'da açıkça düzenlenmiş ve verilen soruşturma izinlerinin geri alınabileceğine ilişkin bir hükme ise yer verilmemiştir.

Öte yandan, yöntemine uygun verilen ön inceleme emrine dayalı olarak yürütülen ve yetkili merciin bilgi alanı içine girmesi nedeniyle verilen soruşturma izni kararına konu olan memur ya da diğer kamu görevlisinin eyleminin, yetkili merci tarafından soruşturma kapsamı dışına çıkartılması, kamu düzenine aykırı ve kamu vicdanını sarsıcı bir uygulamaya yol açacağından ve 4483 sayılı Kanunda da soruşturma izni kararlarını kaldırma yetkisinin memurlar veya kamu görevlilerinin ilgilerine göre bölge idare mahkemesi veya Danıştay 2. Dairesine verilmiş bulunduğundan, aksine bir düşüncenin kabulü mümkün görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle yakınıcı itirazının kabulü ile yetkisiz olarak tesis edilen sözkonusu derkenar kararın kaldırılmasına oyçokluğu ile,

4483 sayılı Kanunun 5. maddesinde; Ön incelemenin, izin vermeye yetkili mercii tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabileceği, inceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinden belirlenmesinin esas olduğu, işin özelliğine göre bu merciin, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebileceği, bu isteğin yerine getirilmesinin ilgili kuruluşun takdirine bağlı olduğu belirtilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 5.4.1991 gün ve 20836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 4. maddesi uyarınca Bakan'a doğrudan bağlı, Bakan adına inceleme ve soruşturma yapmak ve anılan Tüzüğün 7. maddesi uyarınca Teftiş Kurulunu yönetmekle görevli olan Teftiş Kurulu Başkanı hakkındaki ön incelemenin, 4483 sayılı Kanunun 5. maddesi hükmüne aykırı biçimde Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı ile Teftiş Kurulu Başkanının maiyetinde görev yapan Başmüfettişler tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yakınıcı … tarafından yapılan itirazın kabulü ile Bayındırlık ve İskan Bakanınca adı geçenler hakkında verilen 15.8.2002 gün ve 06 2002 16/3910 sayılı karar ile 22.8.2002 günlü derkenar kararın kaldırılmasına, yetkili merci tarafından bizzat ya da 4483 sayılı Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrası hükmüne uygun biçimde görevlendirilecek denetim elemanı marifetiyle, yeniden tüm görevliler hakkında ön inceleme yaptırılması, adı geçenler hakkında soruşturma izni verilmesi ya da soruşturma izni verilmemesi yolunda bir karar verilmesi, gerekli tebligatların yapılması ve itiraz edilmesi halinde dilekçenin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine çevrilmesine 24.10.2002 gününde, soruşturma izni kararının geri alınamayacağı gerekçesi yönünden oyçokluğu, diğer gerekçe yönünden oybirliği ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

4483 sayılı Yasa ile memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar yönünden Cumhuriyet Savcılığınca hazırlık soruşturması yapılabilmesi, Yasanın 3. maddesinde sayılan idari merciler tarafından soruşturma izni verilmesi şartına bağlı kılınmıştır. Bu izin konusunda herhangi bir keyfiliği önlemek amacıyla Yasanın 9. maddesinde itiraz prosedürü getirilmiştir. Yasada idari merciin, soruşturma izni konusunda ki kararını geri alıp alamayacağı hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Anılan Yasa gereği idari mercilerce verilen iznin; ceza kovuşturması dışında idare alanında verilen

bir karar olması nedeniyle, idarenin hukuka aykırı olduğunu saptadığı bir kararını aksine yasal bir düzenleme olmadığı sürece doğurduğu hukuki sonuçları göz önüne almak suretiyle resen kaldırabilmesi, hukuka uygun idare ilkesinin gereği olduğundan, bu iznin idarece resen kaldırabileceği konusunda yasal bir düzenleme bulunmamasının, engel teşkil etmeyeceği aşikardır.

Ancak verilen bir soruşturma izninin kaldırılabilmesinin, 4483 sayılı Yasanın ruhuna ve getirilen prosedüre aykırı olmaması ile mümkündür. Bu nedenle verilen bir kararın ilgililere tebliğinden sonra itiraz süresi içinde kaldırılması ve soruşturma izni verilmemesi yolunda bilahare tesis edilen kararın, Savcılığa ve şikayetçilere tebliği halinde bu tür uygulamanın yasaya aykırılık teşkil etmeyeceği açıktır. Sözkonusu olayda da …'ın itirazının bu süre içinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle soruşturma izni kararının geri alınamayacağı yolundaki çoğunluk gerekçelerine bu yönden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2003/134
Karar No : 2003/569

Özeti : İl merkez belde belediye başkanı hakkında valinin verdiği soruşturma izni kararına karşı bölge idare mahkemesine itiraz edileceği hk.

KARAR

Tetkik Hakimi : İbrahim TOPUZ
Hakkında Soruşturma İzni İstenenler : …
Soruşturulacak Eylem : Yakınıcı …'ın taşınmazının istimlak işinde mahkeme kararını uygulamamak.
Eylem Tarihi : 2002 yılı
Yetkili Merciin Kararı : Soruşturma izni verilmemesine.
Karara İtiraz Eden : … Cumhuriyet Başsavcılığı

… Cumhuriyet Başsavcılığından 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca 18.12.2002 gün ve Hazırlık No:2002/5944 sayılı yazı ile gönderilen dosya ve … Valisi tarafından verilmiş bulunan 10.12.2002 gün ve 2002/57 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun izin vermeye yetkili merciler başlığını taşıyan 3. maddesinin (i) fıkrası uyarınca merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri hakkında izin verme yetkisinin bulundukları ilin valisine ait olduğu, vali tarafından soruşturma izni verilmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararlara karşı itirazların ise, anılan Kanunun 9. maddesi uyarınca, yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, … Cumhuriyet Başsavcılığının, … İli Merkez … Belde Belediye Başkanı hakkında üstüne atılan eyleminden dolayı yetkili merciin soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına karşı, Malatya Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmesi gerekirken, Dairemize itirazda bulunduğu anlaşıldığından, itirazın incelenmeksizin reddine, dosyanın itiraza bakmakla görevli ve yetkili Malatya Bölge İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine 21.3.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2000/479
Karar No : 2003/557

Özeti : Belediye başkanının TCK'nun 159. maddesi kapsamındaki suçu için Adalet Bakanlığından izin alınması gerektiği hk.

KARAR

Tetkik Hakimi : Ayhan GÖKER
Sanık : …
Suçu : Hükümetin manevi şahsiyetine hakaret etmek.
Suç Tarihi : 28.9.1999
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın meni muhakemesine.
Karara İtiraz Eden : Yok.
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

… Valiliğinden 2.2.2000 gün ve 433 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve İl Yönetim Kurulunca verilmiş bulunan 16.12.1999 gün ve 23 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın üstüne atılan suçun TCK'nun 159/1. maddesine ilişkin olup TCK'nun 160/2. maddesi uyarınca bu konuda soruşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlı olduğundan, Adalet Bakanlığınca izin verildiği takdirde eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının … Valiliğine gönderilmesine 20.3.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

DANIŞTAY BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2002/39
Karar No : 2002/41

Özeti : Farklı bölge idare mahkemelerinde açılan davalar hakkında uyuşmazlığın esasını çözümlemekle görevli Danıştay dairesi tarafından karar verilmeden bu konuda Danıştay daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığının çözümlenebilmesinin olası olmadığı hk.

Davacı … İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi tarafından, … Vergi Dairesine Müdürlüğüne karşı açılan dava sonucunda, Ankara Onuncu İdare Mahkemesince verilen 19.2.2002 günlü ve E:2002/79, K:2002/151 sayılı bağlantı kararının incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, … İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi tarafından, … Vergi Dairesince düzenlenen 5.10.2001 günlü ve 2001/613 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmış olup, uyuşmazlığı inceleyen Ankara Onunucu İdare Mahkemesince incelemesinde bulunan bu dava ile yine aynı Şirket tarafından ödeme emrinin dayanağını oluşturan trafik para cezasına karşı Sakarya İkinci İdare Mahkemesinde açılan E:2001/1663 sayılı dava arasında bağlantı bulunduğu sonucuna varılarak, bu konuda karar verilmek üzere dava dosyası Danıştaya gönderilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 38. maddesinin 4. bendinde, bağlantılı davaların, değişik bölge idare mahkemesinin yargı çevrelerindeki mahkemelerde bulunması durumunda dosyaların Danıştaya gönderileceği hükmüne yer verilmiştir.

"Bağlantının Danıştayca İncelenmesi" başlığı altında düzenlenen 39. maddenin 1. bendinde, Danıştayın dava konusu uyuşmazlığı incelemeye yetkili dairesinin, bağlantılı dava dosyalarını öncelikle ve ivedilikle inceleyerek karar vereceği belirtilmiş, 2. bendinde Danıştayca bağlantının bulunmasına karar verilmesi hali ayrıca düzenlenmiş, 2. bendin (b) fıkrasında yer alan "Davaların çözümlenmesi, ayrı bölge idare mahkemelerinin yargı çevresindeki idare veya vergi mahkemelerinin görevlerine giren uyuşmazlıklarla ilgili ise, Danıştay'ın ilgili dairesi yetkili mahkemeyi kararında belirtir ve dosyaları bu mahkemeye göndererek diğer mahkemeye veya mahkemelere durumu bildirir" kuralı ile bağlantının tespitinden sonra yetkili mahkemenin saptanacağı ifade edilmiştir.

Yasanın bu açık hükümleri çerçevesinde bağlantılı davaların değişik bölge idare mahkemelerinin yargı çevrelerindeki mahkemelerde bulunması halinde bağlantının dava konusu uyuşmazlığı incelemeye yetkili Danıştay ilgili Dairesince tespiti gerekmektedir.

Bu bağlamda, öncelikle Ankara Sekizinci İdare Mahkemesi ile Sakarya İkinci İdare Mahkemesinde açılan davalar arasında bağlantı bulunup bulunmadığı konusunda bir kararın verilmesi zorunlu bulunduğundan, bu konunun çözüme kavuşturulması için dosyanın 2575 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca uyuşmazlığın esasını çözümlemekle görevli Sekizinci Daireye gönderilmesine 15.7.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2003/48
Karar No : 2003/47

Özeti : 1. İdarelerin sorumluluklarına yol açan eylem ve işlemlerin farklı mevzuat gruplarına ilişkin olması ve bunların uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümünün ise daireler arası görev dağılımına bağlı olarak farklı dairelerin görev alanına girmesi halinde görev uyuşmazlığından sözedilemeyeceği,
2. Görev uyuşmazlığı bulunmaksızın bir davanın çözümünün ikiden fazla dairenin görev alanına girdiği yolundaki tespitlere dayalı olarak gönderilen dosyalarda Danıştay Başkanlar Kurulu'nun görevli daireyi tayin etmek gibi bir işlevinin bulunmadığı hk.

… ile … tarafından; Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile … Belediye Başkanlığına karşı açılan dava sonucunda, Bursa İkinci İdare Mahkemesince verilen 20.12.2000 günlü ve E:2000/972, K:2000/1618 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Altıncı Dairesince uyuşmazlığın üç ayrı dava dairesini ilgilendirdiği gerekçesiyle görevli dairelerin belirlenmesi istemine ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Altıncı Daire Başkanı …'nun, "17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu oluştuğu ileri sürülen zararın davalı idarelerce ortaklaşa karşılanması istemiyle açılan davada; idarelerin sorumluluklarına yol açan eylem ve işlemler farklı mevzuat gruplarına ilişkin bulunmakta ve bunların uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümü ise daireler arası görev dağılımına bağlı olarak üç ayrı dava dairesinin görev alanına girmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununda, ikiden fazla dairenin müştereken toplanmasına olanak sağlayan bir kurala yer verilmemiş olması karşısında, üç ayrı dava dairesinin görev alanına giren uyuşmazlığın çözümünün hangi dairelerce yapılmasına ilişkin belirlemenin Başkanlar Kurulunca yapılması gerekmektedir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

2575 sayılı Danıştay Kanununun 52. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, Başkanlar Kurulunun Danıştay daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını inceleyeceği ve gereğine göre karar vereceği belirtilmektedir.

Görev uyuşmazlığı, tarafları ve konusu aynı olan bir dava hakkında iki yargı merciinin uyuşmazlığın çözümünün karşılıklı olarak diğerinin görevine dahil olduğunun tespiti halinde ortaya çıkmaktadır. Başkanlar Kurulunun belirtilen durumun varlığı halinde görevli daireyi veya birlikte karar verecek iki daireyi belirleme görev ve yetkisi bulunmakta, bunun haricinde temelinde bir görev uyuşmazlığı bulunmaksızın bir davanın çözümünün ikiden fazla dairenin görev alanına girdiği yolundaki tespitlere dayalı olarak gönderilen dosyalarda görevli daireyi tayin etmek gibi bir işlevi bulunmamaktadır.

Buna göre inceleme konusu olayda, Altıncı Dairece uyuşmazlığın çözümünün Altıncı, Onuncu ve Onbirinci Dairelerin görev alanına girdiği gerekçesiyle görevli iki dava dairesinin tayini amacıyla dosya Başkanlar Kuruluna gönderilmiş ise de; ortada 2575 sayılı Danıştay Kanununun yukarıda anılan 52. maddesinin 1/d bendi kapsamında çözümü gerekli bir görev uyuşmazlığı mevcut olmadığından, dosyanın Altıncı Daireye iadesine 27.5.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2002/30
Karar No : 2002/31

Özeti : Emekli Sandığı ile ilgilendirilme istemleri üzerine istemde bulunanın, emeklilik keseneğine esas derece ve kademesinin 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca saptanmasına yönelik intibak işlemlerinde, davacının emeklilik statüsünü kazanmamış ve fiilen çalışan kişi olması nedeniyle uyuşmazlığın görüm ve çözümünün 2575 sayılı Danıştay Kanununun 29. maddesi uyarınca Danıştay Beşinci Dairesine ait olduğu hk.

… tarafından, Türkiye … Bankası Anonim Şirketine karşı açılan dava sonucunda, Ankara Üçüncü İdare Mahkemesince verilen 29.11.2000 günlü ve E:2000/275, K:2000/1183 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Beşinci ve Onbirinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay Başkanı …, Beşinci Daire Başkanı … ile Yedinci Daire Başkanı …'un, "… Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşuna ilişkin 4456 sayılı Kanunun 15. maddesinde, Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eliyle yürütüleceği, Banka personelinin 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olduğu ve hizmet sürelerinin değerlendirilmesinin 657 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacağı belirtilmiş, Kanunun Geçici 2. maddesinde de bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa tabi olarak çalışan personele Emekli Sandığına bağlılık açısından tercih hakkı tanınmıştır.

Anılan Yasa hükümleri uyarınca Emekli Sandığı ile ilişkilendirilme yönünde tercihini kullanan davacı hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uyarınca emeklilik keseneğine esas derece ve kademesinin tespitine yönelik dava konusu intibak işlemi tesis edilmiştir.

Buna göre uyuşmazlık, 4456 sayılı Yasa uygulaması aşamasında ortaya çıkmış bir emeklilik intibakı sorunu olduğundan davanın görüm ve çözümünün Danıştay Başkanlar Kurulunun 6.11.2000 günlü ve 2000/28 sayılı kararı uyarınca Onbirinci Dairenin görevinde bulunduğu" yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, 4456 sayılı Türkiye … Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanunun 15. ve geçici 2. maddeleri uyarınca Banka personelinin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ile ilişkilendirilmesi üzerine, davacının yapılan intibak işleminin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal haklardan yararlandırılması istemiyle açılmıştır.

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

Emeklilik statüsünü kazanmamış olan ve fiilen çalışan davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca derece ve kademesinin tespitinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün, 2575 sayılı Kanunun 29. maddesi uyarınca Beşinci

Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 15.4.2002 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2003/66
Karar No : 2003/51

Özeti : 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'na dayanılarak iş yerleri hakkında yetkili makamlarca kurulan işlemler dışında, her türlü iş yerleriyle ilgili mevzuattan doğan uyuşmazlıkların Danıştay Sekizinci Dairesinde çözümleneceği hk.

Türk Eczacıları Birliği … Eczacı Odası Başkanlığı tarafından, Sağlık Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına karşı açılan dava sonucunda, Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 11.7.2002 günlü ve E:2001/852, K:2002/835 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, Türk Eczacıları Birliği … Eczacı Odası Başkanlığı tarafından, … Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesi bünyesinde faaliyet gösteren eczanenin ruhsatının iptal edilerek kapatılması yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

21.10.2002 günlü ve 24913 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3.10.2002 günlü ve 2002/27 sayılı Başkanlar Kurulu kararı ile "2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca, turizm işletme belgeli iş yerleri hakkında ilgili Bakanlıkça; 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, iş yerleri hakkında yetkili makamlarca tesis edilen işlemler hariç olmak üzere, her türlü iş yerleriyle ilgili mevzuattan doğan uyuşmazlıkların Danıştay Sekizinci Dairesinde çözümleneceği..." kurala bağlanmıştır.

Anılan Başkanlar Kurulu kararıyla, Turizmi Teşvik ve Çevre Kanunu ile ilgili uygulamalar hariç tutulmak suretiyle başka herhangi bir ayrım yapılmaksızın her türlü iş yerleriyle ilgili mevzuattan doğan uyuşmazlıkları çözümleme görevinin Sekizinci Daireye verilmiş olması ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 37. maddesi gereği Kurul kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihi takip eden ay başında, yani 1.11.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş olması karşısında, her türlü iş yeri tanımı içerisinde yer alan eczaneye ilişkin ruhsatın iptal edilerek iş yerinin kapatılması işleminden kaynaklanan davanın görümü ve çözümü görevinin Sekizinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 27.5.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2003/13
Karar No : 2003/54

Özeti : 1. Fazladan maaş ödemesi yapıldığı savıyla alacağın geri alınması yönündeki idari işlem, vergi, resim, harç

ve benzeri mali yükümler kapsamında bulunmadığından uyuşmazlığın, idari yargıda genel görevli mahkemeler olan idare mahkemelerince karara bağlanması gerektiği,
2. Uyuşmazlığı çözmeye yetkili mahkemenin davacının bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu hk.

GÖREVLİ VE YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

… tarafından, … Kaymakamlığına karşı açılan dava sonucunda, Konya İdare Mahkemesince verilen 6.9.2002 günlü ve E:2002/1077, K:2002/1045 sayılı görev yönünden ret, Konya Vergi Mahkemesince verilen 25.9.2002 günlü ve E:2002/944, K:2002/636 sayılı yetki yönünden ret kararı ile Malatya Vergi Mahkemesince verilen 3.3.2003 günlü ve E:2002/352, K:2003/19 sayılı görev yönünden ret kararı sonucu ortaya çıkan görev ve yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya 2575 sayılı Danıştay Kanununun 52. maddesinin 1/e bendi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43. maddesinin 1/b bendi uyarınca incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, davacının ücretsiz izinli olduğu dönemde kendisine fazladan yapılan 377.200.000.- lira maaş ödemesinin 252.200.000.- lirasının zamanında ödenmemesi nedeniyle söz konusu alacağın, 2001 yılına ait 56.050.000.- lira özel gider indiriminden mahsubuna ilişkin … İlköğretim Okulu Müdürlüğünün 24.6.2002 tarih ve 243.1./534 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesinde; vergi mahkemelerinin; Genel bütçeye ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları ve bu konularda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları çözümleyeceği öngörülmüş, aynı Kanunun 5. maddesinde de, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla, ilk derecede Danıştayda karara bağlanacak davalar dışındaki uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli oldukları belirtilmek suretiyle genel görevli mahkeme olduğu vurgulanmıştır.

Kanunun düzenleniş biçimi içinde, idare ve vergi mahkemelerinin görev ayrımında, "vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile ilgili bulunma" ölçütü esas alınmıştır. Bu durum, yükümlü ile idare arasında, anılan mali yükümlere ilişkin uyuşmazlıktan kaynaklanan bir davanın bulunmasını gerekli kılmıştır. Bu tür bir uyuşmazlığın varlığından söz edilebilmesi ise; ancak vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin olarak ilgilisi adına yapılmış bir tarhiyata, kesilmiş bir cezaya ya da idarece mükelleflerin yükümlülüklerine ilişkin olarak tesis edilmiş bir işlemin mevcudiyetine bağlıdır.

Bakılan davada; anasınıfı öğretmeni olan davacıya fazladan yapılan maaş ödemesinin geri alınması maksadıyla okul idaresince davacının 2001 yılına ait özel gider indirimi alacağından mahsup yapılması yoluna gidilmiş ve dava bu işlemin iptali ve kesinti tutarının iadesine karar verilmesi talebiyle açılmıştır. Diğer bir anlatımla uyuşmazlığın konusunu, özel gider indirimi alacağının varlığı veya yokluğu, indirime konu belgelerin vergi mevzuatı açısından usulüne uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği hususları oluşturmamakta; okul idaresince, fazladan maaş ödemesi yapıldığı savıyla bir alacağın geri alınması ile ilgili tesis edilen işlem oluşturmaktadır. Bu bağlamda Dede Korkut İlköğretim Okulu Müdürlüğünce tesis edilen 24.6.2002 günlü ve 243.1/534 sayılı işlem, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük kapsamında değerlendirmek mümkün bulunmadığından, uyuşmazlığın 2576 sayılı Yasanın 5. maddesine göre genel görevli olan idare mahkemesinde karara bağlanması gerekmektedir.

Öte yandan; uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili mahkeme, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 33. maddesinde öngörülen yetki kuralı çerçevesinde davacının görevli bulunduğu yer idare mahkemesidir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın görevli ve yetkili Konya İdare Mahkemesinde çözümlenmesi gerektiğine, dosyanın bu Mahkemeye gönderilmesine, kararın ilgili mahkemelere ve taraflara yazılı bildiriminin yapılmasına 27.5.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

ÇEVRE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1999/4
Karar No : 2001/2

Özeti : İthal edilen kömür nedeniyle Çevrenin Korunması Yönünden Kontrol Altında Tutulan Maddelere İlişkin 93/16 sayılı İthalat Tebliği uyarınca Çevre Bakanlığına verilen taahhütnameye aykırı hareket edildiğinden bahisle ithal edilen kömürün CİF bedeli tutarının %60'ının Çevre Kirliliğini Önleme Fonu'na yatırılmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda Danıştay Onuncu Dairesi ile Altıncı Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı hk.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Danıştay Onuncu Dairesinin 15.04.1996 günlü ve E:1995/2599, K:1996/1963 sayılı kararı ile Danıştay Altıncı Dairesinin 19.12.1997 günlü ve E:1997/1586, K:1997/6013 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi isteğini içeren Av. …'ın başvurusunun Danıştay Başkanı tarafından Kurula iletilmesi üzerine sözü edilen kararlar, raportör üyenin raporu, ilgili mevzuat incelendikten ve Danıştay Başsavcısının "içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı" yolundaki sözlü açıklaması dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun dava daireleri veya İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine işi inceleyeceği ve lüzumlu görürse içtihatların birleştirilmesine karar vereceği belirtilmiştir.

İçtihatların birleştirilmesinden beklenen amaç, dava dairelerinin veya İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında süregelen aykırılıkların giderilmesi suretiyle kararlarda istikrarın sağlanmasıdır.

Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca yayımlanan Çevrenin Korunması Yönünden Kontrol Altında Tutulan Maddelere İlişkin 93/16 sayılı İthalat Tebliğinin 1 ve 2. maddelerine dayanılarak Çevre Bakanlığı Çevre Kirliliğini Önleme ve Kontrol Genel Müdürlüğünce hazırlanan 12.01.1993 günlü Bakan olurunda, Tebliğin Ek.1 sayılı listesinde yer alan maddelerden taşkömürü, linyit ve petrol koku ithalatında aranacak belgeler ve uyulması gereken şartlar gösterilmiş, belirlenen esaslara uyulmasını sağlamak amacıyla ithalatcılardan taahhütname alınması öngörülmüştür.

Söz konusu olurda, tüm ithal taleplerinin başvuru belgelerindeki bilgilere uygunluğunun denetimi için Maliye ve Gümrük Bakanlığı görevlilerinin kontrolünde uluslararası gözetim firmalarınca alınacak numunelerin MTA laboratuvarlarında ASTM

metodlarına göre analizleneceği vurgulandıktan sonra, analiz sonuçlarının belirlenen limitlere aykırılığının saptanması halinde, ithalatcılardan alınan malın CİF bedelinin %60'ının Çevre Kirliliğini Önleme Fonuna ödeneceği yükümlülüğünü içeren taahhütnamenin işleme konulacağı belirtilmiştir.

Aykırı olduğu ileri sürülen kararlara konu uyuşmazlıklar da bu noktada ortaya çıkmış, 12.01.1993 günlü olurda belirlenen esaslar çerçevesinde MTA Laboratuvarlarında analiz yaptırmayıp … Üniversitesi Laboratuvarlarında analiz yaptıran davacı şirketlerden malın CİF bedelinin %60'ının Çevre Kirliliğini Önleme Fonuna ödenmesi istenilmiş, bu işlemlerin iptali talebiyle açılan davalar sonucunda İdare Mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve düzeltme istemi 27.04.1997 günlü ve E:1996/9302, K:1998/1627 sayılı kararla reddedilen 15.04.1996 günlü ve E:1995/2599, K:1996/1963 sayılı kararda; analizsonuçlarının taahhüt edilen azami değerlerden düşük olduğu çevreye uygunluk açısından herhangi bir sakınca oluşturmayacağı ifade edildikten sonra analizlerin sadece Maden Tetkik Arama Enstitüsünde yaptırılmamış olması nedeniyle taahhütnameye aykırı davranıldığından söz edilemiyeceği belirtilerek işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararı onanmıştır.

Bu karara aykırı olduğu ileri sürülen Danıştay Altıncı Dairesinin 19.12.1997 günlü ve E:1997/1586, K:1997/6013 sayılı kararında ise aynı gerekçeye dayalı mahkeme kararı, davacı şirketin ithalatını gerçekleştireceği kömürlerin analizlerini MTA laboratuvarlarında yaptırması konusunda yükümlülük altına girdiği hususu özellikle vurgulandıktan sonra, taahhüdüne uygun davranmayıp analizleri ... Üniversitesi Laboratuvarlarında yaptıran şirketin malın CİF bedelinin %60'ının Çevre Kirliliğini Önleme Fonuna ödemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek bozulmuş, Mahkemece bozma kararına uyularak dava reddedilmiştir.

Uyuşmazlığın dayanağı olan 93/16 sayılı Tebliğin bir ithalat faaliyetinin gerçekleştirilmesi sırasında uygulanacağı açıktır. Bununla birlikte Tebliğ 2. maddesinde "Kontrol Belgesi alınabilmesi için; 4 nüsha Kontrol Belgesi Formu, proforma fatura ve tercümesi ile analiz sertifikası gibi Çevre Bakanlığınca istenecek belgelerle birlikte anılan Bakanlığa veya bu Bakanlıkça yetki verilen taşra teşkilatına başvurulur." kuralına yer vermek suretiyle, Çevre Bakanlığına, çevrenin korunması yönünden bazı önlemler alma yetkisi vermekte ve sonucu itibariyle çevrenin korunması yönünden bazı düzenlemelere imkan tanımaktadır.

Çevre Bakanlığınca getirilen bu önlemler bağlamında, Çevre Kanunu'nun 17. maddesine göre oluşturulan Çevre Kirliliğini Önleme Fonu'na malın CİF bedeli üzerinden ceza ödenmesi yükümlülüğünün öngörülmüş olması, uyuşmazlığı ithalat mevzuatından kaynaklanan bir uyuşmazlık olmaktan çıkarmakta ve Çevre Kanunu uygulamasından kaynaklanan bir uyuşmazlık niteliğine dönüştürmektedir.

Öte yandan, 21.04.1994 günlü ve 94/5 sayılı Başkanlık Kurulu kararı ile "çevre ile ilgili mevzuatın uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar"ın Altıncı Dairede çözümlenmesine karar verilmiş, ancak, Başkanlık Kurulunca verilen 07.11.1996 günlü ve E:1996/16, K:1996/17 sayılı karar ile sözü edilen kararda yer alan "çevre ile ilgili mevzuat" ifadesinden "Çevre Kanunu ile ilgili mevzuat"ın amaçlandığı belirtilmek suretiyle görev konusunda sınırlandırmaya gidilmiştir.

Bugün, Onuncu Dairenin çözümü Çevre Kanununun uygulanmasını gerektirir uyuşmazlıkları karara bağlamak gibi bir görevi bulunmadığı gibi, Altıncı Dairenin bu konudaki kararları 09.12.1997 günlü ve E:1997/1586, K:1997/6013 sayılı karar doğrultusunda istikrar kazandığından (23.12.1998 günlü ve E:1997/6912, K:1998/6721 sayılı , 15.09.1999 günlü ve E:1999/3354, K:1999/4032 sayılı) 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39. maddesine göre içtihatların birleştirilmesini lüzumlu kılacak şartların gerçekleşmemesi nedeniyle içtihatların birleştirilmesine gerek bulunmadığına 16.01.2001 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

1993 yılı İthalat rejimi çerçevesinde Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca çıkarılan 93/16 sayılı İthalat Tebliğinde; taş kömürünün ithalinde Çevre Bakanlığı inceleme ve başvuru mercii olarak belirlenmiş; taş kömürünün ithali, kömürün çevrenin korunması yönünden uygunluğunun saptanması ve Çevre Bakanlığınca kontrol belgesi düzenlenmesi şartına bağlanmıştır. Çevre Bakanlığı; ithalat başvurularını, ithal edilen taşkömürünün çevrenin korunması yönünden Bakanlığın öngördüğü şartlara uygun olduğu; alınacak numunelerin MTA Laboratuvarlarında analizinin yaptırılacağı; Bakanlığın belirlediği parametrelere ait limitlere aykırılığın belirlenmesi halinde taşkömürün CİF bedelinin %60'ının Çevre Kirliliğini Önleme Fonuna gelir kaydedilmek üzere ödeneceği yolunda taahhütname almak suretiyle kabul etmiştir.

İçtihatların birleştirilmesi istemine konu Danıştay Onuncu ve Altıncı Daireleri kararları, ithalat mevzuatı çerçevesinde alınan taahhütnamelerdeki cezai şartların uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin bulunmaktadır. Çevre Bakanlığı; yukarıda içeriği açıklanan taahhütnameleri vererek ısınma amaçlı taşkömürü ithal eden şirketlerden, kömür analizlerinin MTA'da değil, ... Üniversitesinde yapıldığını, bu durumun taahhütnameye aykırılık oluşturduğunu öne sürerek, ithalatı gerçekleştirilen taşkömürünün CİF bedelinin %60'ını Çevre Kirliliğini Önleme Fonuna gelir kaydetmek üzere istemiş; söz konusu uyuşmazlıklar da, anılan işlemlerden doğmuştur.

Danıştay Onuncu Daire; ithalatı gerçekleştirilen taşkömürünün çevre açısından bir sakınca oluşturmadığının analiz sonuçlarıyla belirlendiği, bu konuda uyuşmazlık olmadığı, sadece analizlerin MTA'da yaptırılmadığından bahisle taahhütnameye aykırı davranıldığından söz edilemeyeceği, cezai şart uygulanamayacağı sonucuna ulaşmıştır.

Danıştay Altıncı Daire ise, ithalatı gerçekleştirilen taşkömürünün analizlerinin MTA yerine ... Üniversitesinde yapılmasının taahhütnameye aykırı olduğunu, cezai şart uygulanabileceğini kabul etmiştir.

Dava konusu edilen uyuşmazlıklar; taş kömürü ithalatında, ithalat mevzuatı çerçevesinde alınan taahhütnameye aykırı davranıldığı öne sürülerek Çevre Bakanlığınca yapılan cezai şart uygulamasından kaynaklanmıştır. Çevre Bakanlığı, anılan cezai şart uygulamasını Çevre Yasasına göre değil; ithalat mevzuatıyla üstlendiği görev gereği, başvuru ve inceleme mercii sıfatıyla yapmıştır. Bu haliyle dava konusu uyuşmazlıkların görüm ve çözümü ağırlıklı biçimde Danıştay Onuncu Dairenin görevine girmekte; ilgililerden ithalat mevzuatı çerçevesinde tahsil olunan tutarın, Çevre Yasasıyla oluşturulan Çevre Kirliliğini Önleme Fonuna gelir kaydedilmesi nedeniyle Danıştay Altıncı Daireyle dolaylı biçimde ilgili bulunmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün tek başına Danıştay Altıncı Dairenin görev alanına girmemesi karşısında, Altıncı Daire kararlarının istikrar bulduğunu, içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığını kabul etmeye olanak görülmemektedir.

İthalat mevzuatında çevreyi koruma amacıyla getirilen cezai şart uygulamasının, bu uygulamanın dayanağı olan taahhütnamenin hukuki niteliğinin Danıştay Altıncı ve Onuncu Dairelerince farklı değerlendirilip birbirine aykırı kararlar verilmiş olması nedeniyle bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi gerektiği görüşüyle aksi yoldaki karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1999/3
Karar No : 2001/3

Özeti : 3824 sayılı Kanunun 18. maddesine göre gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin gelir ve kurumlar vergileri üzerinden ayrıca ödemekle yükümlü oldukları fon payının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29 ve 30. maddeleri uyarınca yapılacak resen ve ikmalen tarhiyatlarda bulunan matrah veya matrah farklarına isabet eden vergiler üzerinden de hesaplanarak alınması gerektiği hk.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

3824 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin gelir ve kurumlar vergileri üzerinden ayrıca ödemekle yükümlü oldukları fon payının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29. ve 30. maddelerine göre yapılacak re'sen ve ikmalen tarhiyatlarda bulunan matrah veya matrah farklarına isabet eden vergiler üzerinden de hesaplanarak alınması gerektiğini kabul eden Danıştay Üçüncü Dairesinin 24.9.1998 gün ve E:1997/4058, K:1998/3152 sayılı kararı ile re'sen veya ikmalen tarh olunan vergiler üzerinden ayrıca fon payı hesaplanarak istenmesine anılan Kanunun 18. ve 19. madde hükümleri karşısında olanak bulunmadığına karar veren Danıştay Dördüncü Dairesinin 5.12.1997 gün ve E:1996/2937, K:1997/4604 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesinin Bursa Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığı tarafından istenmesi ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39. maddesi uyarınca dosyanın Danıştay Başkanı tarafından havalesi üzerine, isteme konu olan kararlar ile yasal düzenlemeler incelendikten, raportör üyenin açıklamaları ile Danıştay Başsavcısının düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü:

İçtihadın Birleştirilmesi İstemine Konu Olan Kararlar :

Danıştay Üçüncü Dairesinin 24.9.1998 gün ve E:1997/4058, K:1998/3152 sayılı kararı:

Yükümlü adına, aile reisi sıfatıyla 1994 takvim yılı için re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi, fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kusur cezalarına karşı açılan davayı kısmen kabul ederek gelir vergisi ve bu vergiye bağlı olarak kesilen kusur cezasını onayan, gelir vergisine bağlı olarak aynı ihbarname ile salınan fon payı ile kesilen kusur cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararı; ilgili vergi dairesince yapılan temyiz başvurusu üzerine: 3824 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun "Gelir ve Kurumlar Vergileri Üzerinden Alınan Fonların Birleştirilmesine İlişkin Hükümler" başlığını taşıyan "Altıncı Bölümü"nde yer alan 18. maddesinin (a) bendinde, kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin gelir veya kurumlar vergilerinin %10'u oranında ayrıca fon payı ödeyeceklerinin, 20. maddesinde ise mükellef ve sorumlularca hesaplanacak fon payının beyan, tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile red ve iadesine ilişkin usul ve esaslar hakkında, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları ile Vergi Usul

Kanununun ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, verginin tarh, tahakkuk ve beyanı ile ilgili yasal düzenlemelerde, fon payının üzerinden hesaplandığı gelir veya kurumlar vergilerinin noksan beyan edilmesi gibi bir esas geçerli olamayacağından, vergiye tabi gerçek gelirini tam olarak beyan eden mükelleften fon payının eksiksiz alınması karşısında, eksik beyan eden mükelleften sonradan istenemeyeceği yolundaki görüşün vergi adaleti ve vergide eşitlik ilkesi ile bağdaşmayacağı, buna göre, fon payının eksik tarh ve tahakkuk ettirilmesi halinde Vergi Usul Kanununun ikmalen ve re'sen tarhiyatı düzenleyen hükümlerinin uygulanmasına engel bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 5.12.1997 gün ve E:1996/2937, K:1997/4604 sayılı kararı :

Davacı adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi, geçici gelir vergisi ve gelir vergisine bağlı olarak hasaplanan ve aynı ihbarname ile istenilen fon payına karşı açılan davayı kabul ederek tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararı, vergi dairesince yapılan temyiz başvurusu üzerine vergi aslı yönünden bozulmuş, geçici vergi aslı ve fon payına ilişkin kısmı ise ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda geçici vergi ve fon payı alınamayacağı gerekçesiyle onanmıştır.

Bu konuda aynı Dairenin verdiği muhtelif kararlarda; 3824 sayılı Kanunun "Gelir ve Kurumlar Vergileri Üzerinden Alınan Fonların Birleştirilmesine İlişkin Hükümler" başlığını taşıyan Altıncı Bölümünde yer alan 18. maddesinde; kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, gelir veya kurumlar vergilerinin %10'u oranında ayrıca fon payı ödeyeceklerinin belirtildiği, 19. maddesinde ise yıllık, münferit ve özel beyanname veren gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin beyannamelerinde hesaplayacakları fon payını, ilgili gelir veya kurumlar vergilerinin ödeme süreleri için de ödeyeceklerinin öngörüldüğü, anılan kanun maddelerinde, gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin "beyannameleri" üzerinden fon payı hesaplayarak ödemeleri gerektiğinin ve fon payının beyannamede gösterilen matrah dışında herhangi bir tutar üzerinden hesaplanıp istenmesi olanağının bulunmadığının görüldüğü, yıllık beyanname ile bildirilmesi gereken dönem gelirlerinin hiç beyan edilmemesi ya da noksan beyanı nedeniyle ikmalen veya re'sen tarh edilen vergi, "beyanname üzerinden hesaplanan vergi" olarak nitelendirilemeyeceğinden, ikmalen veya re'sen tarh olunan vergiler üzerinden ayrıca fon payı hesaplanarak istenmesine anılan madde hükümleri karşısında olanak bulunmadığı, şeklinde ayrıntılı bir gerekçeye yer verilmiştir.

Konu ile ilgili Kanun Hükümleri :

Gelir ve kurumlar vergilerinin belli bir oranında hesaplanacak fon, ilk kez 7.11.1985 tarihli 3238 sayılı ve modern savunma sanayiinin geliştirilmesi ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin Modernizasyonunun sağlanması amacıyla düzenlenen "Savunma Sanayi Geliştirme Ve Destekleme İdaresi Başkanlığı'nın Kurulması Hakkında Kanunun" "Savunma Sanayii Destekleme Fonu" başlıklı 12. maddesinde öngörülmüş, bu maddenin (h) bendinde; fon, gelir vergisi açısından tam mükelleflerin ücret gelirleri hariç olmak üzere gelir vergisi ve kurumlar vergisi mükellefleri ile sorumluların ödeyecekleri meblağ olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanunun, 13. maddesinde, Savunma Sanayii Destekleme Fonu'nun, gelir vergisi ve kurumlar vergisinin %2,5'i oranında, gelir ve kurumlar vergisinden ayrı olarak mükellefler ve sorumlular tarafından hesaplanacağı, gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri ile vergi sorumluları tarafından fona ödenecek meblağın tarh,tahakkuk ve ödenmesine ait usul ve esaslar hakkında gelir ve kurumlar vergisinin tarh, tahakkuk ve ödenmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanununun 32. maddesinin (e) bendinde; çıraklık fonunun, yıllık beyanname veren gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin hesaplanan gelir veya kurumlar vergilerine ilave olarak ödeyecekleri %1'lik meblağ olduğu açıklanmış, aynı bendin üçüncü paragrafında,gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri tarafından fona

ödenecek meblağın tarh, tahakkuk ve ödenmesine ait usul ve esaslar hakkında gelir vergisi ve kurumlar vergisinin tarh, tahakkuk ve ödenmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş, (j) bendinde ise, mükellefler ve vergi sorumluları tarafından hesaplanarak ödenmesi gereken fona ait meblağlar hakkında Vergi Usul Kanununun ve 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu ile de bu kanunda öngörülen hizmetlerin gerçekleştirilmesi için Başbakanlığa bağlı ve T.C. Merkez Bankası nezdinde Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu kurulmuş ve Kanunun 4/e maddesiyle de gelir ve kurumlar vergisi mükellefleriyle sorumluları tarafından hesaplanan gelir ve kurumlar vergileri üzerinden ayrıca ödenen fon payı hasılatından, Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenen oranda ayrılacak pay, bu fonun gelirleri arasında sayılmıştır.

Değişik kanunlarla değişik oranlarda alınan fonlar 25.6.1992 tarihinde kabul edilerek 11.7.1992 gününde yayımlanan 3824 sayılı "Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile fon payı adı altında birleştirilmiş ve bu fonlar tek oran altında toplanmıştır.Bu Kanunun 18, 19 ve 20. maddeleri, gelir vergisi ve kurumlar vergisi üzerinden alınan fonların birleştirilmesiyle ilgili hükümler içermektedir.

Kanunun 18. maddesi ile; kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, Gelir Vergisi Kanununun 101. maddesi gereğince kazanç ve iratlarını münferit beyanname ile beyan eden dar mükellef gerçek kişilerin, Kurumlar Vergisi Kanununun 22. maddesi gereğince vergiye tabi kazançlarını özel beyanname ile beyan eden dar mükellefiyete tabi yabancı kurumların, Gelir Vergisi Kanununun 94.maddesinde sayılan ödemelerden vergi tevkifatı yapmak zorunda olan sorumlular ile Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesi gereğince vergi tevkifatı yapmak zorunda olan sorumluların, kazançları götürü usulde tesbit edilen mükelleflerin, gelir veya kurumlar vergilerinin %10'u oranında ayrıca fon payı ödeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu maddenin son fıkrasında ise %10 oranını (0) sıfıra kadar indirmeye ve tekrar Kanuni orana kadar yükseltmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Aynı Kanunun 19. maddesinde; Gelir Vergisi Kanununun 94. ve Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddeleri gereğince vergi tevkifatı yapmak zorunda olan sorumluların, hesapladıkları fon payını muhtasar beyannameye dahil ederek beyan edecekleri ve tevkif edilen vergilerle birlikte ödeyecekleri, yıllık, münferit ve özel beyanname veren gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin beyannamelerinde hesaplayacakları fon payını, ilgili gelir ve kurumlar vergilerinin ödeme süreleri içinde ödeyecekleri, kazançları götürü usulde tesbit edilen mükelleflerin ödeyecekleri fon payının hesabında, vergi karnelerinde yazılan matrahlar üzerinden hesaplanan gelir vergisinin esas alınacağı, hesaplanan fon payının gelir vergisi ile birlikte ödeneceği, açıklandıktan sonra, yine aynı Kanunun 20. maddesinde de; mükellef ve sorumlularca hesaplanacak fon payının beyan, tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile red ve iadesine ilişkin usul ve esaslar hakkında, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları ile Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

213 sayılı V.U.K.nun konu ile ilgili maddeleri :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 20. maddesinde :

Verginin tarhı, vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nisbetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tespit eden idari muameledir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 22. maddesinde :

Verginin tahakkuku, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesidir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29. maddesinde;

İkmalen vergi tarhı; "her ne şekilde olursa olsun bir vergi tarh edildikten sonra bu vergiye müteallik olarak meydana çıkan ve defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere

dayanılarak miktarı tesbit olunan bir matrah veya matrah farkı üzerinden alınacak verginin tarh edilmesidir." düzenlemelerine yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinde;

Re'sen vergi tarhı, "vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tesbitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı re'sen tarh olunmuş sayılır" denildikten sonra, 2365 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değişen fıkrasıyla da; maddede aşağıda sayılı hallerden herhangi birinin bulunması durumunda, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tesbitinin mümkün olmadığının kabul edileceği belirtilmiştir.

1-(4008 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişen bent) Vergi beyannamesi kanuni süresi geçtiği halde verilmemişse,

2-Vergi beyannamesi kanuni veya ek süreler içinde verilmekle beraber beyannamede vergi matrahına ilişkin bilgiler gösterilmemiş bulunursa,

3-Bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olursa veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmezse,

4-Defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısiyle ihticaca salih bulunmazsa,

5-(4369 sayılı Kanunun 82/1-a maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.Yürürlük : 29.7.1998),

6-(2365 sayılı Kanunun 4. maddesiyle eklenen bent)

Tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunursa,

7-(4008 sayılı Kanunun 2. maddesiyle eklenen bent)

Maliye müfettişleri, hesap uzmanları ve gelirler kontrolörlerince yapılan incelemeler sırasında, mükellefler, her türlü harcama ve tasarruflarını vergisi ödenmiş veya vergiye tabi olmayan kazançlardan sağladıklarını kanıtlayamazlarsa,

Harcama ve tasarrufların vergiye tabi tutulmuş veya vergiye tabi olmayan kazançlardan sağlandığı kanıtlanamayan kısmı, harcama ve tasarrufun (4369 sayılı Kanunun 81/A-2. maddesiyle değiştirilen ibare Yürürlük:1.1.1999) mevcudiyetinin tespit edildiği dönemden bir önceki dönemde elde edilmiş ve vergisi ödenmemiş kazanç olarak ilgili dönem matrahının takdirinde dikkate alınır.

8-(4008 sayılı Kanunun 2. maddesiyle eklenen bent)

Bu Kanunun mükerrer 227. maddesi uyarınca 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış meslek mensuplarına imzalattırma mecburiyeti getirilen beyanname ve ekleri imzalattırılmazsa veya tasdik kapsamına alınan konularda yeminli mali müşavir tasdik raporu zamanında ibraz edilmezse,

9-(4369 sayılı Kanunun 82/1-a maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır)

Mükerrer 30. maddesinde de; verginin idarece tarhı; "29. ve 30. maddeler dışında kalan hallerde, mükelleflerin verginin tarhı için vergi kanunları ile muayyen zamanlarda müracaat etmemeleri veya aynı kanunlarla kendilerine tahmil edilen mecburiyetleri yerine getirmemeleri sebebiyle zamanında tarh edilemeyen verginin kanunen belli matrahlar üzerinden idarece tarh edilmesidir." denilmiştir.

Danıştay Başsavcısı Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi :

İkmalen veya re'sen salınan gelir veya kurumlar vergilerine bağlı olarak ayrıca fon payı alınıp alınmayacağı yolundaki Danıştay Üçüncü ve Dördüncü Daireleri kararları arasında aykırılığın içtihatları birleştirme yoluyla giderilmesi istemine ilişkin Bursa Bölge İdare

Mahkemesi Başkanının başvurusu ve Danıştay Başkanının havalesi üzerine 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39. maddesi gereğince düşünce almak üzere Başsavcılığımıza gönderilen dosya incelendi:

Aile reisi sıfatıyla davacı adına 1994 takvim yılı için re'sen salınan gelir vergisi, fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kusur cezalarına karşı açılan davayı kısmen kabul ederek dava konusu gelir vergisi ile bu vergiye bağlı olarak kesilen cezaya ilişkin kısmını reddeden fon payı ile buna bağlı olarak kesilen cezayı kaldıran Bursa Vergi Mahkemesinin 3.6.1997 günlü ve E:1997/260, K:1997/699 sayılı kararının temyizi üzerine istemi inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 24.9.1998 günlü ve E:1997/4058, K:1998/3152 sayılı kararı ile 3824 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, "Gelir ve Kurumlar Vergileri Üzerinden Alınan Fonların Birleştirilmesine İlişkin Hükümler" başlığını taşıyan Altıncı Bölümünde yer alan 18. maddesinin (a) bendinde, kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin gelir veya kurumlar vergilerinin %10'u oranında ayrıca fon payı ödeyeceklerinin, 20. maddesi hükmünde ise; mükellef ve sorumlularca hesaplanacak fon payının beyan, tarh, tahakkuk ve ödemesi ile red ve iadesine ilişkin usul ve esaslar hakkında, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları ile Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, verginin tarh, tahakkuk ve beyanı ile ilgili yasal düzenlemelerde, fon payının üzerinden hesaplandığı gelir veya kurumlar vergilerinin noksan beyan edilmesi gibi bir esas geçerli olmayacağından, vergiye tabi gerçek gelirini tam olarak beyan eden mükelleften fon payının eksiksiz alınması karşısında, eksik beyan eden mükelleften sonradan istenmeyeceği yolundaki görüşün vergi adaleti ve vergide eşitlik ilkesi ile bağdaşmayacağı, buna göre; fon payının eksik tarh ve tahakkuk ettirilmesi halinde Vergi Usul Kanunun'un ikmalen veya re'sen tarhiyatı düzenleyen hükümlerinin uygulanmasına engel bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş olup Danıştay Üçüncü Dairesinin bu görüşü istikrar kazanmıştır. Danıştay Onuncu Dairesi ve Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun kararlarında da; ikmalen veya re'sen yapılan gelir veya kurumlar vergisi tarhiyatlarında; bu vergilere bağlı olarak ayrıca fon payı alınacağı kabul edilmiştir.

İçtihatların birleştirilmesine konu edilen Danıştay Dördüncü Dairesinin 5.12.1997 günlü ve E:1996/2937, K:1997/4604 sayılı kararında davacı adına re'sen salınan gelir, geçici gelir vergileri ve gelir vergisi üzerinden hesaplanan fon payına karşı açılan davayı kabul eden Ankara Altıncı Vergi Mahkemesinin 8.3.1996 günlü ve E:1995/308, K:1996/288 sayılı kararının Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyize konu edilmesi üzerine vergi aslına ilişkin kısmı bozulmuş, geçici vergi ve fon payına ilişkin hüküm fıkrası ise, ikmalen veya re'sen yapılan tarhiyatlarda geçici vergi ve fon payı alınamayacağı gerekçesiyle onanmıştır. Danıştay Dördüncü Dairesi bu görüşünü belirli bir süre korumuştur.

Ancak, daha sonra aynı Dairece verilen, 18.4.2000 günlü ve E:1999/4201, K:2000/1581, K:24.4.2000 günlü ve E:1999/3673, K:2000/1707 sayılı kararlarda ise; fon payı, gelir veya kurumlar vergileri üzerinden hesaplandığından ikmalen veya re'sen yapılan tarhiyatlarla ilgili olarak fonun bağlı olduğu vergi türüne uygulanan hükümlerin uygulanması gerektiği gerekçesiyle ikmalen veya re'sen yapılan gelir ve kurumlar vergilerine bağlı olarak ayrıca fon payı hesaplanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle cezalı fon payını kaldıran vergi mahkemesi kararlarının fon paylarına ilişkin hüküm fıkraları bozulmuştur.

İçtihatların birleştirilmesine konu edilen Danıştay Üçüncü ve Dördüncü Dairelerinin her iki kararı, hukuki dayanakları aynı ve benzer olaylar hakkında verilmiş kararlar olmasına karşın ve bu kararlar arasında aykırılık bulunmakla birlikte Danıştay Dördüncü Dairesince daha sonra verilen kararlarla; ikmalen veya re'sen yapılan gelir veya kurumlar vergilerine uygulanan hükümlerin fon payı tarhiyatlarında uygulanması da gerektiğinin içtihat edildiği bu kararlarının süreklilik kazandığı anlaşılmakta ise de 2/3 oyçoğunluğu ile alınan bu kararlar her an değişebileceğinden içtihatların birleştirilmesine gerek vardır.

Konunun esastan incelenmesine gelince; gelir ve kurumlar vergilerinin belli bir oranında hesaplanacak fon payı, ilk kez 7.11.1985 tarihli 3238 sayılı Savunma Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı'nın Kurulması Hakkında Kanun'un "Savunma Sanayii Destekleme Fonu" başlıklı 12. maddesinde öngörülmüş, bu maddenin (h) bendinde, fon payı gelir vergisi açısından tam mükelleflerin ücret gelirleri hariç olmak üzere gelir vergisi ve kurumlar vergisi mükellefleri ile sorumluların ödeyecekleri meblağ olarak tanımlanmıştır. Aynı Yasanın, 13. maddesinde; Savunma Sanayii Destekleme Fonu'nun, gelir vergisi ve kurumlar vergisinin %2,5'i oranında, gelir ve kurumlar vergisinden ayrı olarak mükellefler ve sorumlular tarafından hesaplanacağı, gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri ile vergi sorumluları tarafından fona ödenecek meblağın tarh, tahakkuk ve ödenmesine ait usul ve esaslar hakkında gelir ve kurumlar vergisinin tarh, tahakkuk ve ödenmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu'nun 32. maddesinin (e) bendinde; çıraklık fonunun, yıllık beyanname veren gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin hesaplanan gelir veya kurumlar vergilerine ilave olarak ödeyecekleri %1'lik meblağ olduğu açıklanmış, aynı bendin üçüncü paragrafında, gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri tarafından fona ödenecek meblağın tarh, tahakkuk ve ödenmesine ait usul ve esaslar hakkında gelir vergisi ve kurumlar vergisinin tarh, tahakkuk ve ödenmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş, (j) bendinde ise; mükellefler ve vergi sorumluları tarafından hesaplanarak ödenmesi gereken fona ait meblağlar hakkında Vergi Usul Kanununun ve 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununun 4. maddesinde de benzer hükümler yer almaktadır.

Değişik kanunlarla değişik oranlarda alınan fonlar, 11.7.1992 tarih ve 21281 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3824 sayılı Yasa ile "fon payı" adı ile birleştirilmiş ve bu fonlar tek oran altında toplanmıştır. Bu Yasanın 18, 19 ve 20. maddeleri, gelir vergisi ve kurumlar vergisi üzerinden alınan fonların birleştirilmesi ile ilgili hükümler içermektedir.

18. maddede, gelir ve kurumlar vergisinin %10'u oranında ayrıca fon payı ödeyecek kişi ve kurumlar; yıllık, münferit ve özel beyanname veren mükellefler, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesi ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca vergi tevkifatı yapmak zorunda olan sorumlular ve kazançları götürü usulde tespit edilen mükellefler olarak sayılmış, maddenin son fıkrasında, %10 oranını (0) sıfıra kadar indirmeye ve tekrar kanuni orana kadar yükselmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

19. maddede, fon payının hesaplanma ve ödeme biçimleri açıklanmış, 20. maddede de, mükellef ve sorumlularca hesaplanacak fon payının beyan, tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile ret ve iadesine ilişkin usul ve esaslar hakkında Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Vergi Usul Kanunu ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, fon payı, gelir ve kurumlar vergilerinin %10'u oranında ya da Bakanlar Kurulunca sıfır (0) ile %10 arasında belirlenecek bir oranda hesaplanıp bu vergilerle birlikte tarh ve tahakkuk ettirilecek bir mali yükümdür. Bu hukuksal niteliği ile, bir vergi ögesi olan "mali güce göre ödeme", "vergide eşitlik", "adaletli ve dengeli dağılım" prensipleri fon payında da geçerli ilkelerdir. Yani fon payının dayanağı olan gelir ve kurumlar vergisini doğuran olay gerçekleştiğinde fon payı alacağı da doğmuş olduğundan, bu noktada sorun, fonlarla getirilen mali yükün adaletli ve dengeli olup olmadığının saptanabilmesidir. Vergi sistemi içinde bu tür saptamaların yalnızca Kanunun lafzına göre değil konuluş amacına ve uygulama sonuçlarına göre yapılacağı tabiidir.

Yukarıda açıklanan dört ayrı yasanın konumuzla ilgili maddelerinin tümünde fon, gelir ve kurumlar vergilerine, hem miktar hem de tarh ve tahakkuk itibariyle sıkı sıkıya bağlı bir mali yüküm olarak belirtilmiştir. Özellikle 3824 sayılı Yasanın 20. maddesinde "Mükellefler

ve sorumlularca hesaplanacak fon payının beyan, tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile red ve iadesine ilişkin usul ve esaslar hakkında, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları ile Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır," denilmek suretiyle fonun miktar itibariyle bağlı olduğu gelir ve kurumlar vergileri gibi tarh ve tahakkuk edeceği açıkca hüküm altına alınmıştır. Buna göre; kanunun lafzından hareket edildiğinde, gelir ve kurumlar vergileri ile birlikte bu vergilerin belli bir oranında hesaplanıp beyan edilmek suretiyle tahakkuk eden fon payının, bu vergilerin gerçek miktarının inceleme raporuyla ya da takdir komisyonu kararıyla belirlenmesi halinde ikmalen ya da resen salınacak gelir veya kurumlar vergisine bağlı olarak ayrıca hesaplanıp yükümlülerden istenilmesi bu hükmün doğal ve zorunlu sonucudur. Çünkü, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre, gerçek gelirin veya kurum kazancının vergilendirilmesi asıldır. Vergi Usul Kanununda ise, beyan, vergi incelemesi, takdir komisyonunca matrah takdiri gibi gerçek gelirin (veya kurum kazancının) saptanma yöntemleri ayrıntılı biçimde belirtilmiş, noksan beyan ya da hiç beyan etmeme durumlarının saptanması halinde uygulanacak usuller, ikmalen ve re'sen tarh, idarece tarh usulleri olarak açıklanmış olup, gelir ve kurumlar vergilerinin tarh ve tahakkuku yükümlülerin beyan ettikleri matrahlar üzerinden yapılabildiği gibi ikmalen ve re'sen de tarhiyat yapılabilmektedir. İkmalen ve resen tarhiyatla ilgili düzenlemeler gerçek gelirin vergilendirilmesini güvence altına almak amacını taşıdığından bu tür tarhlar da, zaten zamanında bildirilmediği inceleme raporuyla ya da takdir komisyonu kararıyla belirlenmiş gerçek ve doğru matrahlar üzerinden yapılmaktadır. O halde, fon payının tarh ve tahakkukununda Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunu hükümleri uygulanacağına göre, zamanında ve doğru beyan edilmemiş matrah üzerinden fon payı tarhiyatı yapılabileceği gibi, daha sonra doğru matrahın Vergi Usul Kanunu uyarınca saptanması halinde de fon payı tarhedilmesine yasal bir engel yoktur.

"Mali yükümde eşitlik", "adaletli ve dengeli dağılım" ilkeleri açısından yapılacak yorum ise bizi yine aynı sonuca götürmektedir. Eğer ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda fon payı alınamayacağı kabul edilirse, gerçek gelirini (ya da kurum kazancını) beyan ederek fon payını da, bu matraha göre belirlenen vergisinin %10'u kadar hesaplayıp ödeyen yükümlü ile gerçek gelirini beyan etmeyip noksan vergi ve fon payı ödeyen ya da beyanname vermeyerek hiç fon payı ödemeyen yükümlü arasında mali yüküme katılmada eşitlikten söz etmeye olanak kalmayacağı gibi mali yükümün adaletli ve dengeli dağılımından da bahsetmek mümkün olamayacaktır.

Bu durumda; ikmalen veya re'sen tarhedilen gelir ya da kurumlar vergilerinin %10'u (ya da Bakanlar Kurulunca sıfır (0) ile %10 arasında belirleyeceği oranda) oranında hesaplanacak fon payının da aynı ihbarname ile yükümlüden istenilmesi hukuka uygundur.

Açıklanan nedenlerle, içtihatların Danıştay Üçüncü Dairesinin 24.9.1998 gün ve E:1997/4058, K:1998/3152 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Konunun İçtihadın Birleştirilmesine Gerek Olup Olmadığı Yönünden İncelenmesi :

Yukarıda özetlenen daire kararlarının incelenmesinden; metinleri yukarıya alınan 3824 sayılı Kanun hükümlerine göre, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin gelir ve kurumlar vergileri üzerinden ayrıca ödemekle yükümlü oldukları fon payının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29. ve 30. maddeleri uyarınca yapılacak ikmalen ve re'sen tarhiyatlarda bulunan matrah farklarına isabet eden vergiler üzerinden de hesaplanıp hesaplanmayacağına ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklarda; Danıştay Üçüncü Dairesince ikmalen ve re'sen salınan gelir ve kurumlar vergileri üzerinden de fon payı hesaplanarak alınması gerektiği, Danıştay Dördüncü Dairesince ise; sadece beyan edilen gelir ve kurumlar vergileri üzerinden fon payı hesaplanmasının mümkün olduğu, ikmalen ve re'sen salınan vergiler üzerinden hesaplanmasının mümkün olmadığı yolunda karar verildiği, kararlar arasında aykırılık olduğu anlaşılmaktadır.

Danıştay Dördüncü Dairesince daha sonra verilen kararlarda; re'sen veya ikmalen yapılan tarhiyatlarda da fon payı istenmesi gerektiği yolunda görüş değiştirilmiş ise de; 2/3 çoğunluk ile alınan bu kararlar her an değişebileceğinden, içtihatların birleştirilmesinin gerekli olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda Daire kararları ile aynı maddi olaylara dayanan ve aynı hukuki düzenlemelere göre karara bağlanması gereken uyuşmazlıkların farklı hükümlere bağlanmış olması ve aynı konumdaki mükellefler açısından farklı iki hukuki durum yaratılmış bulunması karşısında, sözü edilen kararlar arasında 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39. maddesinde öngörülmüş bulunan aykırılığın oluştuğu, içtihatların birleştirilmesi, kararlar arasındaki aykırılıkları gidererek hukuki istikrarı sağlamak amacını güttüğünden içtihatın birleştirilmesine konu edilen fon payına ilişkin kararlar arasındaki aykırılığın 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39. maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi gerektiğine oybirliğiyle karar verilerek işin esasının incelenmesine geçildi.

Konunun Esas Yönden İncelenmesi :

3824 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun, "Gelir ve Kurumlar Vergileri Üzerinden Alınan Fonların Birleştirilmesine İlişkin Hükümler" başlığını taşıyan "Altıncı Bölümü"nde yer alan 18. maddesi ile; kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, Gelir Vergisi Kanununun 101. maddesi gereğince kazanç ve iratlarını münferit beyanname ile beyan eden dar mükellef gerçek kişilerin, Kurumlar Vergisi Kanununun 22. maddesi gereğince vergiye tabi kazançlarını özel beyanname ile beyan eden dar mükellefiyete tabi yabancı kurumlar, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinde sayılan ödemelerden vergi tevkifatı yapmak zorunda olan sorumlular ile Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesi gereğince vergi tevkifatı yapmak zorunda olan sorumluların, kazançları götürü usulde tesbit edilen mükelleflerin, gelir veya kurumlar vergilerinin %10'u oranında ayrıca fon payı ödeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu maddenin son fıkrasında ise %10 oranını (0) sıfıra kadar indirmeye ve tekrar kanuni orana kadar yükseltmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Aynı Kanunun 19. maddesinde; Gelir Vergisi Kanununun 94. ve Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddeleri gereğince vergi tevkifatı yapmak zorunda olan sorumluların, hesapladıkları fon payını muhtasar beyannameye dahil ederek beyan edecekleri ve tevkif edilen vergilerle birlikte ödeyecekleri, yıllık, münferit ve özel beyanname veren gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin beyannamelerinde hesaplayacakları fon payını, ilgili gelir ve kurumlar vergilerinin ödeme süreleri içinde ödeyecekleri, kazançları götürü usulde tesbit edilen mükelleflerin ödeyecekleri fon payının hesabında, vergi karnelerinde yazılan matrahlar üzerinden hesaplanan gelir vergisinin esas alınacağı, hesaplanan fon payının gelir vergisi ile birlikte ödeneceği, açıklandıktan sonra, yine aynı Kanunun 20. maddesinde de; mükellef ve sorumlularca hesaplanacak fon payının beyan, tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile red ve iadesine ilişkin usul ve esaslar hakkında, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları ile Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Fon payının dayanağı olan 3824 sayılı Kanunun bu hükümlerinin birlikte incelenmesinden; fon payının gelir ve kurumlar vergilerinin %10'u oranında ya da Bakanlar Kurulunca (0) ile %10 arasında belirlenecek bir oranda hesaplanıp bu vergilerle birlikte ve bağlı oldukları gelir ve kurumlar vergileri gibi tarh ve tahakkuk ettirilecek bir mali yüküm olduğu anlaşılmaktadır.Bu nedenle fon payının dayanağı olan gelir ve kurumlar vergisini doğuran olay gerçekleştiğinde fon payı alacağı da doğmaktadır.

Diğer taraftan, gelir vergisi sistemimiz esas itibariyle beyan esasına dayalıdır. Nitekim 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 83. maddesinde; "Hilafına hüküm olmadıkça, gelir vergisinin mükellefin veya vergi sorumlusunun beyanı üzerine tarh olunacağı" öngörülmüştür. Ancak yine Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre, gerçek gelirin veya kurum kazancının vergilendirilmesi de asıldır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2.

maddesinde açıkça gerçek gelirin vergilendirilmesi esası benimsenmiş ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesi ile bu vergi yönünden de aynı esasa göre vergilendirme yapılacağına ilişkin göndermede bulunulmuştur. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesi ile de "vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu" hüküm altına alınmıştır.

Gerçek gelirin vergilendirilmesini sağlamak amacıyla aynı Kanunun 31, 127, 134 ve müteakip maddelerinde beyan dışında, vergi incelemesi, takdir komisyonunca matrah takdiri gibi gerçek geliri veya kurum kazancını saptama yöntemleri açıklanmıştır.

Kanunun bu hükümleri uyarınca yapılan bir inceleme sonucu noksan matrah beyanı veya hiç beyanda bulunulmaması gibi bir durumun saptanması halinde uygulanacak usuller ise ikmalen ve re'sen tarh, idarece tarh olarak 29, 30 ve mükerrer 31. maddelerde düzenlenmiştir.

Fon payı, gelir ve kurumlar vergileri ile birlikte bu vergilerin belli bir oranında hesaplanıp beyan edilmek suretiyle tahakkuk ettiğine göre bu vergilerin gerçek miktarının inceleme raporuyla ya da takdir komisyonu kararı ile saptanması durumunda fon payının da ikmalen veya re'sen salınacak gelir ve kurumlar vergisine bağlı olarak ayrıca hesaplanıp yükümlüden istenmesi ve alınması tabiidir. Zira, üzerinden hesaplanacağı gelir veya kurumlar vergisinin noksan beyan edilmesi veya hiç beyan edilmemesi fon payının da noksan beyan edilmesi veya hiç beyan edilmemesi sonucunu doğurur.

Kaldı ki, 3824 sayılı Kanunun yukarıda metni yazılı 20. maddesi sadece beyan ve tahakkuku değil tarhı da kapsadığından, fonun bağlı olduğu vergi türüne uygulanan re'sen veya ikmalen tarhiyatla ilgili hükümlerin fon içinde uygulanması kanun gereğidir.

Diğer taraftan, Vergi Hukukunda "mali yükümde eşitlik", "mali yükümde adaletli ve dengeli dağılım" ilkeleri esastır.

İkmalen veya re'sen yapılan tarhiyatlarda fon payı alınamayacağı kabul edilirse gerçek gelirini ya da kurum kazancını beyan ederek fon payını da, bu matraha göre belirlenen verginin %10'u kadar hesaplayarak ödeyen yükümlü ile gerçek gelirini beyan etmeyerek noksan vergi ve fon payı ödeyen ya da beyanname vermeyerek hiç fon payı ödemeyen yükümlü arasında mali yüküme katılmada eşitlikten, mali yükümün adaletli dağılımından söz etmeye olanak kalmayacağından, böyle bir uygulama Vergi Hukukunun bu ana ilkeleri ile de bağdaşmaz.

Sonuç : 3824 sayılı Kanunun yukarıda metinleri yazılı maddeleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun konuya ilişkin hükümleri ve Gelir Vergisi Kanununun beyan esası ile ilgili hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; 3824 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29. ve 30. maddelerine göre adlarına yapılacak re'sen ve ikmalen tarhiyatlarda bulunan matrah veya matrah farklarına isabet eden vergiler üzerinden ayrıca fon payı ödemeleri gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenlerle içtihadın; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29 ve 30. maddeleri uyarınca yapılacak ikmalen ve re'sen tarhiyatlarda da fon payı hesaplanarak alınması gerektiği yolundaki Danıştay Üçüncü Dairesinin 24.9.1998 gün ve E:1997/4058, K:1998/3152 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine 16.1.2001 gününde Kurul üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

3824 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun, "Gelir ve Kurumlar Vergileri Üzerinden Alınan Fonların Birleştirilmesine İlişkin Hükümler" başlığını taşıyan "Altıncı Bölüm"ünde yer alan 18. maddesinin (a) bendinde, kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin gelir veya kurumlar vergilerinin %10'u oranında ayrıca fon payı ödeyecekleri, 20'nci maddesinde ise mükellef ve sorumlularca hasaplanacak fon payının beyan, tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile red ve iadesine ilişkin usul ve esaslar hakkında, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları ile Vergi Usul

Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 73. maddesine göre vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Bu hüküm gereği olarak vergi ve mali yükümler açık bir buyruk teşkil edecek şekilde yasada yer almalıdır. Bir mali yükümün yasa ile konulmuş sayılabilmesi için çerçevesinin de yasada çizilmiş olması gerekir. Yasada belirlenen sınırların uygulayanların yorum ve anlayışlarına bırakılması Anayasamızın 73. maddesindeki hükme açıkça aykırılık teşkil eder.

3824 sayılı Kanunun yukarıda değinilen hükümlerinde, gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin "beyannameleri" üzerinden fon payı hesaplayarak ödemeleri gerektiği düzenlenmiş olduğundan fon payının beyannamede gösterilen matrah dışında kalan tutarlar üzerinden hesaplanıp istenmesi olanağı bulunmamaktadır. Aynı Kanunun 20'nci maddesinde açıkça, "mükellef veya sorumlularca hesaplanacak fon payından" bahsedilmek suretiyle bu mali yükümün sınırı da çizilmiş, sadece beyan edilen vergiler yönünden tarh, tahakkuk ve ödenme ile red ve iadeye ilişkin olarak Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları ile Vergi Usul Kanunu ve 6183 sayılı Kanuna atıfta bulunulmuştur. Kanun vazıı, idarece tarh ve tahakkuk ettirilen vergilerde de fon payı alınmasını öngörse idi, sadece beyan edilen vergilerde bahse konu olabilen "red ve iadeden" bahsetmez, idarece tarh edilen vergilere uygulanabilecek cezalara da atıfta bulunur, aynı maddede yer alan "mükellef veya sorumlularca hesaplanacak fon payı" ibaresine "veya idarece hesaplanan" ifadesini de eklerdi.

Öte yandan Anayasamızda vergi yükünün adaletli veya dengeli dağılımı maliye politikasının sosyal amacı olarak belirlenmiş ise de, yine Anayasamızın "mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı" ve "kanunlarda suç olarak belirlenmeyen bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılamıyacağı" yolundaki ilkeler karşısında, Kanunla çizilen sınırların dışına çıkılması hukuken mümkün olamayacağından ilgili madde hükümleri yorumlanarak resen ve ikmalen tarh olunan vergiler üzerinden de ayrıca fon payı hesaplanarak istenmesine ve ceza kesilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, içtihadın Danıştay Dördüncü Dairesinin 5.12.1997 günlü ve E:1996/2937, K:1997/4604 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği görüşü ile karara karşıyız.

MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1998/1
Karar No : 2001/1

Özeti : Noter satış sözleşmesi ile yapılan satış işlemi, ilgili tescil kuruluşuna bildirilmesine rağmen, eski malikin trafik kaydı sildirilmeyerek, yeni malik adına kayıt ve tescil işlemi yaptırılmamış olan motorlu taşıtın motorlu taşıtlar vergisi mükellefinin, taşıtı satan eski malik mi, yoksa taşıtı satın alan yeni malik mi olduğu hususunda Danıştay Yedinci ve Dokuzuncu Daire kararları arasında çıkan aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesine yer olmadığı hk.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Danıştay Yedinci Dairesinin 24.4.1995 günlü ve E.No:1995/337, K.No:1995/1755 sayılı kararı ile Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 12.4.1996 günlü ve E.No:1996/1014, K.No:1996/1405 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istemiyle … Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapılan başvurunun, Danıştay Başkanı tarafından Kurula iletilmesi üzerine raportör üyenin raporuna dayalı sözlü açıklamaları ile Danıştay Başsavcısının "İçtihatların birleştirilmesine gerek bulunmadığı" yolundaki görüşü dinlendikten ve ilgili yasalar incelendikten sonra gereği düşünüldü.

İçtihatların birleştirilmesinden beklenen amaç, dava dairelerinin veya İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında süregelen aykırılıkların giderilmesi suretiyle kararlarda istikrarın sağlanmasıdır.

Noter senedi ile yapılan taşıt satış işlemi, ilgili tescil kuruluşuna bildirildiği halde, satıcının sicil kaydının silinmemesi nedeniyle mükellefiyet kaydının devam ettiğinden bahisle vadesinde ödenmeyen motorlu taşıtlar vergisi borcundan dolayı satıcı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda işlemi iptal eden … Vergi Mahkemesinin 30.10.1991 günlü ve E:1991/83, K:1991/823 sayılı kararını onayan Manisa Bölge İdare Mahkemesinin 13.1.1992 günlü ve E:1992/3, K:1992/3 sayılı kararının Danıştay Başsavcılığı tarafından kanun yararına bozulmasının istenmesi üzerine Yedinci Dairece verilen 24.4.1995 günlü ve E:1995/337, K:1995/1755 sayılı kararda; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3088 sayılı Kanunla değişik 7. maddesi hükmüne dayanılarak motorlu taşıtlar vergisi yükümlüsünün, ilgili kuruluşta adına taşıt kayıt ve tescil edilmiş gerçek ya da tüzel kişi olduğu vurgulanmış, yükümlülüğün kayıt ve tescil ile başladığı ve ancak ilgili kuruluştaki kaydın silinmesi ile sona erdiği tesbit edildikten sonra, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 3176 sayılı Kanunla değişik 20. maddesi kuralının, noterce düzenlenmiş satış sözleşmesinin ilgili tescil kuruluşuna bildirilmesi ile adına motorlu taşıt kayıt ve tescilli kişilerin yükümlülüklerinin kendiliğinden sona ereceği biçiminde yorumlanmasının mümkün olmadığı da belirtilmek suretiyle bölge idare mahkemesi kararı bozulmuştur.

Noter senedi ile satılan taşıtın satıcı adına trafik sicilindeki kaydının silinmemesi sebebiyle mükellefiyetinin devam ettiğinden bahisle ödenmeyen motorlu taşıtlar vergisi borcundan dolayı satıcı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ordu Vergi Mahkemesinin 19.4.1995 günlü ve 1995/77 sayılı kararını bozan Trabzon Bölge İdare Mahkemesinin 1.6.1995 gün ve 1995/84 sayılı kararının Danıştay Başsavcılığı tarafından kanun yararına bozulmasının istenmesi üzerine Dokuzuncu Dairece verilen 12.4.1996 günlü ve E: 1996/1014, K: 1996/1405 sayılı kararda ise; uyuşmazlığın çözümü 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20. maddesi kuralına dayandırılmış, taşıtını usulüne uygun şekilde noter senedi ile devrettiği ihtilafsız olan ve bu tarihten sonra taşıtla bir ilgisi kalmayan satıcı adına ödeme emri düzenlemesinde isabet bulunmadığı belirtilerek temyiz talebi reddedilmiştir.

Aykırı olduğu ileri sürülen kararlara dayanak yapılan Karayolları Trafik Kanununun 20. maddesinin (d) bendi, 25.5.1997 gününde yürürlüğe giren 4262 sayılı Kanunun 2. maddesi ile "Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, aracın motorlu taşıtlar vergisi borcu bulunmadığına dair belgenin ibrazı halinde araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak noterlerce yapılır. Bu satış, noterlerce tescil belgesine tarih konularak ve tasdik edilmek suretiyle işlenir. Ayrıca, tescil edilmiş araçların satış ve devir işlemleri noterler tarafından, siciline işlenmek üzere işlemin tamamlanmasını müteakip en geç onbeş iş günü içinde ilgili tescil kuruluşu ile vergi dairesi müdürlüğüne bildirilir. Noterlerin vergi dairesi müdürlüklerine satış işlemlerini bildirmesi üzerine intikal eden araçların vergi kayıtları, satış sözleşmesinin düzenlendiği tarih itibariyle, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca önceki malikin vergi mükellefiyetine son verilir. Ayrıca yeni malik adına vergi mükellefiyeti tesis edilir." şeklinde değiştirilmiş ve getirilen yeni düzenleme ile trafiğe

tescil edilmiş araçların noterler tarafından belli süre içinde tescil kuruluşu ve vergi dairesine bildirilerek kayıt ve tescil işlemlerinin yaptırılması kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 20.6.1997 günlü ve 1997/13 sayılı Başkanlık Kurulu kararı ile motorlu taşıtlar vergisine ilişkin davaları çözümlemekle Yedinci Daire görevlendirilmiş, Dokuzuncu Dairenin bu konudaki davaları çözümlemek gibi bir görevi kalmamıştır. Yapılan inceleme sonucunda, Yedinci Dairenin bu konuda verdiği kararların 4262 sayılı Yasa ile getirilen ve içeriği yukarıda açıklanan değişiklik doğrultusunda "satış sözleşmesinin düzenlendiği tarih itibariyle taşıtı satan malikin 197 sayılı Yasadan doğan vergi mükellefiyetine son verilmesi gerektiği" noktasında istikrar kazandığı anlaşıldığından, 2575 sayılı Yasanın 39. maddesine göre içtihatların birleştirilmesini lüzumlu kılacak şartların gerçekleşmemesi nedeniyle içtihatların birleştirilmesine gerek bulunmadığına 16.1.2001 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Trafikte tescil edilmiş bulunan ve noter satış sözleşmesi ile yapılan satış işleminin ilgili tescil kuruluşuna bildirilmesine rağmen, alıcı ve satıcının başvurusu üzerine yeni malik adına tescil yapılmayan durumlarda, motorlu taşıtın Motorlu Taşıtlar Vergisi mükellefinin eski malik mi yoksa yeni malik mi olacağı konusunda Danıştay Yedinci ve Dokuzuncu Daire kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi için konu Kurula gelmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 39. maddesinde, dava dairelerinin kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde İçtihatları Birleştirme Kurulunca işin inceleneceği ve lüzumlu görülürse içtihadın birleştirilmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Danıştay Yedinci Dairesinin 24.4.1995 günlü ve 1995/1755 sayılı kararı ile Dokuzuncu Dairenin 12.4.1996 günlü ve 1996/1405 sayılı kararı, Motorlu Taşıtlar Vergisi mükellefiyetinin satışla birlikte nasıl sona ereceği konusunda verilmiş kararlar olup, hüküm fıkraları ve gerekçeleri farklılık arzetmektedir. Bu kararların verildiği tarihte konu ile ilgili kanunlarda (Karayolları Trafik Kanunu, Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu gibi) uyuşmazlığı çözümleyici ve açıklığa kavuşturucu nitelikte değişiklikler yapılmamıştır.

Kararların verildiği tarih itibarıyla, Motorlu Taşıtlar Vergisi ile ilgili uyuşmazlıkların çözümü adı geçen dairelere ait olup gerekçe ve hüküm fıkraları incelendiğinde bu dairelerin kararları arasında aykırılık bulunduğu açıktır.

Bu nedenle;

a) Daire kararları arasındaki aykırılığın verildikleri tarih gözönüne alınarak değerlendirilmesi ve bu tarih itibarıyla aykırılık bulunup bulunmadığına karar verilmesi uygun olacaktır.

b) Bugün için Motorlu Taşıtlar Vergisine ilişkin uyuşmazlıkların çözümü görevinin Danıştay Yedinci Dairesine ait olması nedeniyle aykırı karar çıkmasının mümkün olmadığı görüşüne katılmak da mümkün değildir. Çünkü, Danıştay Başkanlık Kurulu Kararı ile görevli dairenin değişmesi mümkün olduğu gibi, aynı daire kurulunu teşkil eden üyelerin değişmesi halinde farklı kararlar çıkma durumu da söz konusu olabilmektedir. Şu anda uyuşmazlıkların bir dairede çözümlenir olması geçmişteki içtihat aykırılığının giderilmesi için engel teşkil etmemelidir.

c) Konuya ilişkin Karayolları Trafik Kanununun 20/d maddesinde, 4262 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, satış işleminin noterlerce vergi dairelerine bildirilmesi üzerine önceki malikin mükellefiyetine son verileceği belirtilerek uyuşmazlığın çıktığı dönemden farklı bir düzenleme yapılmış ve mükellefiyetle ilgili uyuşmazlık çıkmasını önleyici hükümler getirilmiş ise de, bu düzenlemeden bahisle daha önce mevcut olan uyuşmazlığın çözümlenmesi de yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Dokuzuncu ve Yedinci Dairelerinin yukarıda belirtilen kararları arasında verildikleri tarih ve mevzuat bakımından farklılık bulunduğundan aykırılığın

esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği oyu ile içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığı yolundaki çoğunluk kararına karşıyız.

TAAHHÜT İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 2001/1
Karar No : 2001/4

Özeti : 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kanunu'nun 29. maddesinin 10. fıkrasının devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işine giren şirketleri oluşturan şirketler ve hissedarlarının özel radyo ve televizyon kuruluşundaki hisselerinin toplamının %10'u aşmaması gerektiğini öngördüğü hk.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

İSTEMİN KONUSU : 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'un 3., 5. ve 9. maddelerine dayanılarak ... İli ... yakasını kapsayan 29 nolu görev bölgesinde ... Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmesi, anılan görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi ve adı geçen şirket ile enerji satacak kuruluş arasında 30 yıl süreli enerji satış anlaşması yapılmasına ilişkin 21.3.1998 günlü ve 98/10864 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, ... Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketini oluşturan şirketlerin hissedarlarının bazılarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarının %10'dan fazla hissesine sahip ortağı olduğu gerekçesiyle Danıştay Onuncu Dairesinin 4.1.2000 günlü ve Esas No:1998/3606, Karar No:2000/1 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Bu kararın temyizi üzerine İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen 23.6.2000 günlü ve E:2000/388, K:2000/922 sayılı karar ile 3984 sayılı Kanunun 29. maddesi 10. fıkrası hükmü gereğince bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olan gerçek veya tüzel kişilerin o şirketin yönetiminde etkinlik sağlayamayacak ölçüde yatırım yapmış bulunması halinde bu şirketin devletten taahhüt işi almasını kanunun engellemediği, … Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ortağı olan şirketlerin hissedarlarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarındaki payları ile bu şirketlerin dava konusu kararname ile görevlendirilen taahhüt şirketindeki paylarının 3984 sayılı Kanunun 29. maddesi 10. fıkrasında belirtilen şekilde devletten ve diğer kamu tüzel kişilerinden bir taahhüt işini kabul etmesine engel oluşturmadığı gerekçesi ile temyiz talebi kabul edilerek Danıştay Onuncu Dairesi kararı bozulmuştur.

Aynı Yasa hükümleri uyarınca çıkarılan ve …, …, …, … ve … illerini kapsayan 20 numaralı görev bölgesinde … Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine 30 yıl

süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmesi, anılan görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarının yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi ve adı geçen şirket ile enerji satacak kuruluş arasında 30 yıl süreli enerji anlaşması yapılmasına ilişkin 4.5.1998 günlü ve 98/11084 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı da … Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketini oluşturan şirketlerin hissedarlarının bazılarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarının %10'dan fazla hissesine sahip ortağı olduğu gerekçesiyle Danıştay Onuncu Dairesinin 2.5.2000 günlü ve Esas No:1998/4507, Karar No:2000/2146 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Bu kararın temyizi isteği ise, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 15.12.2000 günlü ve Esas No:2000/695, Karar No:2000/1338 sayılı kararıyla reddedilmiş ve Daire kararı dayandığı hukuki gerekçelerle onanmıştır.

Bu suretle Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun düzeltilmesi istenilmemesi nedeniyle kesinleşmiş olan ve Onuncu Dairenin 4.1.2000 günlü ve E:1998/3606, K:2000/1 sayılı kararının bozulmasına ilişkin 23.6.2000 günlü ve E:2000/388, K:2000/922 sayılı kararı ile aynı hukuki gerekçelere dayalı olan 2.5.2000 günlü ve E:1998/4507, K:2000/2146 sayılı Onuncu Daire kararının temyizi isteğinin reddedilerek onanmasına ilişkin 15.12.2000 günlü ve E:2000/695, K:2000/1338 sayılı kararları arasında oluşan içtihat aykırılığının 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istenilmektedir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISININ DÜŞÜNCESİ :

… İli … yakasını kapsayan 29. görev bölgesinde … Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmesi, anılan görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarca yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi ve adı geçen şirket ile enerji satacak kuruluş arasında 30 yıl süreli enerji satış anlaşması yapılmasına ilişkin olarak 3096 sayılı Kanunun 3., 5. ve 9. maddelerine istinaden çıkartılan 98/10864 sayılı Bakanlar Kurulu kararı aleyhine açılan dava üzerine dava konusu kararnameyi, şirket ortaklarının bazılarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarının %10 dan fazla hisseye sahip ortağı olduğu gerekçesiyle iptal eden Danıştay Onuncu Dairesinin Esas No:1998/3606, Karar No:2001/1 sayılı kararını; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Esas No:2000/388, Karar No:2000/922 sayılı kararı ile 3984 sayılı Kanunun 29. maddesi 10. fıkrası hükmü gereğince bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10 dan fazla hissesi olanların, devletten ve diğer kamu tüzel kişilerinden veya bunların katıldığı teşebbüs ve ortaklıklarından herhangi bir taahhüt işini alamayacakları; ancak bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla paya sahip gerçek ve tüzel kişilerin herhangi bir şirketin sermayesine o şirketin yönetiminde etkinlik sağlayamayacak ölçüde yatırım yapmış bulunması halinde bu şirketin devletten taahhüt işi almasını kanunun engellemediği; … Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ortağı olan şirketlerin hissedarlarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarındaki payları ile bu şirketlerin dava konusu kararname ile görevlendirilen taahhüt şirketindeki payları dikkate alındığında, 3984 sayılı Kanunun 29. maddesi 10. fıkrasında belirtilen şekilde devletten ve diğer kamu tüzel kişilerinden bir taahhüt işini kabul etmesine engel bir durum söz konusu olmadığı gerekçesi ile temyiz talebini kabul ederek Danıştay Onuncu Dairesi kararını bozmuştur.

…, …, …, …, … illerini kapsayan 20 numaralı görev bölgesinde … Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine 30 yıl süreyle elektrik dağıtımı ve ticareti yapma görevi verilmesi, anılan görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarının yapılmış veya yapılacak dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi ve adı geçen şirket ile enerji satacak kuruluş arasında 30 yıl süreli enerji satış anlaşması yapılmasına ilişkin olarak 3096 sayılı Kanunun 3., 5. ve 9. maddelerine istinaden çıkartılan 98/11084 sayılı Bakanlar Kurulu kararı aleyhine açılan dava üzerine dava konusu kararnameyi, şirket ortaklarının bazılarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarının %10'dan fazla hisseye sahip ortağı olduğu gerekçesiyle iptal eden Danıştay Onuncu Dairesinin Esas No:1998/4507, Karar No:2000/2146 sayılı kararını; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Esas No:2000/695, Karar No:2000/1338

sayılı kararı ile bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olanların, devletten ve diğer kamu tüzel kişilerinden veya bunların katıldığı teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini alamayacakları gibi bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla paya sahip gerçek ve tüzel kişilerin herhangi bir şirketin sermayesine ortak olarak katılması halinde yayın gücünü baskı aracı olarak kullanmak suretiyle eşitlik ve rekabet ilkelerine aykırılık oluşturacak biçimde kamu taahhütlerini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak üstlenmelerinin önüne geçilmesi, böylece kamunun taahhüt işlerine talip olanların serbest piyasa şartları içinde ve kamu yararına en uygun biçimde belirlenebilmesini amaçladığından bu şirketin devletten taahhüt işi almasını 3984 sayılı Kanunun 29. maddesi 10. fıkrası hükmünün engellediği; … Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ortağı olan şirketlerin hissedarlarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarında % 10'dan fazla pay sahibi olduklarından bu şirketlerin dava konusu kararname ile görevlendirilen taahhüt şirketinde de pay sahibi olduğundan 3984 sayılı Kanunun 29. maddesi 10. fıkrasında belirtilen şekilde devletten ve diğer kamu tüzel kişilerinden bir taahhüt işi kabul edemeyeceği gerekçesiyle temyiz talebini red ederek Danıştay Onuncu Dairesi kararını tasdik etmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun bu iki kararında birbirinin aynı iki maddi olayda kanunun aynı maddesinin tatbiki üzerine iki değişik hükme bağlandığı için önce olayla ilgili kanun metnine bakmak gerekir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunun kuruluş ve hisse oranları başlıklı 29. maddesinin 10. fıkrası "Belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olanlar Devletten diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kabul edemezler." hükmünü amir bulunmaktadır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun Esas No:2000/388, Karar No:2000/922 sayılı ve Esas No:2000/376, Karar No:2000/924 sayılı ve Esas No:2000/375, Karar No:2000/925 sayılı kararlarında devamlı olarak karara bağlanmış olduğu gibi 3984 sayılı Kanunun 29. maddesi 10. fıkrasının bu hükmü ile radyo ve televizyon kuruluşlarında hisse sahibi olanların yayın gücünü baskı aracı olarak kullanmak suretiyle eşitlik ve rekabet ilkelerine aykırı şekilde kamu taahhütlerini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak üstlenmelerinin önüne geçilmek ve kamunun taahhüt işlerine talip olanların serbest piyasa şartları içinde kamu yararına en uygun olanların tespit edilmesi amaçlanmıştır. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 29. maddesinin 10. fıkrasında; belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olanların Devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini kabul edemeyecekleri hükme bağlanmıştır. Ancak, bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla paya sahip olan gerçek ve tüzel kişilerin herhangi bir şirketin sermayesine o şirketin yönetiminde etkinlik sağlayamayacak ölçüde yatırım yapmış bulunması, yani hisse sahibi olması, bu şirketin devletten taahhüt işi almasına hukuken engel teşkil etmemektedir.

Nitekim bugün her büyük şirket menkul kıymetler borsasında kayıtlıdır ve bu şirketlerin hisselerinin yönetimi etkilemeyecek orandaki kısmı borsada her gün satılarak elden ele geçmektedir. Bu şekilde bir taahhüt şirketi başlangıçta hissedarları yani ortakları arasında radyo veya televizyon kuruluşunda hissesi bulunan gerçek ve tüzel kişi bulunmadığı halde taahhüt işini alacağı sırada veya tam taahhüt işini aldığı esnada bir kısım hisseleri yani yönetimini etkilemeyecek kadar çok cüzi bir kısım hissesi radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla paya sahip gerçek ve tüzel kişilere satılabilir.

Bu durumda bu hisse sahipleri söz konusu taahhüt şirketinde yönetimi etkilemesi söz konusu olmayacak kadar cüzi bir paya sahip oldular diye kanunda mevcut olmadığı halde bir kısıtlamadan bahisle mevcut taahhüt işi iptal mi edilecektir?

Böyle bir kısıtlama ve yasaklama yukarıda sayılan çok sayıdaki Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararına aykırı olacağı gibi, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunun 29. maddesi 10. fıkrası amir hükmüne de aykırı olacaktır. Bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi bulunan ancak bir taahhüt şirketindeki hissesi hiçbirinin %10'dan fazla olmayan hatta toplam olarak alındığı zaman bile taahhüt şirketindeki payları bu taahhüt şirketi yönetimini etkileyemeyecek kadar cüzi miktarda pay sahibi olan gerçek ve tüzel kişilerin bulunması, söz konusu taahhüt şirketinin devletten taahhüt işi almasına hukuken engel teşkil etmez. Çünkü 3984 sayılı Kanunun 29. maddesi böyle bir yasaklama getirmemektedir.

Açıklanan sebeplerle, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun Esas No:2000/388,Karar No:2000/922 sayılı kararı, 3984 sayılı Kanunun 29. maddesi 10. fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan, İçtihadın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun Esas No:2000/388, Karar No:2000/922 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

İNCELEME VE ÇÖZÜMLEME :

3096 Sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkındaki Kanun'un 3., 5. ve 9. maddelerine dayanılarak … ili … yakasını kapsayan 29 nolu görev bölgesinde … Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine ve aynı Yasa hükümleri uyarınca çıkarılan ve …, …, …, …, ve … illerini kapsayan 20 numaralı görev bölgesinde … Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine 30 yıl süreyle elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilmesi, anılan görev bölgesinde kamu kurum ve kuruluşlarının yapılmış ve yapılacak dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesi ve adı geçen şirketler ile enerji satacak kuruluş arasında 30 yıl süreli enerji anlaşması yapılmasına ilişkin 21.3.1998 günlü ve 98/10964 sayılı ve 4.5.1998 günlü 98/11084 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının bu şirketleri oluşturan şirketlerin hissedarlarının bazılarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarının %10'dan fazla dolaylı hissesine sahip ortağı olduğu gerekçesiyle iptaline ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin 4.1.2000 günlü ve E:1998/3606, K:2000/1 sayılı ve 2.5.2000 günlü ve Esas No:1998/4507, Karar No:2000/2146 sayılı kararlarından … Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi hakkındaki K:2000/1 sayılı Onuncu Daire kararı İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 23.6.2000 günlü ve E:2000/388, K:2000/922 sayılı kararı ile 3984 sayılı Kanunun 29. maddesinin 10. fıkrası hükmü gereğince bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olan gerçek veya tüzel kişilerin o şirketin yönetiminde etkinlik sağlayamayacak ölçüde yatırım yapmış bulunması halinde bu şirketin devletten taahhüt işi almasını kanunun engellemediği; … Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ortağı olan şirketlerin hissedarlarının özel radyo ve televizyon kuruluşlarındaki payları ile bu şirketlerin dava konusu kararname ile görevlendirilen taahhüt şirketindeki paylarının 3984 sayılı Kanunun 29. maddesi 10. fıkrasında belirtilen şekilde devletten ve diğer kamu tüzel kişilerinden bir işi kabul etmesine engel oluşturmadığı gerekçesi ile temyiz talebi kabul edilerek bozulması, … hakkındaki kararın temyiz isteğinin ise, Daire kararının dayandığı hukuki gerekçelerle reddedilerek, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 15.12.2000 günlü ve Esas No:2000/695, Karar No:2000/1338 sayılı kararıyla onanması ile ortaya çıkan içtihat aykırılığının 2575 sayılı Danıştay Kanununun 40. maddesine göre içtihatın birleştirilmesi yolu ile giderilmesinin Danıştay Başkanlığınca istenilmesi üzerine, Danıştay Başsavcısının düşüncesi alındıktan sonra, Raportör Üyenin raporu, konu ile ilgili kararlar ve ilgili mevzuat incelenerek gereği görüşüldü:

Radyo ve Televizyon yayınlarının düzenlenmesi, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usulleri belirleyen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 29. maddesi, özel radyo ve televizyon kuruluşlarının anonim şirket olarak kurulacağını öngörmektedir.

Madde içeriğinde, şirketin kurucuları ve hisse oranları gibi konularda özel düzenleme ve sınırlama getirildiği dikkate alındığında, öncelikle, Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlerin, kuruluş, işleyiş ve yönetimi ile ilgili hükümlerinin kısaca gözden geçirilmesinde yarar vardır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 269. maddesinde "anonim şirket, bir unvana sahip esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mamelekiyle mesul bulunan şirkettir.

Ortakların mesuliyeti, taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile mahduttur." şeklinde tanımlanmış, 273. maddesinde anonim şirketin İktisat ve Ticaret Vekaletince verilecek izinle kurulacağı öngörülmüş, 277. maddesinde, bir anonim şirketin kurulması için şirkette pay sahibi en az beş kurucunun bulunmasının şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Şirketin kuruluşu, umumi heyetinin yapılmasından sonra 15 gün içinde hisse senetlerinin nev'ileri, hamiline veya nama yazılı olduklarının tescil ve ilan edileceği hususu 300. maddesinin 5. fıkrasında belirtilmekte; 312. maddede, anonim şirketin esas mukavelesiyle tayin veya umumi heyetçe intihap edilmiş en az üç kişiden ibaret bir idare meclisi bulunacağı, idare meclisinin pay sahibi ortaklarından teşekkül edeceği hükme bağlanmakta; idare meclisi azalarından her birinin, itibari kıymetleri esas sermayenin en az yüzde birine muadil miktarda hisse senetlerini şirkete tevdie mecbur olduğu ise 313. maddede öngörülmektedir.

317. maddede ise, anonim şirketin idare meclisi tarafından idare ve temsil olunacağı kurala bağlanmıştır.

Anonim şirketler hakkındaki bu genel nitelikli açıklamadan sonra, 3984 sayılı Kanunun 29. maddesiyle anonim şirket olarak kuruluşu öngörülen özel radyo ve televizyon kuruluşlarına getirilen sınırlamalara gelince :

1. fıkrada, Siyasi partilerin, sendikaların, meslek kuruluşlarının, kooperatiflerin, vakıfların, mahalli idareler ile bu idarelerce kurulan veya bu idarelerin ortak oldukları şirketler, iş ortaklıkları, birlikler ile üretim, yatırım, ihracat, ithalat, pazarlama ve finansal kurum ve kuruluşların radyo ve televizyon kuruluşu kuramayacağı ve bunlara ortak olamayacakları kabul edilmiştir.

2. ve 3. fıkrada, Sermaye Piyasası Kurulunun, anonim şirket olarak kurulması zorunlu olan bu şirketlerin ve bu şirketlere ortak diğer şirketlerin hamiline yazılı hisse senetlerinin nama yazılı olmasını isteyeceğini emredici bir ifade ile belirtmiş, bu şirketlerin hisse senetlerinin halka arzında Sermaye Piyasası Kurulundan izin alınmadan önce Üst Kuruldan onay alınmasının şart olduğu öngörülmüştür.

4. fıkrada, aynı şirketin ancak bir radyo ve televizyon işletmesi kurabileceği;

5. fıkrada, aynı özel radyo ve televizyon kuruluşunda bir ile üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hısımlarının aynı zamanda hisse sahibi olamayacağı;

6. fıkrada, bir hissedarın bir kuruluştaki hisse miktarının ödenmiş sermayenin %20'sinden ve birden fazla kuruluşta hisse sahibi olanların bu kuruluşlardaki tüm hisselerinin toplamının %20'den fazla olamayacağı, bu hükümlerin belirtilen hisse sahiplerinin bir ile üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hısımları için de uygulanacağı;

7. fıkrada, belirli bir özel radyo veya televizyon kuruluşunda yabancı sermayenin payının %20'yi geçemeyeceği;

10. fıkrada, belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olanların Devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kabul edemeyecekleri ve menkul kıymetler borsalarında muamelede bulunamayacakları;

11. fıkrada, Türkiye'de gazete sahibi olanların birarada %20'den fazla hisse sahibi olamayacakları, bu hükmün de bu şahısların bir ile üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hısımları hakkında uygulanacağı kabul edilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun yukarıda açıkladığımız hükümlerine göre, Yasada öngörülen koşulları taşıyan pay sahibi en az beş kurucu ile anonim şirket kurulabilmekte, şirketin itibari kıymeti esas sermayesinin yüzde birine sahip kişi şirketi idare ve temsile yetkili olan idare meclisi üyesi olabilmekte, hamiline veya nama yazılı hisse senedi çıkarabilme konusunda bir sınırlama bulunmamakta, menkul kıymetler borsasındaki usul ve esaslara uyularak bu hisse senetlerinin borsada alım ve satımı yapılabilmektedir.

Özel radyo ve televizyon kuruluşu olan anonim şirketlerde ise, 3984 sayılı Kanunun 29. maddesinin 1. bendinde sayılan kurum ve kuruluşlar için bu şirketleri kurma ve ortak olma yasağı ve bu şirketlerin hisse senetlerinin sadece nama yazılı olması zorunluluğu getirilmekte, bir hissedarın bir kuruluştaki hisse oranının %20'den fazla olamayacağı gibi, birden fazla kuruluşta hisse sahibi olanların da toplam hisselerinin %20'yi aşamayacağı kurala bağlanmakta, Türkiye'de gazete çıkaran gerçek ve tüzel kişiler ile basınla ilgili mevzuata göre gazete sahibi olanlara ise daha özel bir sınırlama getirilmekte, bunların birarada %20'den fazla hisse sahibi olamayacakları hükme bağlanmakta, yasak kapsamına üçüncü derece dahil kan ve sıhri hısımları da alınmaktadır.

Anayasanın 133. maddesinde yapılan değişiklikle devletin radyo ve televizyon istasyonları kurma ve işletme tekeli kaldırılıp, radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek yasayla belirlenecek şartlar çerçevesinde serbest bırakılmıştır. Ancak getirilen bu serbestinin, yeni tekelleşmelere yol açmaması, basın özgürlüğünün demokratik toplum düzeni gereklerine uygun biçimde kullanılması; bunun için de yasayla gerekli önlemlerin alınması anayasal bir zorunluluktur. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanımını yasakladığı gibi; 167. maddesinde, "Devlet, para, kredi, sermaye mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler" kuralına yer vermektedir.

Anayasanın 133. maddesinin değişikliğinden sonra, bu değişiklikte öngörüldüğü gibi, radyo ve televizyon yayıncılığı 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunla düzenlenmiştir. Anılan Yasa, basın özgürlüğünün amacı ve niteliğine uygun biçimde kullanımını sağlamak üzere radyo ve televizyon yayıncılığı alanında anonim şirket niteliğinde kurulan, ancak yukarıda açıklandığı üzere kuruluş ve işletilmesi anonim şirketten farklı radyo ve televizyon kuruluşu olarak adlandırılan kendine özgü bir tüzel kişilik oluşumunu öngörmektedir.

Radyo ve televizyon yayınlarının serbest bırakılması, basın özgürlüğü anlayışındaki gelişimin doğal sonucu olmakla birlikte; bu özgürlük alanının, toplumun doğru bilgi edinme hakkı ve genel kamu yararı gözetilerek, kamuya sunulan hizmetin yansız, objektif biçimde yürütülebilmesi için düzenlenmesi gerektiği açıktır. Bir başka deyişle, radyo ve televizyon işletmeciliği düzenlenirken, basın özgürlüğünün toplumun doğru bilgilendirilmesi amacı doğrultusunda ve genel olarak kamu yararı zedelenmeden kullanılmasının sağlanması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Görsel ve işitsel basının sahip olduğu toplumu etkileme gücünün büyüklüğü, kamu yararının korunması yönünde bir takım yasaklar da içeren kurallar konulmasını; söz konusu gücün kötüye kullanılmasının engellenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda, kamu ihalelerinde açıklık ve rekabet yoluyla kamu yararının sağlanması için radyo ve televizyon kuruluşlarına belli oranda hissedar olanlara, kamu idarelerinden taahhüt işi alma yasağı getirilmesi doğal bulunmaktadır. Esasen hukukun üstünlüğü ilkesine göre örgütlenen çağdaş demokratik toplumlarda, tekelleşmeler ve kartelleşmeler önlenerek her alanda açıklık ve rekabetin sağlanması özel önem taşımakta, kamu ihalelerinin kamu yararı doğrultusunda yapılabilmesi için yöntemler geliştirilip, önlemler alınmaktadır.

3984 sayılı Yasada, yukarıda belirtilen hukuki çerçevede radyo ve televizyon kuruluşu oluşturma ve bu kuruluşa ortak olma konusunda bir takım yasak ve sınırlamalar getirilirken; belli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olanların,

(gerçek veya tüzel kişilerin, bir arada hareket eden sermaye grubunun) kamu idarelerinden doğrudan ve dolaylı biçimde taahhüt işi almaları yasaklanmıştır.

Yasayla getirilen, kamu ihalelerine girme, kamu kesiminden taahhüt işi alma yasağı; radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olanların taahhüt işi almak yoluyla kamu kesimiyle çıkar ilişkisi kurmalarının görsel ve işitsel basının sahip olduğu etkileme gücü nedeniyle açıklık ve rekabeti olumsuz yönde etkileyebileceği, kamu yararının zedelenebileceği, basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasına yol açabileceği şeklindeki belirlemeye dayanmaktadır. Başka bir anlatımla, 3984 sayılı Yasanın 29. maddesinin 10. endindeki düzenleme, özel radyo ve televizyon kuruluşunda hissesi olanların toplumu siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel yönden sahip oldukları etkileme gücünü, basın özgürlüğünü kötüye kullanmak suretiyle, eşitlik ve rekabet ilkelerine aykırılık oluşturacak biçimde kullanılmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Böylece basın özgürlüğü toplumun her kesiminde güven duyulan bir biçimde kullanılabilecek ve kamu oyunun özgür biçimde oluşması sağlanabilecektir. Yasa koyucu bu belirlemeden ve amaçtan hareketle, Anayasanın 13. maddesinin verdiği yetki doğrultusunda girişim özgürlüğünü, kamu yararı amacıyla sınırlamış; açıklanan yasağı getirmiştir.

Dava konusu edilen uyuşmazlıklar da kamu taahhüt işi alma yasağının yerindeliğine ilişkin iddialardan değil, uygulanan yasa kuralının hukuki niteliğinin ve kapsamının belirlenmesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu yasağın kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Kamu kesiminden taahhüt işi alma yasağının kapsamı, yasağın amacı, niteliği ve uygulanabilirliği ölçü alınarak saptanabilir. Belirli bir radyo ve televizyon kuruluşunun %10'dan fazla hissesine sahip olanların taahhüt işi alarak kamu kesimiyle çıkar ilişkisine girmelerini engellemeyi amaçlayan yasak, dolaylı biçimde taahhüt işi almayı içeren, mutlak nitelik taşıyan bir yasaktır. Yasa hükmünde yer alan "dolaylı" sözcüğünün yasağın mutlak niteliği gözardı edilerek dar anlamda tanımlanması, sermaye piyasasındaki holdingleşmeden kaynaklanan girift ilişkiler nedeniyle yasağın uygulanmaması sonucunu doğuracaktır.

Amacı, niteliği ve uygulanabilirliği dikkate alındığında, yasağın kapsamının, taahhüt işi alıp, kamu kesimiyle çıkar ilişkisine girmek, kamu taahhüt işinden doğrudan veya dolaylı kar ve kazanç elde etmek olarak saptanması yasa hükmünün lafzına ve amacına uygun düşmektedir. Anılan yasa hükmüyle, belirli bir radyo ve televizyon kuruluşunun %10'undan fazlasına sahip olanların birlikte kurdukları veya hissedar oldukları şirketler veya bu şirketlerin iştiraki ile kurdukları şirketler aracılığıyla kamu taahhüt işlerini almalarının, bu yolla kar ve kazanç sağlamalarının yasaklandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Anılan bentteki düzenleme gereğince özel bir radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olan gerçek ve tüzel kişilerin, devlet ve kamu tüzel kişilerinin veya bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıkların herhangi bir taahhüt işini alamayacakları tartışmasızdır. Bir radyo ve televizyon kuruluşunda hisse oranlarının toplamı %10'dan fazla olan gerçek veya tüzel kişilerden oluşan bir şirketin, Devlete, diğer kamu tüzel kişilerine veya bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları, teşebbüs ve ortaklıklara ait taahhüt işini alıp alamayacağı hususunun da, mevcut yasal düzenleme karşısında ayrıca tartışılması gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanununun 271. maddesi, anonim şirketin esas mukavelesinde şirketin konusunun sınırlarının açıkca gösterilmiş olması gerektiğini öngörmekte, 45. maddesi ise, şirket unvanının şirketin faaliyet konusunu belirleyici biçimde saptanması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Bu yasal düzenleme ile sermayenin en yaygın örgütlenme biçimi olan anonim şirketlerin faaliyet sınırlarının belirlenmesi, böylece kamu düzenindeki önem ve özelliğine uygun biçimde denetiminin sağlanması amaçlanmıştır. Günümüzün değişen ve gelişen ekonomik koşulları "Holding" adı altında anonim şirketler kurulmasını da gerektirmiştir. Holding, öğretide, bir anonim ortaklığın diğer bir veya birden çok anonim ortaklığın

yönetimine etken olacak biçimde pay senetlerini satın alması ve bunun sonucunda etkili bulunması olarak tanımlanmaktadır.

Bu tanıma uygun biçimde kurulan Holding anonim şirketleri veya Yasanın genel esaslarına uygun faaliyet göstermek üzere kurulan anonim şirketler, değişik alanlarda faaliyet gösteren başka şirketlerin ve gerçek kişilerin hissedarlıklarıyla oluşturulmaktadır. Bu oluşumlarla bir anonim şirket kendi faaliyet alanının dışındaki kuruluşlarda faaliyet gösterecek başka anonim şirketlere ortak olarak bu şirketlerin de faaliyetinin ekonomik ve ticari sonuçlarından yararlanmak olanağı bulabilmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, çağın gelişen ekonomik ve ticari koşulları ve gereksiniminin doğal sonucu olarak bu oluşumlar gerçekleşmektedir.

Anayasal ve yasal amacını yukarıda açıkladığımız 3984 sayılı Kanunun 29. maddesinin 10. bendi ile bu doğal gereksinim sonucu ortaya çıkan şirketler ve hissedar yapısı gözönüne alınarak bu şirketlerin faaliyet alanlarına sınırlama getirilmiş olduğuna göre, özel bir radyo ve televizyon kuruluşunda hissedar olan gerçek ve tüzel kişilerin hisselerinin toplamının %10'dan fazla olması halinde bunların katılımı ile oluşan şirketlerin de Devletten, diğer kamu tüzel kişilerden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıkların taahhüt işini almalarının yasaklama kapsamında olduklarının kabulü gerekmektedir. Bu şirketlerdeki hisselerin küçük paylara dağılmış olması nedeniyle gerek radyo ve televizyon kuruluşunda, gerek taahhüt işini üstlenecek şirketin yönetiminde etkili olamayacakları yolundaki görüşlerin ise, yukarıda açıklandığı üzere, bir anonim şirketin yönetiminde söz sahibi olabilmek için büyük oranda hisse sahibi olmak, yatırım yapmak gerekmemesi ve Türk Ticaret Kanununun 313. maddesinde belirtildiği gibi, itibari kıymetleri esas sermayesi yüzde biri oranında hisse sahibi bulunmanın anonim şirketlerin idare meclisi azası olmak için yeter olması karşısında hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

3984 sayılı Kanun ile radyo ve televizyon işletme amacı ile kurulan anonim şirketin hisse senetlerinin sadece nama yazılı olması ve halka arzından önce Üst Kurul onayının alınması zorunluluğu getirilerek, bu hisselerin Kanunda kabul edilen oranlarda muhafaza edilip edilmediğinin sermayesindeki katılım ve bağlantıları ile diğer ekonomik sektörlerdeki hisselerinin denetimini sağlayacak sistem de oluşturulmuş, böylece bu şirketlerin dolaylı biçimde hissedarı olanların her an için bilinebilmesi ve 29. maddesinin 10. bent hükmünün uygulanması sağlanmıştır.

Bu açıklamalar karşısında, 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kanunu'nun 29. maddesinin 10. fıkrasında öngörülen ve Devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işine giren şirketleri oluşturan şirketler ve hissedarlarının özel radyo ve televizyon kuruluşundaki hisselerinin toplamının %10'u aşması halinde de bu taahhüt işini kabulüne yasal olanak bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, aykırı içtihatların, 98/11084 sayılı Bakanlar Kurulu kararını iptal eden 2.5.2000 günlü ve E:1998/4507, K:2000/2146 sayılı Onuncu Daire kararının temyizi isteğini reddederek onayan 15.12.2000 günlü ve E:2000/695, K:2000/1338 sayılı İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararı doğrultusunda birleştirilmesine 10.4.2001 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

İçtihatların birleştirilmesi isteğine neden olan uyuşmazlık; 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 29. maddesinin 10. fıkrasında yer alan hükmün hukuki yorumu sonucunda Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun vermiş olduğu birbirine aykırı kararlardan doğmuştur.

Adı geçen Yasa hükmünde; "Belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olanlar devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklardan herhangi bir taahhüt işini doğrudan veya dolaylı olarak kabul edemezler" kuralı yer almaktadır.

Bu kuralın uygulanmasının iki açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki; devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan doğruya veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan her hangi bir taahhüt işinin doğrudan alınması diğeri ise dolaylı olarak alınması olgusudur.

Belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olanların, Devletten, diğer kamu tüzel kişilerden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini doğrudan doğruya alamayacakları konusunda bir tartışma bulunmamaktadır.

Burada, bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla bir paya sahip olan gerçek veya tüzel kişinin ortağı bulunduğu bir başka ticari kuruluşun, kamudan herhangi bir taahhüt işini alıp alamayacağı, başka bir anlatımla, taahhüt işinin "dolaylı" bağlamında değerlendirilebilmesi için hangi hususların göz önünde bulundurulması gerektiği ve ne gibi unsurların varlığının aranacağı konusu üzerinde durulması gerekmektedir.

3984 sayılı Yasada konu etraflıca düzenlenmiştir. Yasa koyucunun amacı bir anonim şirkette sadece çok az bir pay sahibinin ortağı olduğu bu şirketin söz konusu ihaleleri alamayacağı yolunda olsa idi bunu da açık bir biçimde belirtir ve kuralı ona göre koyardı. Zira sözü geçen yasa kuralı bir yasak maddesidir.

Ticaret Kanunu hükümlerine göre kişilerin ortak oldukları anonim şirketler ayrı bir tüzel kişilik oluşturmakta ve ticaret siciline kaydedilmektedir. O halde "dolaylı" ilişkiden söz edilebilmesi için sadece şirket ortağı olmak yeterli olmayıp gerçek veya tüzel kişinin ortağı olduğu şirketi yönetim, denetim ve sermayesi bakımlarından kontrolü altında bulundurulması gerekir. Yalnızca ortak olunması şirketin yönetiminde söz sahibi olunacağını ifade etmeyeceği gibi büyük sermaye ile kurulmuş bir şirkette sadece yüzde bir sermayeye sahip kişinin yönetimde söz sahibi olabileceğini kabul etmek ticari esaslarla ve gerçeklerle de bağdaşmaz. Günümüzde genellikle büyük şirketler borsada kayıtlıdır. Bu şirketlerin hisseleri borsada yönetimi etkilemeyecek bir oranda alınıp satılmaktadır. Bu şekildeki hisse sahiplerinin yönetiminde söz sahibi olabilecekleri kabul edildiği takdirde bu şirketlerin de Yasada belirtilmediği halde kısıtlama kapsamında olacakları sonucu doğar ki Yasanın bu şekilde yorumlanmasının mümkün olamayacağı açıktır.

Sonuç olarak bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hisse sahibi olan ancak kurulan ve taahhüdü alacak diğer bir şirketteki payı bu şirketin yönetimini etkilemeyecek kadar olan kişilerin bulunmasının kanunda öngörülen "dolaylı" kapsamına girmeyeceği şeklindeki yorumun Yasanın amacına ticaret hukuku ilkelerine daha uygun olacağından içtihadın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 23.6.2000 günlü, E:2000/388, K:2000/922 sayılı kararı yolunda birleştirilmesi görüş ve oyu ile karara katılmıyoruz.

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/1269
Karar No : 2003/32

Özeti : … Belediye Meclisinin feshi istemiyle İçişleri Bakanlığınca yapılan başvuru üzerine istemin reddi yolunda verilen karara karşı, İçişleri Bakanlığınca itiraz yoluna başvurabileceğinden, taraf konumunda bulunmayan belediye başkanınca yapılan itirazın incelenmesine olanak bulunmadığı hk.

İtiraz Eden **:** …
Karşı Taraf **:** … Belediye Meclisi
İstemde Bulunan **:** İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti **:** Danıştay Sekizinci Dairesinin 23.9.2002 günlü, E:2002/3238, K:2002/4180 sayılı kararının itirazen incelenmesi … Belediye Başkanı tarafından istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta taraf olmayan … Belediye Başkanının itirazının incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : … İli … İlçesine bağlı … Belediye Meclisinin olağan ve olağanüstü toplantılar dışında toplandığı öne sürülerek fesholunmasının istenilmesi üzerine açılan dosyada verilen Danıştay 8. Dairesinin Belediye Meclisinin feshi isteminin reddine ilişkin kararının itirazen incelenmesi istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının Ek-2. maddesinde, Belediyeler ile özel idarelerinin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmelerine ilişkin olarak yetkili mercilerden Danıştay'a gönderilen dosyalar üzerinden verilen kararlara karşı, tebliğini izleyen günden itibaren onbeş gün içerisinde İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna itiraz edilebileceği, itirazın bir ay içerisinde sonuçlandırılacağı ve itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu hükmü yer almıştır.

İtiraz dilekçesinde ileri sürülen hususlar Danıştay 8. Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı kararın Ek 2. maddesi uyarınca itiraz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İçişleri Bakanlığınca, … İli, … İlçesi, … Belediye Meclisinin, 1580 sayılı Kanunun 53. maddesi uyarınca feshedilmesi istemiyle yapılan başvuru sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve Belediye Meclisinin feshine ilişkin istemin reddine ilişkin bulunan

23.9.2002 günlü, E:2002/3238, K:2002/4180 sayılı karara, … Belediye Başkanı itiraz etmektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesi itiraza konu kararı ile, 1580 sayılı Belediye Kanununun 53. maddesinde, belediye meclisinin kanunen belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında toplanması halinde, İçişleri Bakanlığının bildirimi üzerine Danıştay kararı ile fesholunacağının kurala bağlandığı, Yasanın 54 ve 55. maddelerinin ise, belediye meclisinin adi ve olağanüstü toplantılarının hangi hallerde, ne zaman ve ne şekilde yapılacağına ilişkin kuralları düzenlediği, 67. maddesinde de belediye meclisince alınan kararların, her toplantıdan sonra meclis başkanı ve katipler tarafından imzalanacağının belirtildiği, bu kurallara göre, meclisin olağan ve olağanüstü toplantılar dışında toplandığından söz edebilmek için, bu toplantıyı belgelendiren resmi nitelikteki kanıtların bulunması gerektiği, … Belediye Meclisinin 28.6.2002 günlü olağanüstü meclis toplantısı kapatılıp tatil edildikten sonra meclis üyelerinin salonu terketmeyerek tartışmalara devam ettikleri, gündem dışı olduğu belirtilen maddelerin gündeme fen işleri dosyaları olarak başkan ve katip üye tarafından getirildiği şerhinin konulduğu, Belediye Meclisince alınan kararın 4/c maddesinin 1580 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca gündem dışı görüşüldüğü gerekçesiyle İl İdare Kurulunca iptal edildiği anlaşıldığından, … Belediye Meclisinin yasa kurallarına göre olağanüstü toplantı dışı toplandığının kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 53. maddesinde, belediye meclisinin, kanunen belirli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında toplanması halinde, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay'ın kararı ile fesholunacağı, maddede belirtilen fiil ve işlemlere katılan belediye başkanlarının da Danıştay kararı ile görevine son verileceği hükme bağlanmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun ilk derece Mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar başlıklı 24. maddesinin 2. fıkrasında, Danıştay'ın, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceleyeceği ve karara bağlayacağı belirlenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla eklenen Ek 2. maddesinde, belediyeler ile il özel idarelerinin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmelerine ilişkin olarak yetkili merciilerden Danıştay'a gönderilen dosyaların; belediye başkanlarının düşmesi istemine dair ise belediye başkanlarının, belediye meclisinin veya il genel meclislerinin feshi istemine ilişkin ise meclis başkanvekilinin savunması onbeş gün içinde alındıktan sonra veya bu süre içerisinde savunma verilmediği takdirde sürenin bittiği tarihte tekemmül etmiş sayılacağı ve kanunlarında gösterilen karar sürelerinin bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağı, kararın dosya üzerinden verileceği; bu kararlara karşı tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna itiraz edilebileceği, itirazın bir ay içerisinde sonuçlandırılacağı, itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu kuralı yer almaktadır.

Yukarıda yer alan Yasa hükümlerinin birlikte incelenmesinden, 1580 sayılı Yasa uyarınca belediye meclisinin feshi istemlerinde, konunun İçişleri Bakanlığınca Danıştay'a intikal ettirilmesi gerektiği, bu başvurunun özel bir nitelik arzettiği, başvuru üzerine Danıştay tarafından yapılan incelemede İçişleri Bakanlığı ile feshi istenilen belediye meclisinin taraf olarak yer aldıkları, başkaca bir kişi ya da kurumun bu uyuşmazlıkta taraf olamayacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı Yasanın Ek 2. maddesi uyarınca Danıştay'da yapılan inceleme ve verilen kararlar, Yasada tanımlandığı anlamda idari dava türlerinden ve idari davaların incelenmesi usulünden farklılık taşımasına karşın, Anayasa ve ilgili yasalar ile İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre verilmiş olan yargısal tasarruflar olduklarında kuşku bulunmadığından, bu kararlara karşı 2577 sayılı Yasada öngörülen itiraz yoluna

başvurma konusunda da yargı yerlerince verilen diğer kararlarda olduğu gibi ancak incelemede taraf olanların itiraz ehliyetlerinin bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Bakılmakta olan uyuşmazlıkta, … Belediye Meclisinin feshi istemiyle İçişleri Bakanlığınca yapılan başvuru üzerine istemin reddi yolunda verilen karara karşı, İçişleri Bakanlığınca itiraz yoluna başvurulabileceğinden, taraf konumunda bulunmayan belediye başkanınca yapılan itirazın incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, … Belediye Başkanının itirazının incelenmeksizin reddine, 31.1.2003 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dosyanın incelenmesinden, … Belediye Meclisinin 28.6.2002 günlü olağanüstü toplantısına … Belediye Başkanının başkanlık ettiği ve toplantıda 1580 sayılı Yasaya aykırı olarak karar alındığı iddiasıyla Yasanın 53. maddesi uyarınca işlem yapılmasını İçişleri Bakanlığından istemesi üzerine İçişleri Bakanlığınca … Belediye Meclisinin feshi istemiyle Danıştay'a başvurulduğu ve istemin reddedildiği, redde ilişkin kararın Belediye Başkanına da tebliğ edildiği anlaşıldığından, … Belediye Başkanınca karara yapılan itirazın incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, … Belediye Başkanınca yapılan itiraz üzerine işin esasının incelenmesi gerektiği oyu ile, itirazın incelenmeksizin reddi yolundaki karara karşıyız.

EMEKLİ VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2003/56
Karar No : 2003/154

Özeti : 5434 sayılı Kanunun geçici 139. maddesinin açık hükmüne göre mahkeme kararı doğrultusunda verilen sağlık yardımının 1.1.2000 tarihinden itibaren kesilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 31.10.2002 günlü, E:2002/1214, K:2002/1422 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan ısrar kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : T.C. Emekli Sandığı'na tabi emekli olan eşi nedeniyle davacı adına Ankara 6. İdare Mahkemesi kararı uyarınca düzenlenmiş olan sağlık karnesinin 5434 sayılı Yasanın Geçici 139. maddesinin 8. fıkrasının 4447 Sayılı Yasanın 25. maddesiyle değiştirilmiş olması nedeniyle iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen

incelenmesi sonucu Danıştay 11. Dairesince bozulması üzerine bu karara uymayarak ilk kararında ısrar eden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay 11. Dairesinin 21.5.2002 tarih ve E:2001/5637, K:2002/1758 sayılı bozma kararında belirtilen düşüncede yer alan gerekçeler ile idare mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Sosyal Sigortalar Kurumundan emekli olan davacının eşinin bağlı bulunduğu Emekli Sandığı sağlık yardımından yararlandırılmamasına ilişkin 4.9.2000 günlü, 1984140 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 4.4.2001 günlü, E:2000/1232, K:2001/370 sayılı kararıyla, Sosyal Sigortalar Kurumdan emekli olan davacının eşinin bağlı bulunduğu Emekli Sandığı sağlık yardımından 8.9.1999 günlü,23810 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4447 sayılı Kanunun 25. maddesi ile değişik 5434 sayılı Kanunun geçici 139. maddesi hükmü uyarınca yararlandırılamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onbirinci Dairesinin 21.5.2002 günlü, E:2001/5637, K:2002/1758 sayılı kararıyla, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun geçici 139. maddesinde, Emekli Sandığı'ndan emekli aylığı alan kişinin bakmakla yükümlü olduğu aile bireylerinin bir başka sosyal güvenlik kuruluşundan emekli aylığı alıyor olmasının Sandık sağlık hizmetlerinden faydalanmasına engel teşkil edeceği yolunda açık bir düzenleme bulunmadığı gibi, anılan yasal düzenlemeyle özel kanunları gereğince sağlık yardımından yararlanma hakkı olanlar değil, bu imkandan fiilen yararlananların Sandık sağlık yardımından yararlandırılmamasının amaçlandığının anlaşıldığı, olayda, eşinden dolayı Sandık sağlık hizmetlerinden yararlanmakta iken Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi olduğu gerekçe gösterilerek Sandık sağlık yardımından yararlandırılmayan davacı tarafından, Sandık sağlık hizmetlerinden tekrar yararlandırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali için açılan davada, kararın verildiği tarihte yürürlüğe girmiş bulunan 4447 sayılı Kanunun 25. maddesi hükmü gerekçe gösterilerek dava reddedilmiş ise de; Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan sağlanan sağlık yardımından feragat ederek tercihini Sandık sağlık hizmetlerinden yararlanmak için kullanan davacının işlem tarihi itibariyle Sandık Sağlık hizmetlerinden yararlanmasını engelleyen bir düzenleme bulunmadığı halde, Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi olduğu gerekçe gösterilerek tesis edilen olumsuz işlemde hukuka uyarlık görülmediği, öte yandan, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 25.8.1999 tarihinde kabul edilerek 8.9.1999 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 4447 sayılı Kanunun 25. maddesi ile 5434 sayılı Kanunun geçici 139. maddesine 3715 sayılı Yasa ile eklenen fıkrada değişiklik yapıldığı, getirilen düzenleme ile özel kanunları gereğince sağlık yardımından faydalananlar ile Sandıktan emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı alanların diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi görevlerde çalışan veya bu kuruluşlardan aylık alan eşleri ve Sandıktan dul aylığı alanlardan diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi görevde çalışan veya bu kuruluşlardan yaşlılık veya malüllük aylığı alanların bu madde hükmünden yararlanamayacakları, isteğe bağlı sağlık sigortasından yararlananlar hakkında bu hükmün uygulanmayacağı hüküm altına alındıktan sonra, 4447 sayılı Kanunun "Yürürlük" başlıklı 63. maddesinin (b) bendinde de 4447 sayılı Kanunun 25. maddesinin, Kanunun yayımını takibeden yılbaşında yürürlüğe gireceği kuralının yer aldığı, her ne kadar, idare mahkemesince kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 4447 sayılı Kanunun 25. maddesi hükmü esas alınarak davanın reddine hükmedilmiş ise de, mahkemelerin, aksine bir düzenleme olmadığı sürece, iptali istenilen işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre karar vermeleri gerekeceğinden, işlem tarihi itibariyle yürürlükte bulunmayan yasal düzenlemeye göre verilen kararda bu nedenle de isabet görülmediği, buna göre, işlemin tesis edildiği tarih itibariyle eşinden dolayı Sandık sağlık hizmetlerinden

yararlandırılması gereken davacının, Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi olması nedeniyle Sandık sağlık hizmetlerinden yararlandırılmaması yolunda tesis edilen işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahekemesi bozma kararına uymayarak, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 8.9.1999 günlü, 23810 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4447 sayılı Kanunun 25. maddesi ile değişik, geçici 139. maddesinde; "Aşağıda sayılanlar kanunla düzenlenecek genel sağlık sigortası kapsamına alınacakları tarihe kadar hastalanmaları halinde resmi sağlık kurumları ile kamuya yararlı dernek ve vergiden muaf vakıflara ait sağlık kuruluşlarında tüzükte belirlenecek usul ve esaslara göre muayene ve tedavi ettirilirler. a- Emekli adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı bağlanmış olanlar, b-(a) bendinde sayılanların 5434 sayılı Kanunun 67. maddesinde belirtilen ve Kanunen bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri, c-dul ve yetim aylığı alanlar, Özel kanunları gereğince sağlık yardımından faydalananlar ile sandıktan emekli adi malullük veya vazife mallullüğü aylığı alanların diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi görevlerde çalışan veya bu kuruluşlardan aylık alanlar bu madde hükmünden yararlanamazlar, isteğe bağlı sağlık sigortasından yararlananlar hakkında bu hüküm uygulanmaz" hükmünün yer aldığı, 4447 sayılı Kanunun 63. maddesinde de bu kanunun 25. maddesinin kanunun yayımını takip eden yılbaşında yürürlüğe gireceğinin kurala bağlandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu emeklisi olan davacının, eşinin bağlı bulunduğu Emekli Sandığı sağlık yardımından yararlanma isteğinin Sosyal Sigortalar Kurumundan emekli olması nedeniyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 26.6.1996 gün ve K:1996/662 sayılı kararı ile işlem tarihinde yürürlükte bulunan Yasa hükmüne göre dava konusu işlemin iptal edildiği, bunun üzerine davacının sağlık yardımından yararlandırıldığı, daha sonra 8.9.1999 günlü, 23810 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4447 sayılı Kanunun 25. maddesiyle değişik 5434 sayılı Kanunun geçici 139. maddesinin açık hükmüne göre mahkeme kararı doğrultusunda verilen sağlık yardımının 1.1.2000 tarihinden itibaren kesilmesi nedeniyle davalı idarenin 4.9.2000 günlü, 19841140 sayılı işleminin iptali istemiyle bu davanın açıldığının anlaşıldığı, öte yandan, davacı anılan hükmün 1.1.2000 tarihinden sonra Sosyal Sigortalar Kurumundan emekli olanlara uygulanacağı, kazanılmış hakkı olduğunu ileri sürmekte ise de; hukuk ilkelerine göre kazanılmış hak objektif bir hukuk kuralının kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi ya da kişilere uygulanması, böylece, objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi olması ve genel hukuki düzenlemeler ile bu düzenlemelerde yapılan değişikliklerin genel nitelik taşıdığından kendiiliğinden bir kazanılmış hak doğurmayacağı, kanun koyucunun eskiden başlayıp devam etmesini uygun görmesi halinde yeni statüye kazanılmış hakkın korunması içinde hüküm koyması gerekeceğinden ve dava konusu işlemin dayanağı düzenlemede de böyle bir hükme de yer verilmediğinden davacının bu yoldaki iddiasının da yerinde görülmediği gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı Ankara 9. İdare Mahkemesinin 31.10.2002 günlü, E:2002/1214, K:2002/1422 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden bozulması istenen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve dilekçelerde ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile Ankara 9. İdare Mahkemesinin 31.10.2002 günlü, E:2002/1214, K:2002/1422 sayılı ısrar kararının ONANMASINA, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 28.3.2003 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Danıştay Onbirinci Dairesinin 21.5.2002 günlü, E:2001/5637, K:2002/1758 sayılı İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunan kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesinin

31.10.2002 günlü, E:2002/1214, K:2002/1422 sayılı ısrar kararının bozulması oyuyla, onanmasına ilişkin karara karşıyız.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/725
Karar No : 2003/88

Özeti : 2886 sayılı Yasa uyarınca ihale yapıldıktan sonra taraflar arasında imzalanan ön sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi nedeniyle ihalenin feshi yolundaki işleme karşı açılan davanın idare mahkemesince karara bağlanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... - ... - ... Konsorsiyumu adına ... İnşaat Sanayi ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
Temyiz İsteminde Bulunan(Davalı) : ... - ... ..., ..., ... Çevre Koruma Altyapı Tesisleri Yapma ve İşletme Birliği
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ..., ..., ... Çevre Koruma Altyapı Tesislerini Yapma ve İşletme Birliği ile davacı şirket arasında atıksu arıtma tesisi ve kollektör hattı yapımı amacıyla 2886 sayılı Yasa uyarınca yapılan ihale sonucu davacı üzerinde kalan ihalenin, ön sözleşmede öngörülen mükellefiyetlerin yerine getirilmediğinden bahisle ihale ve ön sözleşmenin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Aydın 2. İdare Mahkemesinin, Danıştay Altıncı Dairesince verilen 26.9.2001 günlü, E:2000/981, K:2001/4202 sayılı kararın ihalenin feshi işleminin görev yönünden reddine ilişkin kısmının bozulması kısmına uyulmayarak davanın görev yönünden reddine ilişkin ilk kararında ısrar edilmesi yolundaki 17.4.2002 günlü, E:2002/135, K:2002/111 sayılı kararını taraflar karşılıklı olarak temyiz etmektedirler.

Davalının Savunmasının 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 Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkemenin ısrar kararının Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, …, …, … Çevre Koruma Altyapı Tesislerini Yapma ve İşletme Birliği ile davacı şirket arasında atıksu arıtma tesisi ve kollektör hattı yapımı amacıyla 2886 sayılı Yasa uyarınca yapılan ihale sonucu davacı üzerinde kalan ihalenin ön sözleşmesi yapıldıktan sonra, şirketin ön sözleşmede öngörülen mükellefiyetlerini yerine getirmediğinden bahisle ihale ve ön sözleşmenin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Aydın 2. İdare Mahkemesi 26.11.1999 günlü, E:1999/713, K:1999/789 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın ihalenin kesinleşmesinden ve tarafları arasında sözleşme imzalanarak kurulan özel hukuk ilişkisinden sondaki safhada, sözleşme ve eki şartname hükümlerinin uygulanmasından doğduğu, bu safhada, yüklenici konsorsiyumun taahhüdünü sözleşme ve eki şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle tesis edilen işlemin özel hukuk alanına girdiği, Borçlar Kanununun ilgili hükümleri uyarınca ihale ve sözleşmenin feshi koşullarının oluşup oluşmadığının ve feshi gerekip gerekmediğinin özel hukuk hükümleri çerçevesinde Adli Yargı yerince çözümlenmesi gerektiği anlaşıldığından, işin esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesinin 26.9.2001 günlü, E:2000/981, K:2001/4202 sayılı kararıyla, Mahkeme kararının dava konusu işlemin ön sözleşmenin feshine ilişkin kısmının görev yönünden reddine yönelik bölümünde 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığı gerekçesiyle onanmasına karar verilmiş, kararın ihalenin feshine ilişkin kısmının ise; Uyuşmazlık Mahkemesinin ve Danıştay'ın yerleşik kararlarına göre idarelerce yapılan ihalelerde sözleşme aşamasına kadar olan uyuşmazlıkların çözümünün idari yargının, sözleşmenin yapılmasından sonra sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümünün ise adli yargının görev alanına girdiği, idarenin kamu gücünü kullanarak tek taraflı irade beyanı sonucu tesis ettiği ihalenin feshine ilişkin işleme karşı açılan davada 2886 sayılı Yasanın ilgili hükümleri uyarınca ihalenin feshini gerektiren nedenlerin bulunup bulunmadığı hususunun İdare Mahkemesince incelenerek karara bağlanması gerektiği nedeniyle, dava konusu işlemin ihalenin feshine ilişkin kısmının görev yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare mahkemesi kararın bozma kısmına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı şirket, idarenin kamu gücünü kullanarak tek taraflı irade beyanıyla ihaleyi feshettiğini, şartnamede ön sözleşme yapılmasının öngörülmediğini, şartname hükümleri uyarınca gerekli kredi temin edilmedikçe ihale aşamasının bitmeyeceğini, uyuşmazlığın İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerektiğini, davalı idare ise davacı şirketin konsorsiyum adına dava açma ehliyetinin bulunmadığını, davanın usul yönünden reddi gerektiğini öne sürerek Aydın 2. İdare Mahkemesinin 17.4.2002 günlü, E:2002/135, K:2002/111 sayılı ısrar kararını karşılıklı olarak temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği, aynı Yasanın 53. maddesinde de bütün ihalelelerin bir sözleşmeye bağlanacağı, sözleşmenin idare adına ita amiri tarafından hazırlanacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ve Danıştay'ın süregelen içtihatlarına göre 2886 sayılı Kanunun kapsamına giren işlerin görülmesi için yapılan ihalelerde ihale kararının kesinleşmesine kadar olan dönem içinde idarelerce tesis olunacak işlemler 2886 sayılı Yasa ile düzenlenmiş olması nedeniyle idari yargının denetimine tabi olup, ihale kararının kesinleşmesinden sonra müteahhit ile idare arasında aktedilen sözleşme ve bu sözleşme hükümlerinin uygulanması ile ilgili işlemler ise, anılan Yasa ile düzenlenmeyip, özel hukuk alanını ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının denetimine tabidir.

Dosyanın incelenmesinden, atıksu arıtma tesisi ve kollektör hattı yapımı amacıyla 2886 sayılı Yasa uyarınca yapılan ihalenin davacı üzerinde kaldığı ve davacı ile davalı idare arasında ön sözleşmenin imzalandığı, ihale şartnamesinin 5. maddesinde, finansman

kredisinin kesinlik kazanması üzerine sözleşmenin noter onayından geçip kesin teminat mektubunun düzenleneceği, 6. maddesinde de, teklif sahibinin gerekli krediyi temin edememesi halinde sözleşmenin yürürlüğe girmemiş sayılacağının belirtildiği, taraflar arasında imzalanan ön sözleşmenin 4. maddesinde, sözleşmenin taraflarca imzalanması, gerekli izinlerin alınması, gerekli kredi ve finansman anlaşmalarının yetkili otoriteler tarafından imzalanmasından sonra yürürlüğe gireceği kuralının yer aldığı, ön sözleşme gereği ihaleyi kazanan konsorsiyum tarafından kredi temin edilememesi üzerine şartnamenin 6. madde hükmü ve mevzuat hükümleri uyarınca dava konusu işlemle ihalenin ve ön sözleşmenin feshine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu ihale yapıldıktan sonra taraflar arasında bir ön sözleşme imzalanmış ve bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi nedeniyle ihalenin feshi yoluna gidilmişse de, ön sözleşme ile öngörülen kredi temin yükümlülüğünün şartnamede de yer alan ve sözleşmenin yürürlüğe girmesini, yani ihalenin kesinleşerek asıl sözleşmenin noterce onaylanmasını sağlayacak bir ön koşul olduğu, ihale sonucu yapılacak işin yerine getirilmesi aşamasına ilişkin olan bir yükümlülükten, dolayısıyla özel hukuk ilişkisinden kaynaklanmadığı sonucuna varıldığından, idarenin kamu gücünü kullanarak ve 2886 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanarak tek taraflı ve buyurucu nitelikteki irade beyanı ile tesis ettiği ihalenin feshine ilişkin işleme karşı açılan davanın İdare Mahkemesince karara bağlanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, İdare Mahkemesince bu karar gereğince işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verileceğinden, davalı idarece usule yönelik olarak ileri sürülen ve ısrar kararına konu olmayan iddianın da bu aşamada karara bağlanacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Aydın 2. İdare Mahkemesinin 17.4.2002 günlü, E:2002/135, K:2002/111 sayılı ısrar kararının, Danıştay Altıncı Dairesi kararı doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 7.3.2003 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Aydın 2. İdare Mahkemesinin temyize konu ısrar kararının hukuk ve usule uygun bulunduğu anlaşıldığından, temyiz istemlerinin reddi ile kararın onanması oyuyla, bozulmasına ilişkin karara karşıyız.

KONUT İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/715
Karar No : 2003/89

Özeti : 2510 sayılı İskan Yasasının 17. ve 30. maddelerinde, iskan yoluyla verilen gayrimenkullerin on yıl süre ile hiçbir suretle satılamayacağı, bağışlanamayacağı, terkin edilemeyeceği, haciz olunamayacağı ve tapuya o yolda kayıt düşüleceği hükümleri yer aldığından, taşınmaz malın satış vaadi sözleşmesi ile satılması yasanın amacına aykırı olarak hak sahibi olmayan üçüncü kişilere kullandırılması sonucunu doğuracağı

nedeniyle tahsisin iptalinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) **:** Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) **:** ..., ...'a velayeten ...
Vekili **:** Av. ...
İstemin Özeti **:** 2510 sayılı Yasa uyarınca davacılara tahsis ve tescil edilen ... Mahallesi ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ... blok ... nolu konutun tahsisinin iptali yolundaki 24.11.1999 günlü, 07-16903 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesinin, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 22.10.2001 günlü, E:2001/930, K:2001/4546 sayılı bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptaline ilişkin ilk kararında ısrar edilmesi yolundaki 22.3.2002 günlü, E:2002/308, K:2002/243 sayılı kararını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkemenin ısrar kararının Danıştay Sekizinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü Erbük'ün Düşüncesi : Davacıların 2510 sayılı Yasa uyarınca adlarına tahsis ve tescil edilen konutun tahsisinin iptaline ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2510 sayılı İskan Kanununun 30. maddesinde; Hükümetçe iskan edilenlere borçlu veya borçsuz olarak iskan yoluyla verilen gayrimenkullerin, on yıl süre ile hiçbir suretle satılamayacağı, bağışlanamayacağı, terkin edilemeyeceği haciz olunamayacağı hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden Bulgaristan göçmeni olan davacıların adlarına tahsis edilen konutu ... 7. Noterliğinin 8.6.1999 günlü satış vaadi sözleşmesi ile ...'e sattıkları idarece tesbit edilerek konut tahsisinin kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Davacıların adlarına tahsis edilen konutu amaca uygun olarak kullanmayarak yukarıda anılan yasa hükmüne aykırı biçimde sattıkları anlaşıldığından idarece tesis edilen konut tahsis işleminin iptalinde yasaya aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesinin dava konusu işlemin iptaline yönelik 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 esası incelendi, gereği görüşüldü:

Dava 2510 sayılı İskan Kanunu uyarınca davacılara tahsis ve tescil edilen ... Mahallesi ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ... blok ... nolu konutun tahsisinin iptali yolundaki 24.11.1999 günlü, 07-16903 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi 19.10.2000 günlü, E:2000/653, K:2000/894 sayılı kararı ile, 1989 yılı ve sonrasında Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutulan Türk soydaşlarından olan ...'un kendisi ve çocuğu ... adına yapmış olduğu 1.6.1992 günlü başvuru üzerine 2510 sayılı Yasa uyarınca uyuşmazlığa konu konutun tahsis edildiği; davacıların bu konutu noter satış sözleşmesi ile sattıklarının tespit edildiğinden bahisle, dava konusu işlemle tahsisin iptal edildiği, Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutularak gelen soydaşlar için inşa edilen konutların, Devlet Bakanlığınca dağıtımında Bulgaristan'dan 1989 yılı ve sonrasında ülkemize gelmenin esas alındığı, sıralamada ise belirlenen durumlar karşılığı yapılan puanlama ile öncelik verildiği, 2510 sayılı Yasanın Ek 34. maddesi uyarınca Göçmen Konutları ile ilgili

koordinatör durumundaki Devlet Bakanlığınca hazırlanan Dağıtım Esaslarının Genel Esaslar Başlığı altında 5 madde halinde konut tahsisi usul ve esaslarının düzenlendiği, 2510 sayılı Yasa uyarınca yapılan tahsisin iptalinin, Yasanın özelliği ve tahsis amacına göre, tahsis koşullarının taşınmaması, gerçeğe aykırı beyan ve hile ile tahsise neden olunduğunun anlaşılması halinde mümkün olabileceği, zira Yasanın 30. maddesiyle, tahsise konu taşınmazların belirli sürede satışı, bağışlanması ve terkini konusunda tasarrufta bulunulması tapuya bu yolda şerh konularak engellenmiş olup, bu suretle satışın olanaksız hale geldiği, 2510 sayılı Yasanın 30. maddesindeki satış engeline aykırı davranılması halinde ise müeyyidesi konusunda Yasada bir hükmün yer almadığı, davacıların kendilerine tahsis edilen taşınmazı taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi ile satış vaadinde bulunduktan sonra noterlikçe düzenlenen 18.10.1999 günlü, 25698 sayılı fesihname ile Devlet Bakanlığı Göçmen Konutları Koordinatörlüğüne başvurduklarının anlaşıldığı, Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca taşınmaz mal ve üzerindeki hakların tapu siciline kayıtları zorunlu olup, ancak tescil ile doğacakları, davacılar tarafından tapu siciline etkide bulunmayan, sözleşme niteliğindeki taşınmaz mal satış vaadinin 2510 sayılı Yasanın 30. maddesi ile yasaklanan tasarruflar kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığından, hak sahipliğinin bu nedenle iptalinde hukuka uyarlık görülmediği, ancak Devlet Bakanlığınca belirlenen Genel Esaslarının (E) maddesinde, tahsis edilen konutun devri halinde, borcun tamamının muaccel olacağı öngörülmüş olup, bu yönde işlem yapılmasının mümkün olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda; Danıştay Sekizinci Dairesinin 22.10.2001 günlü, E:2001/930, K:2001/4546 sayılı kararıyla; 2510 sayılı İskan Yasasının 17. maddesinde, iskanın bir aileye nüfus ve ihtiyacına göre oturacak ev veya ev yeri... vermekle yapılacağı, 30. maddesinde ise, hükümetçe iskan edilenlere borçlu veya borçsuz olarak iskan yoluyla verilen gayrimenkullerin on yıl süre ile hiç bir suretle satılamayacağı, bağışlanamayacağı, terkin edilemeyeceği, haciz olunamayacağı ve tapuya o yolda kayıt düşüleceği hükümlerine yer verildiği, taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesinin genel hükümlerine göre, tapu sicili üzerinde doğrudan etkisi bulunmamakta ise de; bu sözleşme ile iskan amacıyla verilen gayrimenkulün 2510 sayılı Yasanın amacına aykırı olarak hak sahibi olmayan üçüncü kişilere kullandırılması sonucunun doğacağı nedeniyle iskan amacıyla davacılara tahsis edilen konutun Yasanın amacına aykırı olarak üçüncü kişilere satılması üzerine tahsisin iptali yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 22.3.2002 günlü, E:2002/308, K:2002/243 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Bulgaristan'dan zorunlu göç ile gelen davacıların 2510 sayılı Yasa ile öngörülen koşulları taşıdıkları saptanarak ihtiyaçları nedeniyle adlarına tahsis edilen konutu, Yasanın, hak sahiplerinin iskan edilmeleri amacına ve bu konudaki yasağa aykırı olarak üçüncü kişiye sattıkları anlaşıldığından, konut tahsisinin iptali yolundaki dava konusu işlemde Yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesinin 22.3.2002 günlü, E:2002/308, K:2002/243 sayılı ısrar kararının, Danıştay Sekizinci Dairesi kararı doğrultusunda BOZULMASINA, 7.3.2003 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Ankara 7. İdare Mahkemesinin temyize konu ısrar kararının hukuk ve usule uygun bulunduğu anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve kararın onanması oyuyla, bozulmasına ilişkin karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2000/770
Karar No : 2003/53

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 6. ve 7. maddesine aykırı davranışların, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa tabi öğretim üyeliği sıfatı ile bağdaşmayacak şeref ve haysiyeti kırıcı suç kapsamında olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi ... Fakültesi ... Ana Bilim Dalı Başkanı olarak görev yapan davacının, yazmış olduğu Metin ve Alıştırmalarla Uygulamalı Dil Bilgisi kitabının, Devlet ve yöneticiler aleyhine ideolojik ifadeler içerdiğinden bahisle Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/b -1 ve 12. maddeleri uyarınca kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 1.9.1999 günlü, 1999/92 sayılı Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulu Kararının iptali istemiyle açtığı davada; Danıştay Onikinci Dairesince verilen ve dava konusu disiplin cezasının 4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamında olduğu gerekçesiyle uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bulunan 20.1.2000 günlü, E:1999/5359, K:2000/150 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Mürteza Güler'in Düşüncesi : Davacının disiplin cezasına konu olan fiilinin bir öğretim üyesi için şeref ve haysiyeti kırıcı suç niteliği taşıdığı ve 4455 sayılı Af Kanunu kapsamı dışında kaldığı, bu nedenle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zeynep Kavlak'ın Düşüncesi : Davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlem hakkında Danıştay Onikinci Dairesince karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olup, sözkonusu karar davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi ... Fakültesi ... Ana Bilim Dalı Başkanı olan davacı hakkında, yazdığı kitapta Devletin temel prensiplerini yıkıcı ve bölücü doğrultuda telkin ve öneriler içeren ifade kullanarak bir öğretim üyesinin sıfatı ve statüsü ile bağdaşmayacak eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle soruşturma açıldığı, soruşturma sonucu Yüksek Disiplin Kurulunun 1.9.1999 günlü, 1999/92 sayılı kararı ile kamu görevinden çıkarılması yolundaki karar verildiği, sözkonusu kararın davacıya 30.9.1999 günü tebliğ edilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle 19.10.1999 tarihinde davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacıya verilen kamu görevinden çıkarma cezası 4455 sayılı Kanun uyarınca af kapsamına girmekle birlikte davanın, yasanın yürürlüğe girdiği 2.9.1999 tarihinden sonra 19.10.1999 tarihinde açıldığı anlaşıldığından davanın esastan incelenerek bir karar verilmesi gerektiğinden af nedeni ile karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

… Üniversitesi … Fakültesi … Ana Bilim Dalı Başkanı olarak görev yapan davacı; yazmış olduğu Metin ve Alıştırmalarla Uygulamalı Dil Bilgisi kitabının, Devlet ve yöneticiler aleyhine ideolojik ifadeler içerdiğinden bahisle Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/b-1 ve 12. maddeleri uyarınca kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 1.9.1999 günlü, 1999/92 sayılı Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulu Kararının iptali ve bu nedenle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesinin 20.1.2000, E:1999/5359, K:2000/150 sayılı kararıyla; 4455 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1. maddesi ile memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar tarafından, 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenmiş, yüz kızartıcı ve buna benzer eylemler nedeniyle kurumla sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları dışında kalan cezaların bütün sonuçları ile affedildiğinin hükme bağlandığı, aynı Kanunun 2. maddesinde ise, bu kanun kapsamına giren disiplin cezalarına karşı daha önce yargı merciilerine başvurmuş olanlardan yürürlük tarihinden itibaren 30 gün içinde davaya devam etmek istemeyenlerin durumları hakkında görülmekte olan davalarda, ilgili mahkemece. karar temyiz edilimiş ise Danıştay'ca, "karar verilmesine yer olmadığına" ve tarafların yaptıkları masraflarının üzerlerinde bırakılmasına karar verileceğinin, vekalet ücretine hükmedilmeyeceğinin belirtildiği, … Üniversitesi … Fakültesi … Ana Bilim Dalı Başkanı olarak görev yapan davacının, yazmış olduğu kitapta, Devlet temel prensiplerini yıkıcı ve bölücü doğrultuda telkin ve öneriler içeren ifadeler kullanarak bir öğretim üyesinin sıfatı ve statüsü ile bağdaşmayacak eylemlerde bulunduğundan bahisle kamu görevinden çıkarılması yolunda Yükseköğretim Kurumları Yüksek Disiplin Kurulunca verilen disiplin cezası yukarıda anılan kanun uyarınca af kapsamında olduğundan uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı; davacının fiilinin Af Kanunu kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, adıgeçenin fiilinin Devlet aleyhine işlenen suç niteliği taşıdığını ve üniversite öğretim üyeliği mesleği ile bağdaşmadığını öne sürerek, Daire kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3.9.1999 günlü, 23805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında; " 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenmiş, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar veya istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle kurumla sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 68. maddesinin (e) ve (f) bentlerine ve 69. maddesinin bir ila dördüncü fıkralarına göre verilmiş yer değiştirme veya meslekten çıkarma, mülga 2556 sayılı Hakimler Kanununun 92. maddesinin bir, iki, dört ve altıncı fıkralarına göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile affedilmiştir." hükmüne yer verilerek affın kapsamı belirlenmiş olup, görüleceği

üzere bazı suçlar tek tek sayılmış, bazıları ise "şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar" ibaresi altında ifade edilmiştir.

Sayılan suçlar, aynı zamanda Türk Ceza Kanununda yer alan suçlar olduğundan bunlar hakkında herhangi bir mahkumiyet kararı bulunmadıkça Af Kanunu kapsamına gireceği açıktır.

Ancak "şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar" Türk Ceza Kanununda yer almadığından, bir fiilin bu nitelikte olup olmadığını takdir, yargı yerine aittir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; … Üniversitesi … Fakültesi … Ana Bilim Dalı Başkanı olan davacının, yazmış olduğu Arapça Dil Bilgisi kitabının laiklik ilkesi ve Devlet düzeni aleyhine cümleler içerdiği ve sözkonusu kitabın üniversitede ders kitabı olarak okutulduğu yolunda bir yerel gazetede yer alan haber üzerine başlatılan soruşturma neticesinde düzenlenen 18.6.1999 tarihli Disiplin Soruşturma Raporunda; 1998 yılında özel bir yayınevine bastırılan ve öğrencilere kaynak ders kitabı olarak önerilen "Metin ve Alıştırmalarla Uygulamalı Arapça Dilbilgisi" kitabında, kullanılan örneklerin genel ahlaka, gelenek ve göreneklere, ülkenin her düzeydeki yöneticilerine hakaret niteliğinde, kamunun genel düzenini bozucu, Devletin temel niteliklerini zedeleyici, Devletin temel niteliklerine aykırı düşünce ve davranış biçimlerini teşvik edici nitelikte olduğu tesbiti yapılarak, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/b-(1-2) maddesi gereğince "kamu görevinden çıkarma" cezası ile cezalandırılmasının önerildiği, Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulunun 1.9.1999 günlü, 1999/92 sayılı kararıyla; davacının yazmış olduğu kitabın Devlet ve yöneticiler aleyhine ideolojik amaçlı ifadeler içerdiğinin tespit edildiği sonucuna ulaşılarak Disiplin Yönetmeliğinin 11/b-1 ve 12. maddeleri gereğince "kamu görevinden çıkarma" cezası verildiği anlaşılmaktadır.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 20. maddesinde bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır hükmü yer almıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun devlet memurlarının ödev ve sorumluluklarını düzenleyen 2. bölümünün sadakat başlıklı 6. maddesinde, Devlet memurlarının Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatle bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarını sadakatla uygulamak zorunda olduğu, bu hususun yetkili amirlerin huzurunda yapacakları yeminle belirlendiği ve bu yeminde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, Atatürk İnkılap ve İlkelerine.... bağlı kalacağına Anayasanın temel ilkelerine dayanan milli demokratik, laik, bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilerek, bunları davranış halinde göstereceğine... yemin edeceği düzenlenmiş; Kanunun 7. maddesinde ise Devlet memurlarının her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetinde olup, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamayacakları hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer alan 657 sayılı Kanunun ilgili hükümleri dikkate alındığında, davacıya isnat olunan fiilin öğretim elamanı sıfatı ile bağdaşmayacak şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla fiil Af Kanunu kapsamı dışındadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Onikinci Dairesince verilen ve davacının fiilinin 4455 sayılı Af Kanunu kapsamında kabul edilmesine ilişkin bulunan kararda, hukuki isabet görülmediğinden, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onikinci Dairesince verilen 20.1.2000 günlü, E:1999/5359, K:2000/150 sayılı kararın BOZULMASINA, dava dosyasının işin esası incelenerek bir karar verilmek üzere Danıştay Onikinci Dairesine gönderilmesine 31.1.2003 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1. maddesi ile 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenmiş, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle kurumla sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 68. maddesinin (e) ve (f) bentlerine ve 69. maddesinin 1 ila 4. fıkralarına göre verilmiş yer değiştirme veya meslekten çıkarma, mülga 2556 sayılı Hakimler Kanununun 92. maddesinin 1, 2, 4 ve 6. fıkralarına göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile beraber affedilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının kamu görevinden çıkarma cezası verilmesine neden olan eyleminin 4455 sayılı Kanunun af kapsamı dışında bıraktığı "şeref ve haysiyet kırıcı suç" niteliğinde bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Anılan Kanunun 1. maddesinde, af kapsamına aldığı suçlarla bunun dışında bıraktığı suçları saymak suretiyle tesbit etmiş bulunduğundan, bu suçlar arasında yer verilmeyen davacı eyleminin, yorum yoluyla affın kapsamı dışında tutulan suçlar arasına sokulması yasa koyucunun öngörmediği bir sonuç olup, kanunilik ilkesi ile de bağdaşmaz.

Bu nedenle, davacıya kamu görevinden çıkarma cezası verilmesini gerektiren fiilinin, Af Kanunu kapsamında olduğu gerekçesine dayalı temyiz konusu Danıştay Onikinci Dairesinin 20.1.2000 günlü, E:1999/5359, K:2000/150 sayılı kararına yönelik davalı idare temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2003/36
Karar No : 2003/97

Özeti : 4455 sayılı Af Kanunun davacı yönünden ileriye yönelik hukuki sonuçlar doğuracağı açık olup, davacının göreve son verme sonucunu doğuran disiplin cezalarına ilişkin davaları devam ederken 13.9.1999 günlü göreve iade istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin açıktan atanma koşulları içinde değerlendirilerek incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Diğer Davalı **:** … Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
İstemin Özeti **:** Danıştay Onikinci Dairesinin 24.1.2002 günlü, E:2000/915, K:2002/108 sayılı kararının iptale ilişkin kısımlarının temyizen incelenerek bozulması davalı idarelerden İçişleri Bakanlığı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı E.Nur Necef'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. 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:

Davacı, 4455 sayılı Kanun uyarınca göreve iade isteminin reddine ilişkin işlemin ve işlemin dayanağı olan İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 8.10.1999 tarihli Bakan onayı ile 18.10.1999 günlü, 505973 sayılı düzenleyici işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesinin 24.1.2002 günlü, E:2000/915, K:2002/108 sayılı kararıyla; davacının … Emniyet Müdürlüğünde çarşı ve mahalle bekçisi olarak görevli iken, İl Polis Disiplin Kurulunun 10.6.1999 günlü kararı ile, "hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak suçundan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 6/B-5 maddesi uyarınca 6 ay kısa süreli durdurma, "kasten adam öldürme veya bu suçları işlemeye teşebbüs etmek" suçundan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/6. madde hükmü uyarınca meslekten çıkarma, "göreve sarhoş veya içki içtiği belli olacak şekilde gelme" suçundan tüzüğün 8/18. maddesi hükmü uyarınca meslekten çıkarma cezaları ile tecziye edildiği, 18.6.1999 günlü Valilik oluru ile görevine son verildiği, bu işlemlere karşı açmış olduğu iptal davaları devam ederken 4455 sayılı Af Kanununun yürürlüğe girmesi nedeniyle 13.9.1999 günlü dilekçe ile görevine iade talebinde bulunduğu, İdare Mahkemesince 26.10.1999 günlü, E:1999/876-877-878, K:1999/1104-1105-1106 sayılı kararlar ile 4455 sayılı Af Kanunu uyarınca karar verilmesine yer olmadığına hükmedildiği, 13.9.1999 günlü göreve iade talebinin ise 8.10.1999 günlü Bakanlık oluru ve 18.10.1999 günlü, 504973 sayılı düzenleyici işlemler nedeniyle reddedildiği, davacının da, başvurusunun reddine ilişkin işlemin ve işlemin dayanağı olan 8.10.1999 günlü Bakan oluru ile 18.10.1999 günlü, 504973 sayılı genel düzenleyici işlemlerin iptali istemi ile bu davayı açtığının anlaşıldığı; İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 8.10.1999 günlü Bakan olurunda, meslekten çıkarma ve Devlet memurluğundan çıkarma cezaları ile tecziye edilen ve durumları 4455 sayılı Yasa kapsamında olmakla birlikte mesleğe iade talep edenlerin, işlemiş oldukları disiplin suçlarının meslekte kalmalarına engel teşkil eden suçlardan olduğu ve bu nedenle emniyet teşkilatı personelinin taşıması gereken niteliklere haiz olmadıkları, mesleğe iadeleri halinde, disiplinli ve görevini layıkıyla yapan personel arasında huzursuzluğa yol açacağı ve emniyet teşkilatı üzerinde olumsuz etkiler yapacağı kamuoyu gündemine de getirilerek rahatsızlıklar doğuran bu tür personelin emniyet teşkilatına bu kanun hükümleri çerçevesinde yeniden atanmalarının uygun olmadığının belirtildiği, 8.10.1999 günlü Bakan olurundan sonra çıkarılan 18.10.1999 günlü, 504973 sayılı düzenleyici işlemde de paralel düzenlemeler getirildiği ve 8.10.1999 günlü Bakanlık makamının onayı gereğince, 4455 sayılı Kanunda belirtilen 23.4.1999 tarihinden önce işledikleri disiplin suçları sebebiyle meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile tecziye edilerek ilişiği kesilen emniyet teşkilatı mensuplarının talepleri halinde tekrar emniyet teşkilatına alınmalarının uygun görülmediği, Normlar hiyararşisine göre ilgililerin hak ve ödevleri hakkında yapılacak olan bir düzenlemenin üst hukuk normlarına aykırı olmaması, onlara aykırı hükümler içermemesi ve de üst normların düzenlenme sahasını daraltıcı nitelikte hükümlere yer vermemiş nitelikte olması gerektiği, 4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Kanunda belirtildiği üzere, kanunda belirtilen şartlar dahilinde, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezaları bütün

sonuçları ile affedildiği ve ilgililerin bu cezaların sonuçlarına katlanma sorumlulukları da 4455 sayılı Kanun ile ortadan kaldırıldığı, 3.9.1999 günlü, 23805 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunan 28.8.1999 günlü, 4455 sayılı Kanunun uygulanmasında tereddüte düşüldüğünden, uygulamada birliği sağlamak ve tereddütleri gidermek maksadı ile 11.9.1999 günlü, 23813 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Personel Başkanlığının 1999/1 sayılı Genelgesinde de 4455 sayılı Kanun paralelinde düzenlemeye yer verildiği, 4455 sayılı Af Kanunu ile Kanunda belirtilen şartlar dahilinde, memur ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş olan disiplin cezaları bütün sonuçları ile affedilmiş bulunmasına rağmen, yukarıda belirtildiği üzere normlar hiyararşisinde kanundan daha alt düzeyde olan ve kanunun çizdiği sınırları daraltamayacak nitelikte hükümlere sahip olması zorunlu olan düzenleyici işlem ile Kanunun ilgililere tanıdığı bu imkanın daraltıldığı ve kısıtlandığı görüldüğünden, 4455 sayılı Kanunda belirtilen 23.4.1999 tarihinden önce işledikleri disiplin suçları sebebiyle meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile tecziye edilerek ilişiği kesilenlerin talepleri halinde tekrar emniyet teşkilatına alınmalarını uygun görmeyen 8.10.1999 günlü Bakanlık onayı ile 18.10.1999 günlü, 504973 sayılı İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü genel düzenleyici işleminde hukuka uyarlık görülmediği; 4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Kanunun 1. maddesinin 3. fıkrasında "Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen ve af kapsamına giren disiplin cezalarının verilmesini gerektiren fiillerden dolayı, ilgililer hakkında disiplin soruşturma ve kovuşturması yapılmaz, devam etmekte olan disiplin soruşturma ve kovuşturmaları işlemden kaldırılır, kesinleşmiş olan disiplin cezaları infaz edilmez. Disiplin cezaları affedilenlerin sicil dosyalarındaki bu disiplin cezalarına dair kayıtlar ilgililerin müracaatı aranmaksızın hükümsüz kalır ve dosyalardan çıkarılır" denilmekte, 2. maddesinde ise, Bu Kanun kapsamına giren 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenmiş suçları nedeniyle verilmiş disiplin cezalarına karşı, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargı mercilerine başvurmuş olanlardan, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine müracaat etmek suretiyle davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenlerin davaları hakkında; davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmişse, Danıştay'ca "karar verilmesine yer olmadığı" şeklinde karar verileceği" belirtilmek suretiyle, yasa koyucu tarafından "karara yer olmadığı" şeklindeki kararlar doğuracakları sonuçlar yönünden iptal davası sonucunda verilen iptal kararına benzer nitelikte sayıldığı, ancak, Af Yasasının yürürlüğünden önce verilmiş disiplin kurulu kararları dava edilmemiş, açılmış davada "red" kararı verilmiş, "iptal" kararı veya "karar verilmesine yer olmadığı" şeklinde karar alınmasına rağmen ilgilisi kendi iradesiyle makul bir süre içinde göreve dönmemiş ya da görev talep etmemişse böyle bir durumda açıktan atama koşullarının söz konusu olacağı, bir kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapmak konusunda idarelere takdir yetkisinin tanınmış bulunduğu, idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı, diğer bir ifadeyle idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği, ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat bakımından yargı denetimine tabi bulunduğunun, idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu, diğer bir anlatımla,bu takdir yetkisi açıktan atamaya ilişkin bir işlemde kullanılmış ise, bunun kadro, ihtiyaç, hizmet gerekleri ve atama isteminde bulunan kişinin kişisel konumu gibi durumlar dikkate alınarak kullanılıp kullanılmadığının yargı merciince incelenmesi idari eylem ve işlem niteliğinde karar vermeyi değil, idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden yargı denetiminin işlevini sağlamak olarak kabulü gerektiği, olayda, … Emniyet Müdürlüğünde çarşı ve mahalle bekçisi olarak görev yapmakta iken, 10.6.1999 günlü İl Polis Disiplin Kurulu Kararı ile Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 6/B-5. maddesi uyarınca "hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" suçundan 6 ay kısa süreli durdurma, tüzüğün 8/6. maddesi hükmü uyarınca "kasten adam öldürmek veya bu suçları işlemeye teşebbüs etmek" suçundan ve aynı tüzüğün 8/18.

maddesi hükmü uyarınca "göreve sarhoş veya içki içtiği belli olacak şekilde gelme" suçundan meslekten ihraç cezası alan davacının bu işlemlere karşı açtığı dava devam ederken, 4455 sayılı Af Kanununun yürürlüğe girmesi ile 13.9.1999 günlü dilekçe ile göreve iade talebinde bulunduğu, bu talebin reddi üzerine bakılan davayı açtığının anlaşıldığı, 4455 sayılı Af Kanununun davacı yönünden ileriye yönelik hukuki sonuçlar doğuracağı açık olup, davacının göreve son verme sonucunu doğuran disiplin cezalarına ilişkin davaları devam ederken, 13.9.1999 günlü göreve iade istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin, açıktan atanma koşulları içinde değerlendirilerek incelenmesi gerektiği, bu durumda, davacının yeniden göreve atanma istemiyle yaptığı başvurusunun açıktan atama koşulları içerisinde ve geçmişte meslekle bağdaşmayan tutum ve davranışları ile meslekten çıkarılmasına neden olan eylemleri ve almış olduğu disiplin cezaları nedeniyle, atanmak istediği görevin özelliği dikkate alınarak reddedildiği anlaşıldığından, davacının göreve iade isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davacının göreve iade talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline yönelik isteminin reddine, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 8.10.1999 günlü Bakan onayı ile, 18.10.1999 günlü, 504973 sayılı düzenleyici işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarelerden İçişleri Bakanlığı kararın iptale ilişkin kısımlarını temyiz etmekte ve işlemlerin 4455 sayılı Yasaya uygun olduğunu belirterek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın temyize konu olan iptale ilişkin kısımları usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarelerden İçişleri Bakanlığının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onikinci Dairesinin 24.1.2002 günlü, E:2000/915, K:2002/108 sayılı kararının ONANMASINA, 7.3.2003 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2000/751
Karar No : 2003/277

Özeti : Kamu görevlilerinin bağlı olduğu sendika konfederasyonunun il temsilciliğinin üyeleri adına yargı merciilerince başvurabilme hakları bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Türkiye Kamu Sendikası … İl Temsilciliği
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık
İstemin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin 29.2.2000 günlü, E:1999/6348, K:2000/1123 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

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

Danıştay Savcısı Efser Koçakoğlu'nun 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, TRT, RTÜK, DPT, TBMM, Merkez Bankası, Başbakanlık ve ona bağlı kuruluşlarda çalışan Devlet memurlarına tanınan hakların, diğer Devlet memurlarına da tanınmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesi, 29.2.2000 günlü E:1999/6348, K:2000/1123 sayılı kararıyla, 1982 Anayasasının 53. maddesine 4121 sayılı Yasanın 4. maddesi ile eklenen fıkra ile Anayasanın 128. maddesinin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kuracakları sendikalar ve üst kuruluşların üyeleri adına yargı merciilerine başvurabilecekleri ve idare ile amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabileceklerinin hükme bağlandığı ve bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usullerin ise Kanunla düzenleneceğinin öngörüldüğü, Anayasanın belirtilen kuralı karşısında memur sendikalarının kurulacağı ve kurulmayla birlikte sendika olarak tüzel kişilik kazanacağı, idari dava türlerinden iptal davalarının tanımı ve bu kapsamda subjektif ehilyet koşulu konusunda, 2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı yasa ile değişik 2/1-a maddesinin Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 günlü, E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile iptal edilmesi nedeniyle mevzuat boşluğu varolmakla birlikte; iptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklaması ile tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki idari işlemlerin bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edileceğinin kabulü gerektiği, 1982 Anayasasının 53. maddesine 4121 sayılı Yasanın 4. maddesiyle eklenen fıkra ile, Anayasanın 128. maddesinin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kuracakları sendikalar ve üst kuruluşların, üyeleri adına yargı merciilerine başvurabileceklerinin belirtilmiş olması karşısında il temsilciliğinin dava açma ehliyeti bulunmadığından 2577 sayılı İdari Yargılama Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Bakılan davanın açıldığı tarihte sözkonusu hukuksal boşluğu dolduracak bir yasal düzenleme getirilmemiş olmakla birlikte idari yargı yerleri, içtihat yoluyla iptal davalarını açabilmek için menfaat ilgisi aramışlardır. Ancak temyize konu kararın verildiği tarihten sonra bu yasal boşluk giderilmiş ve 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1/a bendi 4577 sayılı Kanunla yeniden düzenlenerek, 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.

Dolayısıyla iptal davasının gerek anılan maddede, gerekse içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuka 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 kurabilenler tarafından iptal davasına konu edileceğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Davacı; Türkiye Kamu Sendikası … İl Temsilciliğinin Türkiye Kamu Sendikası Genel Merkezinin bir şubesi niteliğinde olduğunu, yaklaşık 10.000 üyesi bulunduğunu ve Anayasanın 53. maddesine 4121 sayılı Yasa ile eklenen fıkra uyarınca üyeleri adına yargı merciilerine başvurabilme hakkının bulunduğunu belirterek, Danıştay Onikinci Daire kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onikinci Dairesinin 29.2.2000 günlü, E:1999/6348, K:2000/1123 sayılı kararının ONANMASINA, 18.4.2003 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/1286
Karar No : 2003/93

Özeti : 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 1. maddesinde, kanunun amacı, kanunda sayılan görevlerin fiilen yerine getirilmesi sırasında veya bu görevlerin yerine getirilmesi nedeniyle meydana gelen ölüm, yaralanma ya da sakat kalma hallerinde nakdi tazminat ve aylık bağlanması olduğundan, polis memuru olarak görev yapan davacının Samsun-Ankara Karayolu 10.km.'sinde kaza yapan bir araca müdahale sırasında TIR çekicisinin hatalı manevra yapması sonucu ekip otosuna çarpması ile meydana gelen kaza nedeniyle 2330 sayılı Yasa uyarınca tazminat alamayacağı hk.

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

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 10.10.2002 günlü, E:2002/1387, K:2002/1176 sayılı ısrar kararını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının Danıştay Onuncu Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zümrüt Öden'in Düşüncesi : ... Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli polis memuru olan davacının, Ankara-Samsun karayolunda kaza yapmış olan bir araca müdahalesi sırasında çekicinin ekip otosuna çarpması sonucunda yaralanması nedeniyle, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında kanun uyarınca tazminat verilmesi istemini reddeden davalı idare işlemi, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre, karayollarında can ve mal güvenliği yönünde trafik düzenini sağlama görevinin trafik zabıtasına verildiği, davacının bu görevi yürütürken yaralandığı ve durumunun 2330 sayılı Yasa kapsamına girdiği gerekçesiyle Ankara 6. İdare Mahkemesince iptal edilmiştir.

Anılan Mahkeme kararı, Danıştay Onuncu Dairesince, 2330 sayılı Yasanın amacının, Yasada sayılan görevlerin fiilen yerine getirilmesi sırasında ve bu görevlerin yerine getirilmesi nedeniyle meydana gelen ölüm, yaralanma ya da sakat kalma hallerinde nakdi tazminat veya aylık bağlanması olduğu, yaralanan kişinin emniyet teşkilatı mensubu olmasının Yasadan yararlanmada yeterli bulunmadığı, bu duruma yol açan olayında Yasanın 1. maddesinde belirtilen haller kapsamında gerçekleşmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

Bu kez, davalı tarafından önceki kararında ısrar eden İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararında yer alan Savcı düşüncesinde belirtilen gerekçelerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin "ısrar" kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

… Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli iken 16.11.1999 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu yaralanan davacının, görevi başında yaralandığından bahisle nakdi tazminat verilmesi yolundaki isteminin reddedilmesine ilişkin 26.4.2000 günlü işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Ankara 6. İdare Mahkemesince, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre, karayollarında can ve mal güvenliği yönünde trafik düzenini sağlamak görevinin trafik zabıtasına verildiği, davacının iç güvenlik ve asayişin sağlanması kapsamında Karayolları Trafik Kanununa göre tarafına verilen trafik düzenini sağlama görevini ifa ederken meydana gelen kaza nedeniyle yaralandığı, yaralanmanın görevin sebep ve tesiri ile meydana geldiği, bu durumda davalı idarece 2330 sayılı Kanun uyarınca nakdi tazminat ödenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hak ve nesafet kurallarına, hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak verilen 14.12.2000 günlü, E:2000/1615, K:2000/1447 sayılı kararı, temyiz incelemesi sonucunda; Danıştay Onuncu Dairesinin 15.5.2002 günlü, E:2001/1417, K:2002/1576 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; Ankara 6. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında aynı gerekçelerle ısrar etmiştir.

Davalı idare, bu kez Ankara 6. İdare Mahkemesinin 10.10.2002 günlü, E:2002/1387, K:2002/1176 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onuncu Dairesinin 15.5.2002 günlü, E:2001/1417, K:2002/1576 sayılı kararıyla; 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 1. maddesinde, Kanunun amacı, "Barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın" esas ve yöntemlerinin saptanması olarak belirlendiği, yukarıda açıklandığı gibi Kanunun amacı, Kanunda sayılan görevlerin fiilen yerine getirilmesi sırasında veya bu görevlerin yerine getirilmesi nedeniyle meydana gelen ölüm, yaralanma ya da sakat kalma hallerinde nakdi tazminat ve aylık bağlanması olduğundan, anılan Kanun hükümlerinden faydalanabilmesi için ölen, yaralanan ya da sakat kalan kişinin iç güvenlik ve asayişin sağlanmasıyla görevli emniyet teşkilatı mensubu olması yeterli olmayıp, bu duruma yol açan olayın da anılan madde hükmünde belirtilen haller kapsamında gerçekleşmiş olmasının gerektiği, polis memuru olarak görev yapan davacının yaralanmasının ve nakdi tazminat isteminin nedeni olan olayın, Samsun-Ankara Karayolu 10. km.'sinde kaza yapan bir araca müdahale sırasında TIR çekicisinin hatalı manevra yapması sonucu ekip otusuna çarpması ile meydana gelmiş olması nedeniyle 2330 sayılı Kanun kapsamında kabulüne olanak bulunmadığından, davacının 2330 sayılı Kanun uyarınca nakdi tazminat ödenmesi isteğinin reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin 10.10.2002 günlü, E:2002/1387, K:2002/1176 sayılı kararının Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararı doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın Ankara 6. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 7.3.2003 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/979
Karar No : 2003/90

Özeti : Yurtdışında yıllık izin kullandığı sırada tedavi gören davacının yaptığı giderlerden Türkiye'de aynı tedavi için öngörülen kısmının ödenmesi yolundaki dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar :
I-(Davalılar) : 1- … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
2- Maliye Bakanlığı
II- Davalılar Yanında Müdahil : Sağlık Bakanlığı
Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : … Üniversitesi … Anabilim Dalı Başkanı olan davacının, yıllık iznini kullanmakta olduğu 30.10.1996-30.11.1996 tarihleri arasında Amerika Birleşik Devletlerinde rahatsızlanması üzerine bu ülkede yapılan cerrahi müdahale ve tedavi giderleri için ödediği 35.642.- Amerikan Doları 38 sentin tamamının karşılanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 18.2.1997 günlü, 252 sayılı işlemin iptali ile yapılan harcamalardan kendisine ödenmeyen 31.006.- Amerikan Doları 88 sentlik kısmın fiili ödeme günü Merkez Bankası döviz kuru üzerinden Türk Parası olarak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davada; Ankara 2. İdare Mahkemesinin Danıştay Beşinci Dairesinin 23.2.2000 günlü, E:1999/3485, K:2000/916 sayılı esas yönünden bozma kararına uyulmayarak, dava konusu işlemin iptali, davacının acil müdahale ve tedaviler için yaptığı harcamalardan kendisine ödenmeyen 31.000,88 Amerikan Dolarının ödenmesi isteminin kabulü ile, bu tutarın 29.4.1999 tarihinden ödeme tarihine kadar işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini, fazlaya ilişkin faiz isteminin reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin bulunan 30.4.2002 günlü, E:2002/485, K:2002/590 sayılı kararını, taraflar karşılıklı olarak temyiz etmektedirler.

Hacettepe Üniversitesi ile Müdahil Sağlık Bakanlığının Savunmalarının Özeti: Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Maliye Bakanlığı ve Davacının Savunmalarının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Aylin Bayram'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca dosyanın tekemmül ettiği görülmekle davalı … Üniversitesi Rektörlüğünün yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek, dosya esası incelendi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmedi, gereği görüşüldü:

Dava, … Üniversitesi … Anabilim Dalı Başkanı olan davacının, yıllık iznini kullanmakta olduğu 30.10.1996-30.11.1996 tarihleri arasında Amerika Birleşik Devletlerinde rahatsızlanması üzerine bu ülkede yapılan cerrahi müdahale ve tedavi giderleri için ödediği

35.642.- Amerikan Doları 38 sentin tamamının karşılanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 18.2.1997 günlü, 252 sayılı işlemin iptali ile yapılan harcamalardan ödenmeyen 31.006.- Amerikan Doları 88 sentlik kısmın fiili ödeme günü Merkez Bankası döviz kuru üzerinden Türk Lirası olarak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesi, 29.4.1999 günlü, E:1998/1167, K:1999/362 sayılı, Danıştay Beşinci Dairesinin 16.9.1998 günlü, E:1998/379, K:1998/2150 sayılı davanın ihbarı yönünden bozma kararına uyarak verdiği kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 187-213. maddelerinde Devlet Memurlarının sosyal hak ve yardımlardan ne şekilde faydalanacaklarının hükme bağlandığı; bu kanunun 209. ve 210. maddelerinin uygulanmasını teminen hazırlanan "Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 3/B maddesinin (c) bendinin son paragrafında, kanuni izinlerini geçirmek üzere yurtdışına giden memurların yurtdışında yapılan tedavi giderlerinin, yurtdışında tedavi için yönetmelikle öngörülen usullere uyulmak, Sağlık Bakanlığı Yataklı Tedavi Kurumları Fiyat Tarifesinde aynı tedavi için belirlenen tutar ile sınırlı olmak şartıyla Türkiye'de ve Türk parası olarak kurumlarınca ödeneceği kuralına yer verildiği; 15. maddesinde, acil vakalarda hastanın bizzat kendisi veya hasta ile ilgili biri tarafından muayene ve tedavisinin derhal yaptırılacağının, bu muayene ve tedavinin, mümkün olduğu takdirde memurun bağlı olduğu kurum tabibine bu da mümkün olmadığı takdirde serbest tabibe veya özel sağlık kurumuna başvurulmak suretiyle yaptırılacağının, gerekli işlemlerin sonradan tamamlatılacağının, 25. maddesinde ise, vakanın acil olması nedeniyle gerekli başvurma ve yollama işlemleri yaptırılmadan tedavi sağlandığı takdirde tedavi giderlerinin ödenebilmesi için lüzumlu işlem ve belgelerin usulü dairesinde tamamlanmasının, bu tedavi resmi sağlık kurumları veya kuruluşlarına başvurmaya imkan bulunmadan özel sağlık kurumları veya kuruluşlarında yaptırılmışsa, ayrıca vakaya elkoyan ilk müdahaleyi yapan tabip tarafından, vakanın acil nitelikte olduğunun ve derhal müdahaleyi gerektirdiğinin raporla belgelendirilmesi gerekeceğinin, gerekli işlem ve belgeler tamamlanmadan yapılmış olan giderlerin bedelinin, bunların tamamlanmasından sonra faturalar verilmek suretiyle kurumdan alınacağının öngörüldüğü; buna göre, kanuni izinlerini kullanmak üzere yurtdışına giden devlet memurlarının yurtdışı tedavi giderlerinin karşılanmasında kural olarak resmi sağlık kurumlarında geçerli tarifeler esas olsa da, acil hallerde yurtdışında uygulanan müdahale ve tedavi giderlerinin bu kuralın istisnası olduğunun açık bulunduğu; kişilerin sağlıklı yaşama haklarının Anayasayla ve Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle teminat altına alındığı; Anayasanın 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunun, 56. maddesinde, Devletin herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla görevli olduğu yolunda hükümlere yer verildiği, acil hallerde yapılacak bütün tıbbi müdahale ve tedavilerin doğrudan doğruya insanların yaşama ve sağlıklı yaşama hakkına ilişkin bulunduğunda kuşkuya yer olmadığı; acil hallerdeki müdahale ve tedavilerin coğrafi sınırlarla sınırlı olduğu da düşünülemeyeceğine göre ilgililerin acil müdahale ve tedavileri için yaptığı tüm masrafların faturalı karşılığının ödenmesi gerektiği; … Üniversitesi Tıp Fakültesi … Anabilim Dalı Başkanı olan davacının, Amerika Birleşik Devletleri'nde yıllık iznini kullandığı sırada şiddetli göğüs ağrısı ve nefes kesilmesi şikayeti nedeniyle acilen kardiak anjiografiye alındığının, yapılan kardiak anjiografi sonucu durumunun ciddi olduğu ve kısa sürede anjioplasi (By Pass) ameliyatı olması gerektiğinin bildirilmesi üzerine acilen 14.11.1996 tarihinde ameliyata alındığının ve ameliyat sonrası tedavi olduğu Cleveland Clinik'e fatura karşılığı 35.642,38 U.S.A. Doları ödediğinin, buna karşın davalı idarece Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca Bakanlığa bağlı hastanelerde aynı ameliyatın 500.000.000.- TL.'na yapıldığının bildirildiğinden bahisle davacıya 500.000.000.- TL ödendiğinin, davacının tedavi giderlerinin tamamının kendisine ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine de bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; davalı idare, Yönetmeliğin 3/B maddesindeki "kanuni izinlerini geçirmek üzere yurtdışına giden memurların yurtdışında yapılan tedavi giderleri, yurtdışında tedavi için Yönetmelikte

öngörülen usullere uyulmak, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Yataklı Tedavi Kurumları Resmi Fiyat Tarifesinde aynı tedavi için belirlenen tutar ile sınırlı olmak şartıyla Türkiye'de ve Türk parası olarak kurumlarınca ödenir" hükmünden hareketle, acil hallerde de tarifelere göre ödeme yapılacağını iddia etmekte ise de, acil hallerde yapılacak ödemenin esasları anılan Yönetmeliğin 15 ve 25. maddelerinde açıkça düzenlendiğinden ve ayrıca sınırlayıcı hüküm getirilmediğinden bu iddianın hukuki dayanaktan yoksun bulunduğu; Yönetmeliğin 25. maddesinde öngörülen acil hallerde resmi sağlık kuruluşları dışındaki bir sağlık kurumunca uygulanacak müdahale ve tedavi giderinin faturalı karşılığının kurumundan alınacağı yolundaki düzenlemenin yurtdışında acil müdahale ve tedavi gören kişiler için de geçerli olması zorunlu olup, izinli olduğu sırada yurtdışında acilen tedaviye alındığı ve ameliyat olduğu açık olan davacının, acil olarak kaldırıldığı 14.11.1996 tarihinden, taburcu edildiği 18.11.1996 tarihine kadar yapılan bütün müdahale ve tedavi giderlerinin faturalı karşılığının, hiçbir sınırlamaya tabi tutulmaksızın istemiyle bağlı kalınarak ödenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline; davacının acil müdahale ve tedaviler için yaptığı harcamalardan kendisine ödenmeyen 31.006,88 Amerikan Dolarının ödenmesi isteminin kabulüne, 14.11.1996-18.11.1996 tarihleri arasında yapılan müdahale ve tedaviler için harcandığı belgelendirilen toplam 35.642,38 Amerikan Dolarından kendisine ödenmeyen 31.006.88 Amerikan Dolarlık kısmının 29.4.1999 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Merkez Bankası kurlarında 1 Amerikan Dolarının döviz satış fiyatı olan 388.110.- TL. üzerinden 12.034.080.196.- TL. karşılığının 29.4.1999 tarihinden ödeme tarihine kadar işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarelerce tazminine, fazlaya ilişkin faiz isteminin reddine karar vermiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesinin 23.3.2000 günlü, E:1999/3485, K:2000/916 sayılı kararıyla; Sağlık Bakanlığının müdahil olarak davada yer aldığı hususu gözönüne alınmaksızın ihbar eden … Üniversitesi Rektörlüğü yanında taraf (davalı) olarak mahkeme kararında yer almasında hukuka uyarlık görülmediğinden, davadaki tarafların durumunun yeniden belirlenmesinin gerektiği ve müdahilin sadece müdahale masrafından sorumlu tutulacağı, işin esasına gelince, davacı tarafından ileri sürülen hususların 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı, davalı idarelerin temyiz istemlerine gelince; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Sosyal Haklar ve Yardımlar kısmında yer alan 209. maddesinde tedavi yardımları konusunun düzenlendiği, maddenin "Yurtdışında" başlıklı dördüncü fıkrasında getirilen "a) Sürekli görede bulunan memurlarla eşlerinin, bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve aile yardımına müstehak çocuklarının, b) Geçici görev, bilgi ve görgülerini artırmak veya staj yapmak üzere, yurtdışına gönderilen memurların, hastalanmaları ve mahalli usule göre tedavilerine lüzum gösterilmeleri halinde tedavi giderleri kurumlarınca karşılanır." hükmü ile yurtdışında yapılan tedavi giderleri yönünden bir sınırlama getirildiği ve ancak yurtdışında sürekli görevde bulunan, veya geçici görev, bilgi ve görgülerini arttırmak veya staj yapmak üzere yurtdışına gönderilen memurların ve bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri için tedavi giderlerinin kurumlarınca karşılanmasının kabul edildiği, sözkonusu Yasanın 210. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun 27.7.1973 günlü, 7/6913 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan ve 11.8.1973 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Memurlarının Tedavi Yardım ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 3. maddesinde yurtdışında tedavi giderlerinden yararlanacak olanların kurumda çizilen çerçeve esas alınarak belirlendiği; son fıkrasında yasada yer almayan bir kural daha getirilerek geçici görev, bilgi ve görgülerini arttırmak veya staj yapmak üzere yurtdışına gönderilen memurların bakmakla yükümlü oldukları kimseler ile kanuni izinlerini geçirmek üzere yurtdışına giden memurların yurtdışında yapılan tedavi giderlerinin Sağlık Bakanlığı Yataklı Tedavi Kurumları Resmi Fiyat Tarifesinde aynı tedavi için belirlenen tutar ile sınırlı olmak şartıyla Türkiye'de ve Türk parası olarak kurumlarınca ödenme olanağının sağlandığı, Yasada yer almamakla birlikte yönetmelikle getirilen ve ancak Türkiye'de aynı tedavi için öngörülen tedavi gideri ile sınırlı bir ödemeyi öngören bu hükmün, devlet

memurları ile bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin hastalanmaları halinde tedavilerinin kurumlarınca sağlanacağı yolundaki yasal düzenlemenin amacına uygun olduğu, anılan Yasa kuralları uyarınca devlet memurlarının yurtdışında yapılan tedavilerinin kurumlarınca ödenmesi usul ve esasları ile ödemenin sınırlarının gerek yönetmelikte, gerekse kanunda ayrı bir başlıkta ve bir bütün olarak düzenlendiği, statüleri Yasa ile düzenlenmiş bulunan memurların hak ve yükümlülüklerinin yasada belirtilen sınırlar dışına çıkarılarak yorum yolu ile genişletilmesinin mümkün olmadığı, Yönetmeliğin 15. maddesinde acil vakalarda muayene ve tedavi usulleri; 25. maddesinde tedavi giderlerinin ödenebilme esas ve usulleri düzenlenmiş olup, bu kuralların tümüyle yurtiçinde yapılan tedavi ve giderlerinin ödenmesi ile ilgili olduklarının hem yönetmeliğini düzenlenme yönteminden, hem de söz konusu maddelerin içeriğinden ve kullanılan sözcüklerden açıkça anlaşıldığı, nitekim Yönetmeliğin Tedavi giderlerini düzenleyen V. Bölüm I. kesiminde yurtiçinde tedavi giderlerinin düzenlendiği ve acil vakalar başlıklı 25. maddenin bu kesimde yer aldığı; yurtdışı tedavi ile ilgili gider belgeleri ve tedavi giderlerinin ödenmesi hususunun aynı bölümün 2. kesiminde yer alan 29. ve 30. maddelerinde özel olarak düzenlendiği, bu düzenleme yönteminin de yukarıdaki görüşü doğruladığı, Yönetmeliğin 25. ve 15. maddelerinin yurtdışında yapılan tedavilerle ilgili olmadığını açıkça ortaya koyduğu, açıklanan hukuki durum karşısında, yıllık iznini kullandığı sırada yurtdışında tedavi gören davacının yaptığı tedavi giderlerinden ancak, Türkiye'de bu tedavi için öngörülen miktarının ödenmesi yolundaki işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davacının temyiz isteminin reddine, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasına karar verilmiş ise de; İdare Mahkemesi, usul yönünden bozma kararına uymakla birlikte esas yönünden uymayarak, ilk kararında ısrar etmiştir.

Ankara 2.İdare Mahkemesinin 30.4.2002 günlü, E:2002/485, K:2002/590 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını davalı idareler ve müdahil, düzeltilerek onanmasını da davacı istemektedir.

Davacı, İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının, acil müdahale ve tedaviler için yaptığı harcamalardan kendisine ödenmeyen 31.000,88 Amerikan Dolarının ödenmesi isteminin kabulü ile ödenmeyen bu kısmın 29.4.1999 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Merkez Bankası döviz kuru üzerinden Türk parası karşılığının bu tarihten ödeme tarihine kadar işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine ilişkin kısmının, yapılacak ödemenin fiili ödeme günü Merkez Bankası döviz kuru üzerinden hesaplanacak Türk parası karşılığının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi gerektiğini öne sürerek düzeltilerek onanmasını istemekte ise de, İdare Mahkemesince verilen 29.4.1999 günlü, E:1998/1167, K:1999/362 sayılı kararda da aynı şekilde hüküm verildiği ve davacının temyiz ve karar düzeltme istemlerinin Danıştay Beşinci Dairesince reddedilmesi suretiyle Mahkeme kararının bu kısmının kesinleştiği, İdare Mahkemesinin ısrar kararının bu hususa ilişkin olmadığı anlaşıldığından, davacı isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Davalı idareler ve müdahilin temyiz istemine gelince;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Devlet Memurlarının Tedavi Yardım ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği ile yurtdışındaki tedavi yardımlarının usul ve esasları ile ödemenin sınırları Yasanın amacına uygun şekilde belirlenmiş ve yurtdışında yapılan tedavi giderlerinin Sağlık Bakanlığı Yataklı Tedavi Kurumları Resmi Fiyat Tarifesinde aynı tedavi için belirlenen tutar ile sınırlı tutulmuş bulunduğuna ve bu kurala bir istisna getirilmemiş olduğuna göre; yurtiçinde yapılan tedavi giderlerinin ödenmesine ilişkin olarak düzenlemeler içeren Yönetmeliğin 15 ve 25. maddelerindeki acil vakalara ilişkin hükümlerin Yasanın amacı aşılarak yurtdışındaki tedaviler için de uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle yurtdışında yıllık iznini kullandığı sırada tedavi gören davacının yaptığı giderlerden Türkiye'de aynı tedavi için öngörülen kısmının ödenmesine ilişkin işlemde Yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından, ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin incelenmeksizin reddine oybirliği ile, davalı idareler ile müdahilin temyiz istemlerinin kabulü ile Ankara 2. İdare Mahkemesinin 30.4.2002 günlü, E:2002/485, K:2002/590 sayılı ısrar kararının, Danıştay Beşinci Dairesi kararı doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 7.3.2003 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Ankara 2. İdare Mahkemesinin temyize konu ısrar kararının hukuk ve usule uygun bulunduğu anlaşıldığından, davalı idareler ve müdahilin temyiz istemlerinin reddi ile kararın onanması oyuyla, bozulmasına ilişkin karara karşıyız.

PASAPORT İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2000/374
Karar No : 2003/30

Özeti : 5682 sayılı Pasaport Yasasının 14. maddesinde sayılan görevlilerden yalnızca emeklilik ve çekilme haklarını kullanarak vazifelerinden ayrılmış olanlara hususi damgalı pasaport verileceği hükme bağlandığından, askeri personelden Yüksek Askeri Şura Kararı ile disiplinsizlik sebebiyle ayırma işlemine tabi tutulanların 5682 sayılı Yasanın 14/A maddesinde yer alan emeklilik sebebi ile görevlerinden ayrılmış olanlar kapsamında olduğu kabul edilemeyeceğinden hususi damgalı pasaport alamayacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Diğer Davalı : … Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : …
İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 4.1.2000 günlü, E:1998/7291, K:2000/4 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması davalı idarelerden İçişleri Bakanlığı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın 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 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, Disiplinsizlik nedeniyle 5434 sayılı Yasanın 39/e maddesi uyarınca subaylık görevinden ayırma işlemine tabi tutulan davacının, hususi damgalı pasaport verilmesi isteminin zımmen reddine ilişkin … Valiliği işlemi ile bu işleme dayanak olarak alınan İçişleri Bakanlığının 4.8.1997 günlü, 161794; 29.9.1997 günlü, 205292; 11.11.1997 günlü, 236895 sayılı Genelgelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesince; 1. derece kadroda kıdemli binbaşı olarak görev yapmakta iken Yüksek Askeri Şura'nın 26.5.1997 günlü, 97/1 sayılı kararıyla 2.6.1997 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerinden disiplinsizlik nedeniyle 5434 sayılı Yasanın 39/e maddesi uyarınca ayırma işlemine tabi tutulan ve kendisine T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nce 26 yıl 7 ay hizmet süresine göre 1. dereceden aylık bağlanan davacının hususi damgalı pasaport verilmesi yolundaki başvurusunun dava konusu … Valiliği işlemi ile bu işleme dayanak olarak gösterilen bakanlık genelgeleri uyarınca reddedildiği, anılan genelgelerin davacının hukuki durumunu etkileyen bölümlerinde: askeri personelden, sicilen veya sicilen, re'sen meslekten çıkartılanların emeklilik sebepleri ile görevlerinden ayrılanlar kapsamında değerlendirilemeyeceğine, bu bebeple belirtilen durumda olanların hususi damgalı pasaport istemlerinin yerine getirilmemesi hususuna yer verildiğinin anlaşıldığı, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasasının 50. maddesinde, çeşitli nedenlerle silahlı kuvvetlerden ayrılacak subaylar hakkında yapılacak işlemler kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik veya ahlaki durum nedeniyle ayırma olarak sayıldığı ve bu durumda olanlar hakkında T.C. Emekli Sandığı Yasasının hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun 39. maddesinde ise, emekli aylığı bağlanacak hallere yer verildiği, Yasa'nın 39/e maddesinde de subayların yetersizlik, disiplinsizlik veya ahlaki durum nedeniyle kurumlarınca re'sen emekliye sevkleri halinde emekli aylığı bağlanacağı kuralına yer verildiği, yukarıda yer verilen mevzuat çerçevesinde olay değerlendirildiğinde; davacının, disiplinsizlik nedeniyle re'sen emekliye sevkedildiği ve böylece emeklilik statüsünü kazandığının kabulünün gerektiği, bu durumda, 1. derece kadroda görev yapmakta iken, Yüksek Askeri Şura kararı ile disiplinsizlik nedeniyle emekliye sevk edilen davacının, 5682 sayılı Yasa'nın 14/A maddesinde belirtilen koşulları taşımakta olup, davacının hususi damgalı pasaport verilmesi isteminin Yasalarda öngörülmeyen bir sınırlamaya dayalı olarak reddine ilişkin işlemde ve bu işleme dayanak olarak gösterilen genelgelerin davacının hukuki durumunu etkileyen bölümlerinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, davacının pasaport verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin … Valiliği işleminin ve bu işlemin dayanağı olanak gösterilen İçişleri Bakanlığı genelgelerinin davacının hukuki durumunu etkileyen, Yüksek Askeri Şura kararları ile re'sen emekliye sevk edilen subaylara hususi damgalı pasaport verilmeyeceğine ilişkin bölümlerinin iptaline; davanın, anılan genelgelerin davacının hukuki durumunu etkilemeyen bölümlerine yönelik kısmının ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idarelerden İçişleri Bakanlığı 4.1.2000 günlü, E:1998/7291, K:2000/4 sayılı kararı temyiz etmekte ve hususi damgalı pasaport verilmesi için Pasaport Yasasının 14. maddesine göre emekli veya çekilme suretiyle görevden ayrılmanın esas alındığı, davacının ise Yüksek askeri Şura kararı gereğince ayırmaya tabi tutularak emekliye sevkedildiğini ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

5682 sayılı Pasaport Yasasının 12. maddesinin A. fıkrasına göre Pasaportlar, I. Diplomatik pasaportlar, II. Hususi Damgalı Pasaportlar, III. Hizmet Damgalı pasaportlar, IV. Umuma Mahsus Pasaportlar, V. Yabancılara Mahsus Pasaportlar olarak ayrılmıştır.

Anılan Yasanın 14/A maddesinde de; "Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyeleri, eski bakanlar ile birinci, ikinci ve üçüncü derece kadrolarda bulunan veya bu kadrolar karşılık gösterilmek veya T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilip emekli kesenekleri bu derecelerden kesilmek suretiyle sözleşmeli olarak çalıştırılan devlet memurları ve diğer kamu görevlilerine;

diplomatik pasaport verilmesini gerektiren vazifelerden başka herhangi bir resmi vazife ile veya kendi hesaplarına yabancı ülkelere gittikleri zaman hususi damgalı pasaport verilir. Bunlardan emeklilik veya çekilme sebepleri ile vazifelerinden ayrılmış olanlara da bu nevi pasaport verilir..." hükmüne, anılan Yasa'nın 14/C maddesinde, hususi damgalı pasaport, talep edenin mensup bulunduğu makamın yetkili amirinin başvurusu üzerine İçişleri Bakanlığınca verilir....Emeklilik veya çekilme sebepleri ile vazifelerden ayrılmış olanların hususi damgalı pasaport alabilmeleri için durumlarını gösteren belgelerle, doğrudan İçişleri Bakanlığına müracaat etmeleri lazımdır." hükmüne yer verilmiştir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasasının 50. maddesinin (c) bendinin birinci fıkrasında; "Disiplinsizlikleri veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunun hükümleri uygulanır." hükmü yer almaktadır.

Olayda Yüksek Askeri Şura'nın 26.5.1997 günlü, 97/1 sayılı kararıyla 2.6.1997 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerinden disiplinsizlik nedeniyle 5434 sayılı Yasanın 39(e) maddesi uyarınca ayırma işlemine tabi tutulan davacının, hususi pasaport verilmesi yolundaki başvurusu, dava konusu … Valiliği işlemi ile bu işleme dayanak gösterilen Bakanlık genelgeleri uyarınca reddedilmiştir.

5682 sayılı Pasaport Yasasının 14. maddesinde sayılan görevlilerden yalnızca emeklilik ve çekilme haklarını kullanarak vazifelerinden ayrılmış olanlara hususi damgalı pasaport verileceği hükme bağlandığından, askeri personelden Yüksek Askeri Şura kararı ile disiplinsizlik sebebiyle ayırma işlemine tabi tutulanların 5682 sayılı Yasanın 14/A maddesinde yer alan emeklilik sebebi ile görevlerinden ayrılmış olanlar kapsamında olduğu kabul edilemez. Çünkü hususi damgalı pasaport 5682 sayılı 14/A maddesinde sayılan görevlerden emekli olanlar veya çekilenler için verilen bir hak olduğundan ve bu hakkın verilmemesi halinde de pasaport alınmaması hali sözkonusu olmadığına göre, kendi iradeleri dışında ve disiplinsizlik sebebiyle ayırma işlemine tabi tutulan subaylar kendi isteği ile emekli olan veya görevinden çekilenlerle birlikte düşünülemeyeceğinden, davacıya hususi damgalı pasaport verilmemesine ilişkin … Valiliği işlemi ile bu işlemin dayanağı olan dava konusu genelgelerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarelerden İçişleri Bakanlığının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesince verilen 4.1.2000 günlü, E:1998/7291, K:2000/4 sayılı kararın temyiz edilen kısmının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen Daireye gönderilmesine 31.1.2003 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, Danıştay Onuncu Dairesince verilen 4.1.2000 günlü, E:1998/7291, K:2000/4 sayılı kararın temyiz edilen kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması oyuyla karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/348
Karar No : 2003/24

Özeti : Eski Hükümlülerin İstihdami Hakkında Tüzük'te amme hizmetinden yasaklananların atamalarının yapılabileceğine ilişkin hüküm bulunmamakta olup, idarenin mevzuata aykırı olan işlemini her zaman geri alabileceği, dava konusu işlem tarihinden sonraki bir tarihte yapılan değişiklik ile kamu hizmetinden yasaklı olanlar da tüzük kapsamına alınmış olsalar da, değişikliğin dava konusu işleme karşı anılan bu davada esas alınamayacağı, 399 sayılı KHK'nin 7/a maddesinin de bu hususları teyid eder nitelikte olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekilleri **:** Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) **:** ...
Vekili **:** Av. ...
İstemin Özeti **:** Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 7.11.2001 günlü, E:2001/1205, K:2001/941 sayılı ısrar kararına karşı, davalı idare temyiz isteminde bulunmakta ve kararın bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti **:** Israr kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi Tuncay Dündar'ın Düşüncesi : 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "İşe Alınacaklarda Aranılacak Şartlar" başlıklı 7. maddesinde sözleşmeli olarak işe alınacak personelde aranılacak özellikler belirlenmiş olup (a) fıkrasında "Kamu haklarından mahrum bulunmamaları, (c) fıkrasında "Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakcılığı hariç kaçakcılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlanını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamaları" gerektiği belirtilmiştir.

Bu düzenlemenin 657 sayılı Yasaya da paralel olduğu görülmektedir.

Eski hükümlülerin işçi pozisyonunda çalışabilmelerine ilişkin düzenleme 1475 sayılı İş Kanununda ayrıca düzenlenmiş olup bu Yasanın 25. maddesine dayalı olarak da Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzük 17.3.1987 günlü, 19403 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

1994, 1995, 1996 yılı Bütçe Kanunlarında sakat ve eski hükümlüler için kadroların nasıl kullanılacağına ilişkin bir maddenin de yer aldığı görülmekte olup bu düzenlemenin yukarıda yer alan Yasa kuralları çerçevesinde bir açıklama getirdiği görülmektedir.

657 sayılı Yasa ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde memur veya sözleşmeli personel olarak çalıştırılacak personelin öncelikle kamu haklarından yasaklı

olmaması ve anılan maddelerde yer alan suçlardan hükümlü olmaması gerektiği ancak kamu hizmetinin görümü sırasında çalıştırılacak işçilerin 1475 sayılı Yasa ve bu Yasa uyarınca çıkarılan Tüzük hükümlerine göre çalıştırılmalarının esas olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda kamu haklarından ömür boyu yasaklı olan davacının 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi olarak çalışması hukuken mümkün olmayıp dava konusu işlem bu nedenle hukuka uygun olup ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulmasına ilişkin istem incelenmeksizin işin esası görüşüldü:

Davacı … Posta İşletmesi Müdürlüğünde sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken hizmet sözleşmesi feshedilerek görevine son verilmesine ilişkin 28.6.1996 günlü 2081 sayılı işlemin iptali, özlük haklarının verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesi 27.6.1997 günlü E:1996/570, K:1997/305 sayılı kararıyla, Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzüğün 2. maddesinde; "Altı aydan daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hüküm giymiş ve cezasını infaz kurumlarında tamamlamış veya cezası tecil edilmiş, şartlı salıverilme yoluyla tahliye edilmiş olanlar bu Tüzük hükümleri yönünden eski hükümlü sayılırlar. Mükerrer suç işlediği belirlenen eski hükümlüler, bu Tüzük hükümlerinden yeniden yararlanamazlar" hükmünün yer aldığı, … Posta İşletmesi Başmüdürlüğünde eski hükümlü kadrosunda sözleşmeli personel statüsünde çalışan davacının, … Başmüdürlüğünce 12.12.1994 tarihinde yapılan eski hükümlü memur sınavında başarılı olması üzerine, 3.1.1995 tarihinde göreve başladığı, sözleşme yapıldığı, daha sonra sözleşmesinin yenilendiği, 5.5.1995 tarihinde de … Başmüdürlüğü memurluğuna naklen tayin edildiği, ancak davacı hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca müebbeden kamu hizmetlerinden men cezası verilmesi nedeniyle yapılan sınav şartlarından birisini sınav tarihinde taşımadığı gerekçesiyle sözleşmesinin feshedildiği ve ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığı, anılan Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzüğün 2. maddesinde kimlerin eski hükümlü sayılacağı belirtilmiş olup, mükerrer suç işlediği belirlenen eski hükümlülerin bu tüzük hükmünden yararlanamayacağı, Türk Ceza Kanununun 31. maddesi uyarınca müebbeden kamu hizmetinden men cezası almış olanların yararlandırılmayacağına ilişkin bir hükme yer verilmediği, Mahkemece davalı idareden, davacının 12.12.1994 tarihinde yapılan sınava girmeden önce kuruma ibraz ettiği belgelerin istenildiği, idarece gönderilen belgelerin incelenmesinden, davacı hakkında … Ağır Ceza Mahkemesinin E.No:1993/281, K.No:1996/1 sayılı kararının davalı idareye sınava girmeden önce verildiği, başvurusunun kabul edildiği, sınavı kazandığı ve göreve başlatıldığı, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E.No:1968/8, K.No:1973/14 sayılı kararıyla idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz yaptığı işlerin her zaman geri alınabileceği, oysa bakılan bu davada işlemin davacının gerçek dışı beyanı veya hilesi nedeniyle değil davalı idarenin hatasına dayandığı bu durumda açık hataya dayalı olduğunun kabulüne olanak bulunmayan davacının hizmet sözleşmesinin davacının göreve başlatıldığı tarihten itibaren idari dava açma süresi geçirildikten sonda feshine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, kaldı ki 24 Aralık 1996 gün ve 22857 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzükte Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzük'ün (2). maddesinde "Altı aydan daha uzun süreli

hürriyeti bağlayıcı bir cezadan veya Devlet memuru olmaya engel bir suçtan hüküm giymiş veya cezası tecil edilmiş yahut şartlı salıverme yoluyla tahliye edilmiş olanlar ile özel kanunlarında belirtilen şartlardan dolayı istihdam edilmeleri olanağı bulunmayanlar veya ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklı bulunanlar bu Tüzük hükümleri bakımından eski hükümlü sayılırlar" hükmünün yer aldığı, ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklı bulunanların da bu Tüzük hükmünden yararlandırılacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının yoksun kaldığı özlük haklarının iadesine karar verilmiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucu Danıştay Onikinci Dairesinin 21.6.2001 günlü, E:2000/4801, K:2001/2870 sayılı kararıyla, dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzüğün 2. maddesinde;"Altı aydan daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hüküm giymiş ve cezasını infaz kurumlarında tamamlamış veya cezası tecil edilmiş yahut şartlı salıverme yoluyla tahliye edilmiş olanlar bu Tüzük hükümleri yönünden eski hükümlü sayılırlar." hükmünün yer aldığı, davacının, … Başmüdürlüğünce 12.12.1994 tarihinde yapılan eski hükümlü memur sınavında başarılı olması üzerine 3.1.1995 tarihinde göreve başlatıldığı, daha sonra sözleşmesinin yenilendiği ve 5.5.1995 tarihinde … Başmüdürlüğü memurluğuna naklen atandığı ancak … Ağır Ceza Mahkemesinin 16.1.1986 gün ve E:1993/281, K:1986/1 sayılı kararı ile Türk Ceza Kanunu'nun 450/10 ve 463. maddesi uyarınca 16 yıl 8 ay ağır hapis ve Türk Ceza Kanununun 31. maddesi uyarınca müebbeden kamu hizmetlerinden yasaklanmasına karar verilmesi nedeniyle davalı idarenin 8.8.1994 gün ve 28796 sayılı genelgesinde, yapılacak eski hükümlü sınavına katılabilmek için Türk Ceza Kanunu'nun 31. maddesine göre kamu hizmetlerinden men cezası verilmemiş olması şartı aranmasına karşın, yapılan hatalı değerlendirme sonucu davacının sınava kabul edilerek başarılı olduğu, sınava alınma şartlarını taşımadığının anlaşılması üzerine de sözleşmesinin feshedildiğinin anlaşıldığı, sınav ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan ve 17 Mart 1987 gün ve 19403 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzük' te amme hizmetinden yasaklananların atamalarının yapılabileceğinden söz edilmemekte olup, idarelerin kanuna açıkca aykırı olan işlemini her zaman geri alabileceği açık bulunduğundan dava konusu işlemde yasal isabetsizliğin bulunmadığı, işlem tarihinden sonra yürürlüğe giren ve 24 Aralık 1996 gün ve 22857 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzükte Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzük" ile kamu hizmetinden yasaklı olanlar da bu tüzük hükümleri bakımından eski hükümlü sayılmış iseler de, anılan tüzüğün dava konusu işleme uygulanamayacağı gerekçesiyle bozulmuş ise de Diyarbakır İdare Mahkemesi 7.11.2001 günlü, E:2001/1205, K:2001/941 sayılı kararıyla ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare davacının göreve başlatılmasına ilişkin işlemin hataen yapıldığı belirtilerek bu kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onikinci Dairesinin kararında belirttiği üzere dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki 17 Mart 1987 günlü 19403 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzük" te amme hizmetinden yasaklananların atamalarının yapılabileceğine ilişkin hüküm bulunmamakta olup idareler mevzuata aykırı olan işlemini her zaman geri alabileceği hususu da gözönüne alındığında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlem tarihinden sonraki bir tarihte yapılan değişiklik ile kamu hizmetinden yasaklı olanlar da Tüzük kapsamına alınmış olsalar da değişikliğin dava konusu işleme karşı açılan bu davada esas alınamayacağı açıktır.

399 sayılı KHK'nin 7/a maddesi de bu hususu teyid eder niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Diyarbakır İdare Mahkemesinin 7.11.2001 günlü, E:2001/1205, K:2001/941 sayılı ısrar kararının Danıştay Onikinci Dairesi kararı doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 31.1.2003 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davalı idanenin temyiz istemin reddi ile Diyarbakır İdare Mahkemesinin 7.11.2001 günlü, E:2001/1205, K:2001/941 sayılı ısrar kararının onanması oyu ile karara karşıyız.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/716
Karar No : 2003/91

Özeti : Davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, tedavide kullanılan ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceğinin kendisine bildirilmemesi ve böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlamada gerekli özenin gösterilmemesinin ağır hizmet kusurunu oluşurduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekilleri : Av. …, Av. …

İstemin Özeti : Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 10.1.2002 günlü, E:2001/1664, K:2002/11 sayılı ısrar kararına karşı davalı idare temyiz isteminde bulunmakta ve bozulmasını istemektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Davacının, hatalı teşhis ve tedavi sonucu sol kulağının tamamen sağırlaştığını öne sürerek uğradığı üzüntüye karşılık bir milyar lira manevi tazminat talebiyle açtığı davayı kabul eden Bursa 1. İdare Mahkemesi kararını bozan Danıştay Onuncu Dairesi kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden Bursa 1. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Dava dosyasında mevcut belgelerden … … Tıp Fakültesince 1990 yılında yapılan muayenede kulak zarında delinme teşhis edilen, 27.5.1995 tarihinde …'da bir uzman doktor tarafından aynı teşhis konulan ve kulağında enfeksiyon olmadığı belirlenen davacının, ameliyat olmak için 5.7.1995 tarihinde … Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine başvurduğu, yapılan ölçümde sol kulakta 28/57 oranında işitme kaybı tesbit edildiği 6.7.1995 tarihli KBB poliklinik muayenesinde ploliklinik kartına mantarla ilgili bir teşhis yazılmadığı halde aynı gün öğleden sonra Prof.Dr. … tarafından yapılan paralı muayenede adı geçenin talimatı ile kulaklarına hastanede hazırlanan Castellani solüsyonun damlatıldığı, bu işlem öncesinde davacıya ilacın yan tesirleri hakkında herhangi bir bilgi verilmediği, ilacın damlatılmasıyla şiddetli yanma, bulantı ve baş dönmesinin meydana geldiği, 12.7.1995 günü aynı yerde

yapılan ölçümlerde işitme kaybının 43/92'ye ulaştığı, böylece bir kulağının tamamen, diğerinin de işitme cihazı kullanılmasını gerektirir ölçüde duyu kaybına uğradığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının kulağında mantar bulunduğu sadece Prof.Dr. … tarafından paralı muayenede düzenlenen poliklinik kartında kayıtlı olup aynı günün sabahı yapılan poliklinik muayenesinde mantar teşhisine rastlanmamaktadır. Davacı tarafından ibraz edilen önceki muayene belgelerinde de mantar teşhisi yer almamakta, sonraki belgelerde de mantarın varlığına ve iyileşip iyileşmediğine dair bir tesbit de bulunmamaktadır.

Davacının kulağına 6.7.1995 günlü, Hastanede hazırlanan Castellani solüsyon damlatıldığı tartışmasızdır.

Bu durumda, duyu kaybındaki artmanın nereden kaynaklandığının ve idare ajanının kusuru olup olmadığının tesbiti amacıyla … … Tıp Fakültesinde dosya üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; Castellani sollüsyonunun, mantar tedavisinde kullanılmasının zorunlu, olduğu, dış kulağa damlatıp orta kulağa ulaşan her türlü sıvı gibi bunun da iç kulağa etki yapabileceği ve mantara uygulanan diğer ilaçlar gibi yan etkisinin bulunduğu, işitme kaybının ilacın uygulanması sonucu ortaya çıktığı, yan etkisinin meydana gelip gelmeyeceğinin ancak ilacın uygulanması ile anlaşılabileceği, önceden test yapılamayacağı, bütün dünyada çok sayıda hastada kullanılan bu ilacın ender de olsa böyle bir yan etkisinin bir hastada çıkmasının kaçınılmaz olduğu, yerine konulacak daha iyi bir ilaç bulunmadığından kullanılmasına devam edileceği, bu itibarla titizlik ve özen gösterilmemesinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

Bu bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden, davacının duyu kaybının, en az 5 yıl önce meydana gelen kulak zarı delinmesinden kaynaklandığı, …'daki muayenede enfeksiyon bulunmadığının tespit edildiği, davalı idarede yapılan gerek poliklinik muayenesinde ve gerekse ilacın damlatılmasından sonraki muayenede mantarla ilgili bir bulgu yer almadığı, sadece adı geçen ilacın uygulamasını yapan doktor tarafından düzenlenen poliklinik kartında mantar teşhisi yazıldığı, iç kulak zarı delik olan davacıya, iç kulağa sirayet edeceği kesin ve giderilmesi mümkün olmayan yan etkilere sahip olan bir ilacın uygulandığı ve önceden yan etkileri konusunda bilgi verilmediği ve onayının alınmadığı davacının beyanlarından anlaşılmakta, davalı idare de bunun aksini öne sürmemektedir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabati Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 70. maddesinde "Tabibler, diş tabibleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın muvafakatını alırlar" hükmü öngörülmüş ve böylece uygulanacak işlem veya ilacın yan etkileri konusunda hastanın uyarılarak onayının ve gerekli tedbirlerin alınması amaçlanmış bulunmaktadır.

İdarelerin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları ödeyecekleri Anayasamızın 125. maddesinde hükme bağlanmıştır.

Olayda da davalı idarece yapılan uygulama sonucunda davacının bir kulağının tamamen ve tedavisi mümkün olmayacak şekilde, diğer kulağının da ancak işitme cihazıyla duyabilecek ölçüde duyu kaybına uğradığı, başlangıçta bu riskin dikkate alınıp davacının bilgilendirilmediği, hatta kullanılan ilacın isminin dahi gizlendiği dikkate alındığında duyu kaybının hizmet kusuru sonucu oluştuğu ve davacının sürekli, ağır elem ve ızdırap duymasına yol açıldığı anlaşılmaktadır.

Danıştay 10. Dairesi bozma kararında her ne kadar Castellani solüsyonunun mantar tedavisi için uygulandığı, sağlık hizmetlerinin riskli bir nitelik taşıdığı ve davacının hizmetten yararlanan konumda olduğu, zararın idarenin ağır hizmet kusuru sonucu oluşmadığı öne sürülmekte ise de; davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceği hususunun davacıya bildirilmemesi, böylece tehlikeye atılmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlamada gerekli özenin gösterilmemesi ağır hizmet kusuru oluşturmaktadır.

Açıklanan sebeplerle davanın kabulü yönündeki ilk kararında ısrar eden Bursa İdare Mahkemesi kararı yerinde bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Bursa İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davalı idareye ait hastanede tedavi gören davacının, hatalı teşhis ve tedavi sonucu sol kulağının tamamen işitme kaybına uğradığını öne sürerek uğradığı üzüntüye karşılık bir milyar lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada, Bursa 1. İdare Mahkemesi, 4.6.1999 günlü, E:1996/720, K:1999/574 sayılı kararıyla; davalı idarece yapılan uygulama sonucunda davacının bir kulağının tamamen ve tedavisi mümkün olmayacak şekilde, diğer kulağının da ancak işitme cihazıyla duyabilecek ölçüde duyu kaybına uğradığı, başlangıçta bu riskin dikkate alınıp davacının bilgilendirilmediği, hatta kullanılan ilacın isminin dahi gizlendiği dikkate alındığında duyu kaybının hizmet kusuru sonucu oluştuğu ve davacının sürekli ağır elem ve ızdırap duymasına yol açıldığı kanısına varıldığı, bu durumda davacının bir milyar lira manevi tazminat isteminin yerinde görüldüğü, ancak manevi tazminata faiz işletilemeyeceğinin Danıştay'ın muhtelif kararıyla istikrar bulduğundan faiz isteminde isabet bulunmadığı gerekçesiyle bir milyar lira manevi tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, faiz isteminin ise reddine karar vermiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 4.6.2001 günlü, E:1999/4912, K:2001/2042 sayılı kararıyla; Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğunun hükme bağlandığı, idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleştiği ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açtığı, İdare Hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerektiği, bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde bu zararının tazmininin ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabileceği, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, Castellani solüsyonunun antimikrobial bir madde olduğu, içerdiği fuksin nedeniyle antifungal (mantara karşı) etkisinden yararlanıldığı, dış kulak yolundan damlatılıp orta kulağa her türlü sıvı gibi bu ilacın da toksik (zehirleyici) etki yapabileceği, diğer antifungal ilaçlardan daha az yan etkiye sahip olduğu için yaygın bir şekilde kullanıldığı, dış kulak yolunda bulunan inatçı ve çeşitli yan etkileri olabilecek bir mantar enfeksiyonunu tedavi etmek için ister istemez yan etkileri olan ilaçların kullanılmasının zorunlu olduğu, Castellani solüsyonunun da bunlardan bir tanesi olduğu, bu durumda kullanılması gerekli olan bu ilacın yan etkisinin hastada olup olmayacağının ancak ilacın uygulanması ile ortaya çıkabileceği, davacının şikayetleri üzerine yeterli ve gerekli müdahalenin zamanında yapıldığı sonucuna varıldığının anlaşıldığı, bu durumda, Castellani solüsyonunun mantar tedavisi için uygulandığı, sağlık hizmetlerinin riskli bir nitelik taşıdığı ve davacının hizmetten yararlanan konumunda olduğu ve yukarıda aktarılan bilirkişi raporu dikkate alındığında meydana geldiği ileri sürülen zararın idarenin ağır hizmet kusuru sonucu oluştuğu sonucuna varılmadığı, dolayısıyla, meydana geldiği ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın reddedilmesi gerekirken, tazminat isteminin kabulü yolunda verilen İdare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuştur.

Bursa 1. İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, 10.1.2002 günlü, E:2001/1664, K:2002/11 sayılı kararıyla; … … Tıp Fakültesince 1990 yılında yapılan muayenede kulak zarında delinme teşhis edilen, 27.5.1995 tarihinde …'da bir uzman doktor tarafından aynı teşhis konulan ve kulağında enfeksiyon olmadığı belirlenen davacının, ameliyat olmak için 5.7.1995 tarihinde … Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine başvurduğu, yapılan ölçümde sol kulakta 28/57 oranında işitme kaybı saptandığı, 6.7.1995 tarihli KBB poliklinik muayenesinde poliklinik kartına mantarla ilgili bir teşhis yazılmadığı halde aynı gün öğleden sonra Prof.Dr. … tarafından yapılan paralı muayenede adı geçenin talimatı ile kulaklarına hastanede hazırlanan Castellani solüsyonun damlatıldığı, bu işlem öncesinde davacıya ilacın yan tesirleri hakkında herhangi bir bilgi verilmediği, ilacın damlatılmasıyla şiddetli yanma, bulantı ve baş dönmesinin meydana geldiği, 12.7.1995 günü aynı yerde yapılan ölçümlerde işitme kaybının 43/92 ulaştığı, böylece bir kulağının tamamen, diğerinin de işitme cihazı kullanılmasını gerektirir ölçüde duyu kaybına uğradığının görüldüğü, olayda, davacının kulağında mantar bulunduğu sadece Prof.Dr. … tarafından düzenlenen poliklinik kartında kayıtlı olup aynı günün sabahı yapılan poliklinik muayenesinde mantar teşhisine rastlanmadığı, davacı tarafından ibraz edilen önceki muayene belgelerinde de mantar teşhisinin yer almadığı, sonraki belgelerde de mantarın varlığına ve iyileşip iyileşmediğine dair bir belirleme bulunmadığı, diğer taraftan, davacının kulağına 6.7.1995 günü hastanede hazırlanan Castellani solüsyonu damlatıldığının tartışmasız olduğu, bu durumda duyu kaybındaki artmanın nereden kaynaklandığının ve idare ajanının kusuru olup olmadığının tesbiti amacıyla … … Tıp Fakültesinde dosya üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; Castellani solüsyonunun, mantar tedavisinde kullanılmasının zorunlu olduğu, dış kulağa damlatıp orta kulağa ulaşan her türlü sıvı gibi bunun da iç kulağa etki yapabileceği ve mantara uygulanan diğer ilaçlar gibi yan etkisinin bulunduğu, dosyadan anlaşıldığı kadarı ile işitme kaybının ilacın uygulanması sonucu ortaya çıktığı, yan etkisinin meydana gelip gelmeyeceğinin ancak ilacın uygulanması ile anlaşılabileceği, önceden test yapılamayacağı, bütün dünyada çok sayıda hastada kullanılan bu ilacın ender de olsa böyle bir yan etkisinin bir hastada çıkmasının kaçınılmaz olduğu, yerine konulacak daha iyi bir ilaç bulunmadığından kullanılmasına devam edileceği, bu itibarla titizlik ve özen gösterilmemesinin söz konusu olmadığının belirtildiği, tüm bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden; davacının duyu kaybının, en az 5 yıl önce meydana gelen kulak zarı delinmesinden kaynaklandığı, …'daki muayenede enfeksiyon bulunmadığının tesbit edildiği, davalı idarede yapılan gerek poliklinik muayenesinde ve gerekse ilacın damlatılmasından sonraki muayenede mantarla ilgili bir bulgu yer almadığı, sadece adı geçen ilacın uygulamasını yapan doktor tarafından düzenlenen poliklinik kartında mantar teşhisi yazıldığı, iç kulak zarı delik olan davacıya iç kulağa, sirayet edeceği kesin ve giderilmesi mümkün olmayan yan etkilere sahip olan bir ilacın uygulandığı ve önceden aynı etkileri konusunda bilgi verilip onayının alınmadığının davacının samimi beyanlarından anlaşıldığı ve davalı idarenin de bunun aksini öne sürmediği, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 70. maddesinde "Tabipler, diş tabibleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın muvafakatını alırlar" hükmü öngörülmüş ve böylece uygulanacak işlem veya ilacın yan etkileri konusunda hastanın uyarılarak onayının ve gerekli tedbirlerin alınmasının amaçlanmış bulunduğu, öte yandan idarelerin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları ödeyeceklerinin Anayasamızın 125. maddesinde hükme bağlandığı, olayda da davalı idarece yapılan uygulama sonucunda davacının bir kulağının tamamen ve tedavisi mümkün olmayacak şekilde, diğer kulağının da ancak işitme cihazıyla duyabilecek ölçüde duyu kaybına uğradığı, başlangıçta bu riskin dikkate alınıp davacının bilgilendirilmediği, hatta kullanılan ilacın isminin dahi gizlendiği dikkate alındığında duyu kaybının hizmet kusuru sonucu oluştuğu ve davacının sürekli, ağır elem ve ızdırap duymasına yol açıldığı kanısına varıldığı, her ne kadar Danıştay kararında Castellani solüsyonunun mantar tedavisi için uygulandığı, sağlık hizmetlerinin riskli bir nitelik taşıdığı ve davacının hizmetten yararlanan

konumda olduğu, zararın idarenin ağır hizmet kusuru sonucu oluşmadığı belirtilmiş ise de; davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceği hususunun davacıya bildirilmemesi, böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlamada gerekli özenin gösterilmemesinin ağır hizmet kusurunu oluşturduğu gerekçesiyle davanın kabulü yönündeki ilk kararda ısrar edilerek bir milyar lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, faiz isteminin ise reddine karar vermiştir.

Davalı idare, 5.7.1995 günlü, 11683 nolu poliklinik kartında davacıya mantar teşhisi konduğunun belli olduğunu, Mahkemenin esas aldığı 1486125 nolu poliklinik kartının hastanın işitme ölçümlerinin değerlendirildiği kart olduğunu, davacının duyu kaybına hastanedeki tedavi sonucu uğramadığını, küçükken geçirdiği bir hastalık nedeniyle kulak zarlarının delik olduğunu, davacıya 5.7.1995, 6.7.1995 ve 13.8.1995 olmak üzere 3 kez işitme testi uygulandığını, üçüncü ölçümde ilk ölçüm rakamlarına yaklaşıldığının görüldüğünü ve bilirkişi raporunun değerlendirilmediği öne sürerek Bursa 1. İdare Mahkemesi kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, bozulması istenen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Bursa 1. İdare Mahkemesinin 10.1.2002 günlü, E:2001/1664, K:2002/11 sayılı ısrar kararının ONANMASINA, davacının Bursa 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine 7.3.2003 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Danıştay Onuncu Dairesinin 4.6.2001 günlü, E:1999/4912, K:2001/2042 sayılı İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunan kararda yer alan gerekçeler doğrultusunda, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Bursa 1. İdare Mahkemesinin 10.1.2002 günlü, E:2001/1664, K:2002/11 sayılı ısrar kararının bozulması oyuyla, karara karşıyız.

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/203
Karar No : 2002/340

Özeti : Kesin ve yürütülmesi gereken işlemler iptal davasına konu olacağından, idarenin görüşünü belirten yazının iptal davasına konu edilemeyeceği hk.

Temyiz Edenler **:** 1- …
2- …
Karşı Taraf **:** 1- Maliye Bakanlığı
2- Türkiye Noterler Birliği
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** 1512 sayılı Noterlik Kanununun 109. maddesi uyarınca açılan "Noterlikler Ortak Cari Hesabı"ndan noterlere eşit olarak dağıtılan ana para ile bu paraların değerlendirilmesi sonucu elde edilen faiz vb. Gelirlerin "serbest meslek kazancı" olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin Maliye Bakanlığı işlemi ile Türkiye Noterler Birliğinin aynı konuya ilişkin 11 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesi 23.1.2002 günlü ve E:2001/3168, K:2002/139 sayılı kararıyla; iptale konu işlemlerin davacıların hukukunu doğrudan etkileyen hükümler içermeleri, bu haliyle yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliği taşımaları nedeniyle aksi yöndeki savunmanın yerinde görülmediği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65., 1512 sayılı Noterlik Kanununun 109 ve 111. maddeleri ile Noterlik Kanunu Yönetmeliğinin 50. ve 81. maddeleri uyarınca davacıların noterlik faaliyetleri sonucu elde ettikleri serbest meslek kazancının belli bir kısmını Noterlikler Ortak Cari Hesabına yatırdıkları, bu şekilde, ortak hesapta toplanan paralar ile bu tutarların … Odası tarafından mevduat olarak veya başka menkul kıymetlere yatırılarak değerlendirilmesi sonucu elde edilen faiz vb. gelirlerin eşit olarak üç ayda bir noterlere dağıtıldığı, hisselerine düşen kısmının yasal defterlere noterlik geliri olarak kaydedilmesi gerektiğinin dava konusu işlemlerle davacılara duyurulduğunun anlaşıldığı, noterlik faaliyetinden sağlanan kazancın Noterler Ortak Cari Hesabına yatırılan kısmının noterin serbest meslek kazancının bir bölümünü oluşturduğu, bu paraların … Odası tarafından mevduat olarak veya başka menkul kıymetlere yatırılarak değerlendirilmesi sonucu elde edilen faiz vb.gelirlerin davacıların bu hesaba yatırdıkları meblağa isabet eden kısım tutarında değil eşit olarak dağıtıldığından anılan gelirlerin menkul sermaye iradı olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığı, nitekim adı geçen Yönetmelikte de bu kazancın muvazene defterine noterlik geliri olarak kaydedilmesi gerektiğinin anlaşıldığı, niteliği tartışmalı bu gelirin noterlerce noterlik yani serbest meslek faaliyetinden dolayı elde edilen bir kazanç olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar, yükümlüler tarafından temyiz edilmiş ve elde edilen faiz gelirinin menkul sermaye iradı olduğu, serbest meslek kazancıyla ilgisinin bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Maliye Bakanlığı davacıların temyiz isteminin reddi gerektiğini, … Birliği Başkanlığı ise istemin kabulü ile kararın bozulması gerektiğini ileri sürmüştür.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Dördüncü Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Danıştay Dördüncü Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Uyuşmazlık 1512 sayılı Noterlik Kanununun 109. maddesi uyarınca açılan "Noterler Ortak Cari Hesabı"ndan noterlere eşit olarak dağıtılan ana para ile bu paraların değerlendirilmesi sonucu elde edilen faiz vb. gelirlerin "serbest meslek kazancı" olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin Maliye Bakanlığı işlemi ile Türkiye Noterler Birliği'nin aynı konuya ilişkin 11 sayılı Genelgesine karşı açılan davanın reddi yolundaki Danıştay Dördüncü Dairesi Kararının temyizine ilişkindir.

İdare hukuku ilkelerine göre; objektif veya subjektif hukuki sonuçlar doğurmak üzere, öngörülen idari usul kuralları yerine getirilerek yürürlüğe konulan genel, düzenleyici işlemlerle, kişisel uygulama işlemleri idari davaya konu olabilir. İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasının d bendi de Danıştay'da açılacak davalara konu edilecek idari işlemlerin kesin ve yürütülmesi gereken işlemler olmasını öngörmüştür.

Uygulamadaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla bildirilen görüşler, tavsiye ve danışma yazıları, kesin ve yürütülmesi gereken işlemler olmadıkları gibi hukuki sonuç doğuracak nitelik taşımadıkları için idari davaya konu olamazlar.

Olayda, defterdarlık tarafından, noterlikler ortak cari hesabına yatırılan paralardan elde edilen faiz gelirlerinin ne şekilde vergilendirileceği konusunda Maliye Bakanlığının görüşü sorulmuş olup, adı geçen Bakanlığın noterlerin söz konusu hesaptan elde ettikleri gelirlerin serbest meslek kazancı olarak vergilendirilmesi gerektiği yolundaki bilgilendirme yazısı, hem Noterler Birliği Başkanlığına, hem de defterdarlığa gönderilmiş, Noterler Birliği Başkanlığı da bakanlık görüşünü bir genelge ile Noterlere duyurmuştur.

Dava konusu edilen Maliye Bakanlığı işlemi ile Türkiye Noterler Birliğinin aynı konuya ilişkin 11 sayılı genelgesi; borçluya borcunu bildirmek, ödemeye davet etmek gibi vergileme konusunda icrai niteliği olmayan, bu nedenle de idari davaya konu edilemeyecek bir içerik taşıdığından, davayı esastan incelemeye olanak bulunmamaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasının b bendi gereğince davanın açıklanan nedenlerle reddi gerekirken esasın incelenmesi suretiyle verilen karar hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dördüncü Dairesinin 23.1.2002 günlü ve E:2001/3168, K:2002/139 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 25.10.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Dava, "Noterlikler Ortak Cari Hesabına" toplanan noterlere eşit olarak dağıtılan ana paraların değerlendirilmesi sonucu elde edilen faiz v.b. gelirlerin serbest meslek kazancı

olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin Maliye Bakanlığı işlemi ile buna dayanılarak hazırlanan Noterler Birliği Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

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

Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 178 sayılı Kanun Hükmüne Kararnamenin 12. maddesinin, (a) bendinde, Devlet Gelirleri ve politikasını hazırlamanın ve uygulamanın (k) bendinde de uygulamadaki anlaşmazlıklar ve tereddütler üzerine sorulara cevap vermenin Gelirler Genel Müdürlüğünün görevi olduğu öngörülmüştür.

Bu durumda, sözü edilen kurallar uyarınca tesis edilen ve vergiyi tarh ve tahakkuk ettirmekle görevli birimin yapacağı işlemi belirleyici nitelikte olan Maliye Bakanlığı işlemi ile buna dayalı olarak hazırlanan Noterler Birliği genelgesini kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde saymamak dolayısıyla iptal davasına konu edilemeyeceğini söylemek hukuka uygun düşmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın esası hakkında karar vermek gerekirken aksi önde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

XX- Temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen hususlar Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 23.1.2002 günlü ve K:2002/139 sayılı kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi ve Daire kararının onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

GELİR (STOPAJ) VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/400
Karar No : 2002/483

Özeti : Türkiye'de bankacılık faaliyetinde bulunan dar mükellef kurumun repo gelirlerinin Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 6. fıkrasının b bendi uyarınca düzenlenen muhtasar beyannameye ithalinin zorunlu olduğu hk.

Temyiz Eden : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Bank Türkiye … Şubesi
İstemin Özeti : Dar mükellef olan davacı kurumun, 1998 yılında elde ettiği vergisi tevkif yoluyla kesilmiş olan repo gelirlerinin muhtasar beyannameye ithalinin ihtiyari olduğu görüşüyle ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden gelir (stopaj) vergisi ve fon payı tahakkuk ettirilmiştir.

İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 28.10.1999 günlü ve E:1999/639, K:1999/1221 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesinde dar mükellefiyete tabi kurumların ticari, zirai ve sair kazanç ve iratları dışında kalan kazanç ve iratları ile maddede sayılan kazanç ve iratların kurumlar vergisi tevkifatına tabi olduğunun hükme bağlandığı, aynı maddenin 5. fıkrasında, bu maddeye göre vergisi tevkif suretiyle alınan kazanç ve iratlar

için 20 ve 22. maddelere göre beyanname verilmesi veya bu madde kapsamına girmeyen kazanç ve iratlar için verilecek beyannamelere mezkur kazanç ve iratların ithalinin ihtiyari olduğunun belirtildiği, anılan fıkranın parantez içi hükmünde de, Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin ikinci fıkrasının 5 ve 7 numaralı bentlerinde yer alan menkul sermaye iratları ile yatırım fonları ve ortaklıklarının katılma belgeleri ve hisse senetlerinden elde edilen kar paylarının verilecek beyannamelere dahil edilmesinin zorunlu olduğu kuralına yer verildiği, reponun ise Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin ikinci fıkrasının 14 numaralı bendinde düzenlendiği, Kanun koyucunun repo gelirleri ile Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin 2. fıkrasının 5 ve 7. bendlerindeki menkul sermaye iratlarını ayrı ayrı nitelendirdiği, repo gelirlerinin, Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesinin 5. fıkrasının parantez içi hükmünde yer alan beyannameye ithali zorunlu kazanç ve iratlardan sayılmadığı, bu durumda, davacı kurumun ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek yapılan tahakkukta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle tahakkuku kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 14.11.2001 günlü ve E.2000/1886, K:2001/4309 sayılı kararıyla; Kurumlar Vergisi mükelleflerinin kazancının da gelir vergisi mükelleflerinde olduğu gibi; Gelir Vergisi Kanununun 2. maddesinde sayılan gelir unsurlarından oluştuğu, Gelir Vergisi Kanununun menkul sermaye iratlarıyla ilgili 75. maddesinin ikinci fıkrasının 14. bendinde repo geliri, menkul sermaye iradı olarak sayılmakla birlikte son fıkrada menkul sermaye iratlarının bunları sağlayan sermaye sahibinin ticari faaliyetine bağlı bulunması halinde ticari kazancın tespitinde dikkate alınacağının belirtildiği, davacı şirketin, bankacılık faaliyeti vermek üzere Türkiye'de şube açtığı, bankacılık faaliyetinin ticari faaliyet olduğu, davacı dar mükellef kurumun faaliyet alanıyla ilgili olarak işletmeye giren ve işletmeden çıkan iktisadi değerlerden kaynaklanan özsermayeyi etkileyen değer artışlarının da ticari olduğu, elde edilen menkul sermaye iradının Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin son fıkrası karşısında elde eden yönünden ticari kazanç olarak değerlendirilmesinin yasal bir zorunluluk olduğu, dolayısıyla davacı dar mükellef kurumun, ticari faaliyeti kapsamında elde ettiği repo gelirinin de ticari kazancın tespitinde dikkate alınacağı ve beyannameye dahil etmede ihtiyarilikten yararlanamayacağı, bu durumda dar mükellef kurumlar için Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesinin 5. fıkrası ile getirilen düzenlemenin yükümlünün sadece ticari veya zirai kazanç dışında kalan gelir unsurlarından gelir elde etmesi halinde uygulama imkanı bulabileceği, bu açıdan tahakkukun kaldırılması yolundaki mahkeme kararında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 30.4.2002 günlü ve E:2002/629, K:2002/777 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü, davacı kurumun Türkiye'de elde ettiği repo gelirlerinin ticari kazancın tespitinde dikkate alınması gerektiğini ileri sürerek ısrar kararını temyiz etmiştir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı İbrahim ERDOĞDU'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen ısrar kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Türkiye'de bankacılık yapan dar mükellef kurumun, 1998 yılında diğer bankalardaki mevduatı dolayısıyla elde ettiği ve vergisi tevkif yoluyla kesilmiş olan repo gelirlerinin muhtasar beyannameye ithalinin ihtiyari olduğu görüşüyle 1999 Nisan dönemi için ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payına karşı açılan davayı kabul ederek tahakkuku kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun "safi kurum kazancı" başlıklı 13. maddesinin 3. fıkrasında, dar mükellefiyete tabi kurumların kurum kazançlarının, ticari kazanç gibi tespit edilmesi gereken kazanç ve iratlar da dahil olmak üzere ticari veya zirai kazançlar dışında kalan kazanç ve iratlardan ibaret bulunması halinde, Gelir Vergisi Kanununun bu gibi kazanç ve iratların tespiti hakkındaki hükümlerinin kurumlar vergisi matrahının tespitinde uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece aynı maddenin 2. fıkrasında getirilen "safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümleri uygulanır" şeklindeki ilkeden ayrılarak, dar mükellef kurum kazançlarının ticari veya zirai kazanç dışında kalan kazanç ve iratlardan oluşması durumunda Gelir Vergisi Kanunundaki bu kazançlara ilişkin hükümlerin uygulanacağı benimsenmiştir.

Kurumlar vergisi mükelleflerinin kazancı da gelir vergisi mükelleflerinde olduğu gibi, Gelir Vergisi Kanununun 2. maddesinde sayılan gelir unsurlarından oluşmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesinin 5. fıkrasında, bu maddeye göre vergisi tevkif suretiyle alınan kazanç ve iratlar için 20 ve 22. maddelere göre beyanname verilmesi veya bu madde kapsamına girmeyen kazanç ve iratlar için verilecek beyannamelere mezkur kazanç ve iratların ithalinin ihtiyari olduğu belirtilmiştir.

OIayda yükümlü kurum, repo gelirinin kaynakta, ilgili banka tarafından stopaja tabi tutulduğunu, esasen Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesi uyarınca beyannameye ithalinin de ihtiyari olduğunu, söz konusu gelirin bu madde kapsamında kabulü suretiyle nihai vergi olarak nitelendirilmesi gerektiğini iddia etmektedir.

Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesinin 2. fıkrasının 14. bendinde; bu maddenin 2. fıkrasının 5 numaralı bendinde yer alan menkul kıymetlerin geri alım ve satım taahhüdü ile iktisap ve elden çıkarılması karşılığında sağlanan menfaatler olarak tanımlanan repo geliri menkul sermaye iradı olarak sayılmakta ise de; bankacılık faaliyetinde bulunmak üzere Türkiye'de şube açmış olan davacı kurumun bu faaliyetinin ticari nitelikte olduğu, repo gelirini de ticari faaliyeti sırasında elde ettiği açık bulunduğundan, aynı maddenin son fıkrasında belirtildiği üzere, ticari faaliyetine bağlı olarak elde edilmiş olan bu gelirinin ticari kazancın tespitinde dikkate alınması zorunludur.

Bu durumda, dar mükellef kurumun elde ettiği repo gelirinin tespit ve vergilendirilmesinde ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanması ve Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 6. fıkrasının b bendi uyarınca düzenlenen muhtasar beyannameye repo gelirinin de dahil edilmesi gerektiğinden, davacı kurumun ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek yapılan tahakkukun kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararı hukuka uygun bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 30.4.2002 günlü ve E:2002/629, K:2002/777 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 13.12.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/276
Karar No : 2002/384

Özeti : TIR Sözleşmesinin 8. maddesinin 1. ve 7. fıkraları uyarınca TIR karnesi sahibinin TIR Sözleşmesindeki yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde ödenmesi gereken vergilerin öncelikle karne sahibinden istenmesi, tahsil edilmemesi halinde kefil kuruluştan aranılması gerektiği hk.

Temyiz Eden **:** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf **:** Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** … Gümrüğünden … Gümrüğüne gitmek üzere yurda giriş yapan taşıtın … Gümrüğünden çıkışının yapılmadığının tespiti üzerine TIR karnesi sahibince ödenmesi gereken vergi ve resimlerin kefil kurum olarak davacı kurumdan istenilmesine ilişkin işleme karşı yapılan itirazın reddi yolundaki işlem dava konusu yapılmıştır.

Ankara 5. Vergi Mahkemesi 12.4.2000 günlü ve E:1999/570, K:2000/323 sayılı kararıyla; TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Taşınmasına Dair Gümrük Sözleşmesinin (TIR Sözleşmesi) 7, 8 ve 11. maddeleri uyarınca, TIR karnesi sahibinin TIR Sözleşmesindeki yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde ödenmesi gereken vergilerin öncelikle karne sahibinden isteneceği, tahsil edilmemesi halinde kefil kuruluştan tahsil edileceği, davaya konu edilen hallerde kefil kuruluştan ödeme talebinin, mahkeme kararının kabili infaz hale geldiği tarihten sonra yapılabileceğinin anlaşıldığı, TIR karnesi kapsamı eşyanın yurt dışı edilmeyip kaçak olarak yurt içinde satıldığının tespiti sonucu sorumlu firma … Uluslararası Nakliyat ve Dış Ticaret Limited Şirketi adına düzenlenip tebliğ edilen tahakkuka yapılan itirazın reddi üzerine işlemin iptali için Ankara 4. Vergi Mahkemesinde açılan davanın henüz sonuçlanmadığı, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun uyarınca sorumlu firma hakkında … Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davanın da derdest olduğu, bu durumda, mahkeme kararlarının kabili infaz hale geldiği söylenemeyeceğinden tesis edilen dava konusu işlemde yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle tahakkuku kaldırmıştır.

Temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 1.11.2001 günlü ve E:2000/2773, K:2001/3362 sayılı kararıyla; TIR sözleşmesinin 7 ve 8. maddelerinin, gümrük idarelerine olanakların elverdiği ölçüde doğrudan sorumlu kişi ve kuruluşlara başvurma zorunluluğunu getirdiği, olanakların doğrudan sorumlu kişi ve kuruluşlara başvurulmasına elverişli olup olmadığının her olayda olayın koşul ve özelliklerine göre belirlenmesi gerektiği, olayda doğrudan sorumlu TIR karnesi sahibi sorumlu firmaya gidildiği, ancak bu firmanın istenilen vergi ve resimleri uyuşmazlık konusu yapmak suretiyle ödememe konusunda iradesini gösterdiği, sözleşmede aranan "mümkün olduğu ölçüde, kefil kuruluştan ödeme isteğinde bulunmadan önce, doğrudan doğruya sorumlu kişi veya kişilere başvurma" koşulunun gerçekleştiği, dolayısıyla bu firma ile rücu ilişkisi bulunan davacı Birlikten vergi ve resimlerin istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 5. Vergi Mahkemesi 29.3.2002 günlü ve E:2002/159, K:2002/230 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca direnmiştir.

Direnme kararı gümrük idaresince temyiz edilmiş ve TIR Sözleşmesi uyarınca,kamu alacağının kefil kuruluştan aranılması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

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

Danıştay Savcısı Münevver DEMİR'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen ısrar kararının 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 Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

… Gümrüğünden … Gümrüğüne gitmek üzere yurda giriş yapan 19255559 nolu TIR karneli taşıtın … Gümrüğünden çıkışının yapılmadığının tesbiti üzerine karne sahibince ödenmesi gereken vergi ve resimlerin kefil kurum olarak davacıdan tahsili amacıyla yapılan tahakkuku kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

TIR Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Taşınmasına Dair Gümrük Sözleşmesinin (TIR Sözleşmesi) 8. maddesinin 1. fıkrasında; TIR işlemleri ile ilgili olarak bir yolsuzluğun tesbit edildiği ülkedeki gümrük kanunlarına ve yönetmeliklerine göre ödenmesi gereken ithal veya ihraç vergi ve resimleri ile bunlara ilişkin gecikme faizlerini kefil kuruluşun ödeyeceği, kuruluşun, yukarıda zikredilen şahıslardan tahsil edilecek paraların ödenmesinden, bu şahıslarla müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu, 7. fıkrasında da, maddenin birinci ve ikinci paragraflarında anılan tutarların ödenmesi gerekli hale geldiğinde, yetkili makamların mümkün olduğu ölçüde, kefil kuruluştan ödeme isteğinde bulunmadan önce, doğrudan doğruya sorumlu kişi veya kişilere başvurmaları öngörülmüştür.

Söz konusu kural uyarınca TIR karnesi sahibinin TIR Sözleşmesindeki yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, ödenmesi gereken vergilerin öncelikle karne sahibinden istenmesi, tahsil edilememesi halinde kefil kuruluştan tahsil edilmesi gerekir.

Olayda, Azerbeycan'dan aldığı yükü İtalya'ya götürmek üzere … Gümrüğünden … Gümrüğüne gitmek üzere yurda giriş yapan TIR karneli taşıttaki karne kapsamı eşyanın yurt dışı edilmediğinin anlaşılması üzerine, yurt dışı edilmeyen eşyaya ait vergi ve resimlerin 26.5.1998 günlü yazı ile TIR karnesi sahibi firmadan, 29.7.1999 günlü yazıyla da davacı kefil kuruluştan ödenmesinin istendiği, kefil kuruluşun itirazının reddi üzerine davanın açıldığı anlaşılmıştır.

TIR karnesi sahibi doğrudan sorumlu firma adına yapılan tahakkuku kaldıran Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 16.11.2000 günlü ve E:1998/614, K:2000/804 sayılı kararının Danıştay Yedinci Dairesinin 1.11.2001 günlü E:2001/1202, K:2001/3351 sayılı kararıyla; TIR karnesi kapsamı eşyanın, aracın güzergahı değiştirilerek götürüldüğü … İli … İlçesinde soyulması nedeniyle yurt dışı edilemediğinin ihtilafsız olduğu, aracın güzergahının değiştirilmesinin gümrük idaresinin bilgisi dışında olması karşısında olaya "zorunlu sebep" olarak bakılamayacağı; araç sürücüsü güzergah değişikliğini … Emniyet Müdürlüğüne haber vermişse de yetkisiz makama yapılan bu ihbarın taşıyıcı firmanın sorumluluğunu kaldırıcı etkisi bulunmadığı ve TIR Sözleşmesinin 8. maddesinin 7. fıkrası uyarınca takibinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş olması, mahkemenin 8.4.2002 günlü ve

K:2002/246 sayılı kararıyla da bozmaya uyularak davanın reddedilmiş olması karşısında; vergi borçlarının asıl yükümlüden tahsili yoluna gidileceği açıklığa kavuşmuştur.

Bu durumda, verginin asıl yükümlüden tahsili ile ilgili sonuç beklenmeden kefil kuruluş adına yapılan tahakkukun kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 8.11.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin K:2001/3362 sayılı kararı doğrultusunda bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/360
Karar No : 2002/418

Özeti : Kaçakçılık eyleminin varlığını gösteren ve bu cezanın uygulanmasını gerektiren bir işleme başlanması, ilgiliden teminat istenmesi ve hakkında ihtiyati haciz uygulanmasına yeterli ise de, bu işlemlerin dayanağı olan tarhiyatın yargı kararıyla kaldırılması karşısında işlemlerin de iptali gerektiği hk.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Giyim Sanayi ve Dış Ticaret Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Davacı kurumun 1994 yılının Şubat - Aralık dönemlerine ilişkin hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen rapor ile haksız yere katma değer vergisi iadesi aldığı ve katma değer vergisi indiriminde bulunduğundan bahisle ilk belirlemelere göre hesaplanan cezalı vergi tutarı ve gecikme faizi kadar teminat istenilmesi ve ihtiyati haciz kararı alınması yolundaki işlemlere karşı dava açılmıştır.

İzmir 3. Vergi Mahkemesi 24.2.2000 günlü ve E:1999/1401, K:2000/170 sayılı kararıyla işlemleri iptal etmiştir.

Karara karşı yaptığı temyiz istemi reddedilen Vergi Dairesi Müdürlüğünün karar düzeltme istemini kabul eden Danıştay Yedinci Dairesi 11.12.2001 günlü ve E:2001/3434, K:2001/3856 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca teminat istenmesi ve ihtiyati haciz kararı alınabilmesi ve alınan kararın uygulanabilmesi için, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesi uyarınca ceza kesilmesini gerektiren veya 359. maddesinde sayılan hallere temas eden bir kamu alacağının salınması için gerekli işlemlere başlanılmış olmasının yeterli olduğu, kamu alacağının korunması amacıyla getirilen bir önlem niteliğinde olan ihtiyati haciz müessesesinin işletilebilmesi için kamu alacağının tarh ve tahakkukuna ilişkin işlemlerin tamamlanmış olmasına gerek bulunmadığı, olayda, davacı şirket adına düzenlenen faturalardan bir kısmının, içeriği itibarıyla yanıltıcı fatura düzenlediği tespitli mükelleflere ait olduğunun

saptanması üzerine, ilk hesaplamalara göre bulunan vergi farkı, kaçakçılık cezası ve gecikme faizi için ihtiyati tahakkuk işlemi yapıldığı, ihtiyaten tahakkuk ettirilen miktarlar için de teminat istendiği ve ihtiyati haciz işlemi tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu bakımdan, 6183 sayılı Yasanın 9. maddesine göre teminat isteme ve 13. maddesine göre de ihtiyati haciz sebebinin varlığı açık bulunduğundan davanın reddine karar verilmesi gerekirken; faturaların yanıltıcı belge olduğu ve alımların gerçeği yansıtmadığı yolunda somut bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı, 6183 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca gecikme faizinin de teminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğinin açık olduğu, gecikme faizinin teminat miktarına dahil edilemeyeceği yönündeki kararda yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 3. Vergi Mahkemesi 10.5.2002 günlü ve E:2002/485, K:2002/351 sayılı kararıyla; teminat isteme işlemi ve buna bağlı olarak ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz kararının icrai nitelikte bir işlem olduğu, bu bakımdan ihtiyati tahakkuk üzerine alınan ihtiyati haciz kararları, uygulanmadan önce teminat istenilmesi halinde; teminat isteme işlemiyle birlikte ihtiyati tahakkuk sebeplerinin de mahkemece incelenmesi ve 213 sayılı Kanunun 344. maddesi gereğince gerçekten ihtiyati tahakkuku gerektirecek kaçakçılık hallerinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiği, aksi halde, ihtiyati haciz kararının fiilen uygulanmasından sonra ihtiyati tahakkuk sebeplerine ve ihtiyati hacze karşı açılacak davada verilecek karar davacı lehine olsa da, davacının işlediği fiilin hiçbir şekilde kaçakçılık cezasını gerektirmeyeceği çok somut bir şekilde ortada bulunsa da mahkeme kararının kesinleşmesine kadar idarece alınan haciz kararının yürürlükte kalacağı, kaldı ki, cezalı tarhiyata karşı da dava açıldığı, dava konusu olayda, sektörel dış ticaret şirketi olan davacı şirketin 1994 yılının Şubat - Aralık dönemlerinde tekstil ürünleri ihracatı nedeniyle yüklendiği katma değer vergisinin iadesini istemesi üzerine düzenlenen 25.11.1999 tarih ve 19 sayılı vergi inceleme raporunda, yükümlü şirketin mal alımlarına ilişkin karşıt incelemeler yapıldığı, adreslerinde bulunamadıkları için tahsil ettikleri katma değer vergilerinin Hazineye intikal edip etmediği tesbit edilemediğinden bahisle bu mükelleflerden yapılan alımlara ilişkin katma değer vergisinin iade ve indirim konusu yapılamayacağı, katma değer vergilerinin kaçakçılık cezalı olarak geri alınması önerisinde bulunulduğu anlışılmakta ise de, indirim ve iade konusu katma değer vergisinin Hazineye intikal etmediğinin kesin olarak ispat ve tevsik edilemediği, bu mükelleflerin incelemenin yapıldığı yıldan yaklaşık 5 yıl önceki adreslerinde bulunamamalarında kusurun davacıya yükletilmesinin yasal açıdan mümkün olmadığı, bu bakımdan ortada ihtiyati tahakkuk sebepleri bulunmadığından teminat isteme işleminin dolayısıyla (uygulanmama imkanı bulunmayan ve bu haliyle alındığı tarihten itibaren icrai nitelikte bir işlem olan) ihtiyati haciz kararının iptali gerektiği, ayrıca, tahakkuku tahsile bağlı olarak hesaplanan gecikme zammı ile tarhiyatın tahakkukuna (kesinleşmesine) bağlı olan gecikme faizinin ayrı ayrı unsurlar olduğunun kabulü gerektiği, bu durumda ihtiyati tahakkukun kapsamını belirleyen 6183 sayılı Kanunun 17. maddesinde Maliye Bakanlığına verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan 359 sayılı Tahsilat Genel Tebliğinde belirtilen çeşitli vergilerle bu vergilere ait zam ve cezaların ihtiyati tahakkukun kapsamına dahil edilebileceği ve ancak bu konuda teminat istenebileceği, istenilen teminat miktarına, gecikme faizinin hesaplanarak dahil edilmesinde yasal uyarlık bulunmadığı, kaldı ki idareden getirtilen tarh dosyasındaki ihbarnamelerde gecikme faizine yer verilmemesinin de gecikme faizinin zamansız hesaplandığını bu aşamada tahakkuka alınmayacağını ortaya koyduğu gerekçesiyle kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi idaresince temyiz edilmiş ve ilk hesaplamalara göre belirlenen kamu alacağının güvenceye bağlanması amacıyla davacıdan teminat istenmesi ve adına ihtiyati haciz kararı alınmasının hukuka aykırı olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : İhtiyati haciz kararı alınmasına ve teminat istenmesine neden olan tarhiyatın kaldırılması yolundaki mahkeme kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddedildiği anlaşıldığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin ARISAN'ın Düşüncesi : Mükellef şirketin 1994 yılı Şubat - Aralık dönemlerine ait işlemlerinin incelenmesi neticesinde tanzim edilen vergi inceleme raporunda haksız alındığı belirtilen katma değer vergisi ile buna ilişkin kaçakçılık cezası ve gecikme cezası tarhiyatı için teminat istenmesi ve ihtiyati haciz kararını iptal eden İzmir 3. Vergi Mahkemesi kararını bozan Danıştay 7. Dairesi kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden İzmir 3. Vergi Mahkemesi kararı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 2347 sayılı Kanunla değişik 9. maddesi ile 13., 15., 17. ve 20. maddeleri amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İzmir 3. Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı kurumun 1994 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapor ile haksız yere katma değer vergisi iadesi aldığı ve katma değer vergisi indiriminde bulunduğundan bahisle ilk belirlemelere göre hesaplanan cezalı vergi tutarı ve gecikme faizi kadar teminat istenilmesine ve ihtiyati haciz kararı alınmasına ilişkin işlemleri iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Teminat ve ihtiyati haciz 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun birinci kısmının "Amme Alacağının Korunması" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Belirtilen bölümün 9. ve 13. maddelerinde Vergi Usul Kanununun kaçakçılık eyleminin varlığını gösteren ve bu cezanın uygulanmasını gerektiren bir işleme başlanması, ilgiliden teminat istenmesi ve hakkında ihtiyati haciz uygulanmasına yeterli sayılmıştır.

Davacının, 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen 25.11.1999 günlü ve 1999-747/19 sayılı vergi inceleme raporunda; adına bu yıl için yaklaşık dörtyüzaltı milyar lira vergi ve bir trilyon ikiyüzonaltı milyar lira kaçakçılık cezası kesilmesinin önerildiği, bu öneri uyarınca hakkında 24.12.1999 günlü 10054 sayılı yazıyla ihtiyati haciz kararı alındığı, 27.12.1999 günlü ve 17796 sayılı yazı ile de teminat istendiği anlaşılmaktadır. Hakkındaki ihtiyati haciz kararını teminat istem yazısıyla öğrenen ve bu iki işlemin iptalini isteyerek dava açan mükellefe inceleme raporunda önerilen tarhiyatın ihbarnamelerle duyurulduğu ve tarhiyatın da dava konusu yapıldığı dosyadaki belgelerle kanıtlanmıştır.

İhtiyati haciz kararı ve teminat istem yazısının dayanağının söz konusu tarhiyata konu vergi ve cezalar olduğu, söz konusu işlemlerle bunların güvenceye kavuşturulması amaçlandığına göre işlemlerin sebebini oluşturan tarhiyatın yargı kararıyla kaldırılmasının, bu davaya konu yapılan işlemleri etkileyeceğinde kuşku bulunmamaktadır.

İhtiyati haciz ve teminat isteminin dayanağı olan tarhiyatlara karşı açılan davanın İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 14.6.2001 günlü ve E:2000/66, K;2001/712 sayılı kararıyla kaldırılmış bulunması ve bu karara karşı yapılan temyiz isteminin de Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28.11.2002 günlü ve E:2001/5733, K:2002/4931 sayılı kararıyla reddedilmiş olması karşısında, bu davanın konusunu oluşturan işlemlerin de iptali gereklidir. Zira teminat isteme ve ihtiyati haciz işlemleri, yargı yerince kaldırılmış bir tarhiyatın güvence altında tutulması amacını taşımaktadır. Mahkemece verilen karar bu nedenlerle hukuka aykırı bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 29.11.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin K:2001/3856 sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/13
Karar No : 2002/173

Özeti : 6183 sayılı Yasanın 48. maddesinin 2. fıkrasına göre tecil başvurusunun yapıldığı tarihle ödeme süresine kadar geçen süre için tecil faizi uygulanması gerektiğinden gecikme zammı uygulamasında hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden **:** … Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** Davacı kurumun beyanı üzerine tahakkuk eden vergi ve fon payının vadesinde ödenmemesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla adına ödeme emri düzenlenmiştir.

Ankara 1. Vergi Mahkemesi 2.2.2000 günlü ve E:1999/480, K:2000/61 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Yükümlü kurumun temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 26.6.2001 günlü ve E:2001/2465, K:2001/3148 sayılı kararıyla; yükümlünün, borcun vadesinden önce 22.1.1999 tarihinde tecil talebinde bulunduğu, tecil talebi henüz incelenmeden borcun vadesinden 3 gün sonra ödendiği, 10.2.1999 tarihinde ise tecil talebinin reddedildiği, buna göre, yükümlü süresi içerisinde 6183 sayılı Yasanın 48. maddesine göre tecil talebinde bulunduğundan, bu istemi reddedilse bile kendisine otuz günlük bir ödeme süresi tanınacak ve tecil faizi uygulanacak olması karşısında ret işleminden ve otuz günlük süreden evvel ödeme yapan mükellefin de bu haktan yararlandırılması ve buna göre işlem tesis edilmesi gerekirken aynı Kanunun 51. maddesine göre uygulama yapılarak gecikme zammı istenmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 1. Vergi Mahkemesi 4.10.2001 günlü ve E:2001/1000, K:2001/760 sayılı kararıyla; tecil talebi incelenmeden önce, amme borcunun vadesinden üç gün sonra ödenmiş bulunması nedeniyle ortada tecil işlemi bulunmadığına göre tecil faizinin de uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde borçlu mükelleflerin, vadenin son gününde tecil isteminde bulunup istemin reddi veya kabulü yolunda işlem tesis edilmeden 30 gün içinde borçlarını ödemesi suretiyle gecikme zammı uygulanmasını imkansız kılacakları, bunun da tecil müessesesinin kötüye kullanılması sonucunu doğuracağı gerekçesiyle kararında direnmiştir.

Yükümlü kurum olayda tecil faizi uygulanması gerekirken gecikme faizi uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Yasanın 48. maddesine 2975 sayılı Yasayla eklenen 2. fıkrada borcun tecili talebinde bulunup bu talebi

kabul edilmeyenlere vergi idaresince verilecek süre içinde borçlarını ödemeleri halinde tecil faizi uygulanması öngörülmüştür.

Yasa bunu tüm mükelleflere tanımıştır. İdarece talebin uygun görülmeyerek reddi durumunda, tecil talebi ile ret işlemi arasındaki sürede borcun tecil edildiğinin kabulü suretiyle tecil faizi uygulanması gereklidir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen ısrar kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı kurumun beyanı üzerine tahakkuk eden vergi ve fon payının vadesinde ödenmemesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48. maddesinin 2. fıkrasında, borcunun tecilini talep eden ancak, talepleri uygun görülmeyerek reddedilen borçluların söz konusu borçlarını reddin tebliği tarihinden itibaren idarece 30 güne kadar verilebilecek ödeme süresi içinde ödedikleri takdirde bu amme alacağının ödendiği tarihe kadar faiz alınmak suretiyle tecil olunacağı kurala bağlanmıştır.

Söz konusu yasa, tecil isteminde bulunanların isteklerinin reddi halinde idarece 30 güne kadar verilebilecek süre içinde borcun ödenmesi halinde kamu alacağının tecil edilmiş sayılarak tecil faizi uygulamakla yetinileceğini kabul etmiştir.

Yükümlü kurum kamu alacağının vadesinden önce 22.1.1999 günlüdilekçesiyle tecil talebinde bulunmuş, istem sonuçlandırılmadan vadesinden 3 gün sonra, 25.1.1999 tarihinde borcunu ödemiş, 10.2.1999 tarihinde de tecil istemi reddedilmiştir. Vergi idaresi borcun vadesinde ödenmemesi nedeniyle 6183 sayılı Yasanın 51. maddesi uyarınca gecikme zammı uygulayarak tahsili amacıyla ödeme emri düzenlemiştir.

Süresi içinde tecil talebinde bulunan davacının bu isteminin reddi halinde dahi kendisine otuz güne kadar ödeme süresi tanınabileceği ve bu süre için tecil faizi uygulanacağı açık olup, ret işleminden ve otuz günlük süreden önce ödeme yapan yükümlünün de bu haktan yararlandırılması ve tecil faizi uygulanması gerekirken gecikme zammı uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 4.10.2001 günlü ve E:2001/1000, K:2001/760 sayılı ısrar kararının bozulmasına yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 15.3.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/78
Karar No : 2002/230

Özeti : Birden fazla gayrimenkulün teminat gösterilmesinden sonra paraya çevrilmesi sırasında hangi gayrimenkulün satışa çıkarıldığı konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu hk.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf **:** … Madencilik Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Davacı şirket, tecil talebinde bulunurken teminat olarak gösterdiği gayrimenkullerin tecil şartlarının yerine getirilmemesi nedeniyle paraya çevrilmesi sırasında otel olan gayrimenkulün borcunu karşılamaya yeteceğini ileri sürerek diğer gayrimenkullerin satış işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3. Vergi Mahkemesi 28.12.1999 günlü ve E:1999/468, K:2000/932 sayılı kararıyla; tecil talebinde bulunmasına rağmen tecil şartlarını yerine getirmeyen davacı şirketin teminat olarak gösterdiği gayrimenkullerinin paraya çevrilmesinin yasaya uygun olduğu, teminat olarak gösterilen gayrimenkullerden hangisinin önce paraya çevrileceği konusunda idareye bir sınırlama getirilmediği, ancak, kanunda amme alacağına yetecek miktarda mal ve hakların haczedilmesi ve bu konuda borçlunun menfaatini gözetecek şekilde davranılması gerektiği şeklinde düzenlemeler bulunduğu, amaç alacağın tahsilini sağlamak olduğundan, kanuni bir sakınca bulunmadığı sürece, borçlunun tercihan satışını istediği gayrimenkuller üzerinde durulması gerektiği gerekçesiyle satış işleminin iptaline karar vermiştir.

Vergi dairesi başkanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 12.6.2001 günlü ve E:2001/2466, K:2001/2645 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Yasanın 56. maddesinde, karşılığında teminat gösterilen amme alacağının vadesinde ödenmemesi halinde yapılacak işlemlerin belirlendiği, teminat olarak gösterilen gayrimenkulün paraya çevrilmesine ilişkin özel bir usul öngörülmediği, her ne kadar aynı Yasanın 62. 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 miktarın haczolunacağı kabul edilmiş ve tahsil dairesinin alacaklı amme idaresi ile borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle yükümlü olduğu belirtilmiş ise de, Yasada teminat gösterilen gayrimenkullerin paraya çevrilmesi konusunda idarenin takdir hakkını ortadan kaldıran bir düzenleme bulunmadığı, hukuk devleti ilkesinin, idarenin hukuka bağlılığını içermekle birlikte, idarenin işlem ve eylem tesisinde takdir yetkisinin bulunduğu, teminat olarak gösterilen birden fazla taşınmazın paraya çevrilmesi sırasında idarenin takdir yetkisini öncelikle büro olan gayrimenkullerin paraya çevrilmesi şeklinde kullanmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3. Vergi Mahkemesi 25.9.2001 günlü ve E:2001/846, K:2001/734 sayılı kararı ile ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar etmiştir.

Vergi dairesi başkanlığı, davacının teminat olarak gösterdiği gayrimenkullerden paraya çevrilmesi en kolay olanından başlayarak kamu alacağının bir an önce tahsiline

çalışıldığını, bu durumun davacının da menfaatine olduğunu ileri sürerek ısrar kararını temyiz etmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Davacının teminat olarak gösterdiği gayrimenkullerden paraya çevrilmesi en kolay olanından başlayarak borcu tahsile çalışmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından, ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Mükellef şirketin ödenmeyen vergi borcu sebebiyle haczedilen 4 adet gayrimenkulün paraya çevrilmesi sırasında otel olan gayrimenkulunün borcun tamamını karşılanmasına yeteceğinden borcu karşılamayacak diğer üç gayrimenkulün satışı işlemini iptal eden Ankara 3. Vergi Mahkemesi kararını bozan Danıştay 4. Dairesi kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden Ankara 3. Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması taleb edilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 48. maddesinde kamu idarelerine olan borçlarını, çok zor durumda olmaları sebebiyle zamanında ödeyemeyecek durumda olanlara, ödeme kolaylığı getirmek amacıyla tecil müessesesine yer verilmiş olup, bu maddeye göre, amme idaresince tecil yetkisi kullanılırken teminat alınması gerektiği, tecil şartlarına uyulmaması halinde amme alacağının muaccel hale geleceği ve gösterilen teminatın Kanunun 56. maddesine göre paraya çevrileceği; söz konusu Kanunun 54. ve devamı madde hükümlerinde ise amme alacağının cebren tahsil ve takip esaslarına yer verilerek, cebren tahsilat yollarının teminatın paraya çevrilmesi veya kefilin takibi, borçlu mallarının haczi veya borçlunun iflasının istenmesi olduğu belirtilmiş gayrimenkul mallarının haczi ve satışına ilişkin işlemler de Kanunun 88 ila 99. madde hükümleri ile düzenlenmiştir.

Hacizle ilgili genel hükümler 62. maddede düzenlenerek tahsil dairesinin alacaklı amme idaresi ile borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle yükümlü olduğu ifade edilmiş, daha haciz safhasında bu şekilde bir koruma hükmü getirilerek, gerek idarenin gerekse borçlunun menfaatlerinin gözetildiği açık ve sabit olan bir satışın yapılması amaçlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ödeme güçlüğü içinde bulunma sebebiyle tecil talebinde bulunarak, davalı idare tarafından önceden haczedilmiş bulunan 4 adet gayrimenkulünü teminat olarak gösteren davacı şirketin tecil şartlarını ihlal ettiği gerekçesiyle teminat olarak gösterdiği gayrimenkullerinden … Mah. … Caddesi … … adresindeki rayiç bedeli 40.000.000.000.- TL olarak belirlenen ve büro olarak kullanılan gayrimenkulünün satışı cihetine gidildiği, ancak 310.090.035.000.- TL tutarındaki vergi borcunu karşılamaktan çok uzak olan bu gayrimenkulün satışı yerine, yine teminat olarak gösterilen ve rayiç bedeli 1.328.453.000.000.- TL olarak takdir edilen otel vasfındaki taşınmazının satılması gerektiği, toplam değerleri 133.000.000.000.- TL olan otel dışındaki diğer üç gayrimenkulünün tamamının satılması halinde dahi borcun karşılanması mümkün olmadığından sonuçta yine otel vasfındaki taşınmazın satış işlemine geçileceği ve böylece usul ekonomisine aykırı olarak dört gayrimenkulün de ellerinden çıkacağı anlaşılmaktadır. Davalı idare savunmasından otel vasfındaki komple gayrimenkül üzerinde bir çok takyidat bulunması, değerinin çok yüksek olması, … Vergi Dairesine'de teminat olarak gösterilmesi ve anılan vergi dairesince söz konusu otelin 07.07.2000 yılına kadarki kira bedellerini tahsil etmiş olması, bu nedenlerle satışının ve alıcının bulunmasının zorluğu ve satılması halinde davacıyı daha çok mağdur edeceği düşüncesiyle bu gayrimenkulün satışına gidilmediği, bunun yerine amme alacağının kısmen de olsa biran önce tahsil isteği sebebiyle sadece kendilerinin haczi bulunan, satışı kolay ve mükellefin ticari hayatını büyük zarara uğratmayacağı düşünülen ayrıca rızaen teminat olarak gösterilen büro tipi gayrimenkulün satışına gidildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda tecil talebinde bulunmasına rağmen tecil şartlarını ihlal ettiği sabit bulunan davacı şirketin teminat olarak gösterdiği gayrimenkullerinin satış aşmasına kadar gelinmesinde usule bir aykırılık bulunmamaktadır. Teminat olarak gösterilen

gayrimenkullerden hangisinin önce veya sonra satışa çıkarılacağı konusunda da idareye kesin bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak kanunda amme alacağına yetecek miktarda mal ve haklara haciz konulması gerektiği, alacaklı idare tarafından, hacze sebep olan amme alacağını karşılamaya ne kadar sayıda ve hangi gayrimenkul ya da gayrimenkullerin yeterli olabileceği konusunda, borçlunun menfaatini gözetecek şekilde bir araştırma ve tesbit yapılması gerektiği gibi düzenlemelere yer verilmiş olup haciz safhasında kişilerin hakları korumaya alınmıştır. Burada amaç borçluyu cezalandırmak değil alacağın tahsilini sağlamaktır. Bu sebeple bu yetkinin suistimal edilmeyerek borçlunun tercihan satışını istediği gayrimenkuller üzerinde durulması, kanuni bir sakınca bulunmadığı sürece bu isteğin yerine getirilmesi gerekir. Aksi halde kanunun aradığı, "tarafların menfaatlerinin gözetilmesi" ilkesine aykırı hareket edilmiş olur. Davacının satılmasını talep ettiği otel vasfındaki gayrimenkulün satışının zor olması ve benzeri iddiaların işleme dayanak alınması mümkün değildir. Çünkü gösterilen teminatı kabul edip etmeme konusunda takdir yetkisini haiz olan idare söz konusu gayrimenkulün teminat olarak gösterilmesini kabul etmekle birlikte bu teminatın paraya çevrilmesi sırasında yaşanabilecek zorlukları da baştan kabul etmiş sayılmaktadır.

Bu durumda borcu karşılayacak otelin satışına gidilmeyip borcu ödemesi mümkün olmayan diğer gayrimenkullerin satışlarına gidilmesi 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanununun 62. maddesi amir hükümlerine aykırı bulunduğundan bu satış işlemlerini iptal eden Ankara 3. Vergi Mahkemesi kararı yerinde bulunduğu cihetle hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 3. Vergi Mahkemesi ısrar kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı şirketin tecil talebinde bulunurken teminat olarak gösterdiği gayrimenkullerin, tecil şartlarının yerine getirilmemesi nedeniyle paraya çevrilmesi sırasında, otel olan gayrimenkulün borcu karşılamaya yeteceğinden bahisle diğer gayrimenkulün satış işleminin iptali istemiyle açılan davada satış işlemini iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı vergi idaresince temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Yasanın 56. maddesinde; karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde borcun 7 gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağının borçluya bildirileceği, 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın bu kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği kurala bağlanmış, kamu alacağının ödenmemesi durumunda teminat gösterilen gayrimenkullerin paraya çevrilmesine ilişkin bir usule yer verilmemiştir.

62. maddede de, borçlunun mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarın haczolunacağı, tahsil dairesinin alacaklı amme idaresi ile borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükellef olduğu belirtilmiştir.

Olayda, davacı şirket vergi borçları için tecil ve taksitlendirme talebinde bulunmuş ve daha önce haczedilmiş bulunan gayrimenkullerini teminat olarak göstermiştir. Bu gayrimenkullerden üçü büro olup, iki büro üzerinde banka ipoteği bulunmaktadır. Otel olan diğer gayrimenkul ise kiraya verilmiş ve davacı şirketin … Vergi Dairesine olan borçları nedeniyle 7.7.2000 tarihine kadar olan kira bedeli vergi dairesince tahsil edilmiştir.

Tecil ve taksitlendirme talebi kabul edilen davacı üç ay taksitlerini süresinde ödemiş, dördüncü taksidi ödemeyerek tecil şartlarını ihlal etmesi nedeniyle, teminat olarak gösterdiği gayrimenkullerinin paraya çevrilmesi yoluna gidilmiştir.

Birden çok gayrimenkulün teminat olarak gösterilmesi halinde idarenin bunlardan öncelikle hangisini satacağına ilişkin ve takdir yetkisini sınırlayan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Satışına girişilen gayrimenkul dışındaki gayrimenkuller üzerinde başkalarının ipotek hakkı bulunması, yükümlünün satışını istediği otelin değerinin çok yüksek olmasının satış sırasında yaratacağı güçlük ve başka borçlara karşılık teminat gösterilmesi, esasen kira gelirlerinin de vergi borçları nedeniyle … Vergi Dairesince tahsil edilmiş olması karşısında; kamu alacağının sürüncemede kalmaması ve kısmen de olsa bir an önce tahsilini temin için büro tipi gayrimenkulün satışı işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 25.9.2001 günlü ve E:2001/846, K:2001/734 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 3.5.2002 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/93
Karar No : 2002/231

Özeti : Aracı satıp aynı gün işini terk eden davacının satış işleminin KDV'ne tabi olduğu hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- …
2- … Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Otobüs işletmeciliği faaliyetinde kullandığı aracını 29.12.1995 tarihinde satarak aynı tarihte işini terk eden yükümlünün beyanı, emsaline nazaran düşük bulunarak takdir edilen matrah farkı üzerinden adına 1995 yılı Aralık dönemi için ağır kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Diyarbakır Vergi Mahkemesi 26.1.2000 günlü ve E:1999/278, K:2000/14 sayılı kararıyla; yükümlünün otobüsünü 29.12.1995 tarihli noter satış senedi ile 1.380.000.000.- liraya sattığı, takdir komisyonunca satış bedelinin, taşıtın cinsi, modeli, iş nevi, emsali taşıtların satış bedelleri nazara alınmak suretiyle 4.081.000.000.- lira olarak tespit edildiği, … Ticaret ve Sanayi Odasınca 4.500.000.000.- lira olarak bildirilen aracın satış tarihindeki emsal bedeli takdir edilen değerden yüksek olduğundan tarhiyatta isabetsizlik görülmediği, araç satışı noter kanalıyla yapıldığından vergi dairesinin bilgisi dışında kalamayacağı gerekçesiyle vergi aslı yönünden davayı reddetmiş, kesilen ağır kusur cezasını kusura çevirmiştir.

Taraflar temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 20.3.2001 günlü ve E:2001/2784, K:2001/859 sayılı kararıyla; satış tarihi itibarıyla faaliyeti sona eren bir işletmede kullanılan vasıtanın satılması nedeniyle, işin bırakılmasından sonra elde edilen kazancın, 193 sayılı Yasanın 82. maddesinin 2 ve 5. bentleri karşısında arizi kazanç mahiyetinde olduğu, ticari kazanç mahiyetinde bulunmadığından katma değer vergisine tabi

olamayacağı, cezalı tarhiyatın tamamen kaldırılması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuş, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Diyarbakır Vergi Mahkemesi 4.10.2001 günlü ve E:2001/248, K:2001/363 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar etmiştir.

Israr kararı taraflarca temyiz edilmiş, vergi dairesi müdürlüğü tarafından olaya ağır kusur cezası uygulanması gerektiği, yükümlü tarafından ise, aracın hasarlı olarak satıldığı ve aynı gün mükellefiyet kaydının kapatıldığı, istenen vergide yasaya uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında belirtilen esaslar doğrultusunda ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yakup KAYA'nın Düşüncesi : Vergi dairesinin cezaya yönelik temyiz iddiaları usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi ısrar kararının buna ilişkin kısmının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü temyiz istemine gelince;

Danıştay bozma kararındaki gerekçede belirtilen nedenler doğrultusunda yükümlü temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ticari işletmesinin aktifinde kayıtlı otobüsü 29.12.1995 tarihinde satarak aynı tarihte işini terk eden yükümlünün, aracın satış değerini düşük beyan ettiğinden bahisle takdir komisyonu tarafından saptanan matrah üzerinden adına salınan ağır kusur cezalı katma değer vergisini cezayı kusura çevirmek suretiyle onayan vergi mahkemesi ısrar kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Verginin konusunu teşkil eden işlemler" başlıklı 1. maddesinde ticari, sinai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin Türkiye'de yapılması kaydıyla katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiş, ticari faaliyetin devamlılığı ve niteliğinin öncelikle Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine, bu Kanunda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği açıklanmıştır.

Gelir Vergisi Kanununda ticari faaliyetin açık bir tanımı yapılmamış, yalnızca ticari kazanç tanımlanmıştır. Ancak, bu Kanunda arızi ticari muamelelerden sağlanan kazançların arızi kazanç olarak sayılmış olması ticari faaliyetin esas itibarıyle devamlı ve mutad olarak yapılması gerektiğini göstermektedir. Devamlılığın objektif ölçüsü ise ticari bir organizasyonun varlığıdır. Ticaret Kanununda da ticari faaliyet ticari işletme kavramına bağlanmış, ticari işletme çerçevesinde yapılan faaliyetler ticari faaliyet niteliğinde kabul edilmiştir.

Ticari işletmesinin aktifine kayıtlı otobüsü ile taşımacılık faaliyetinde bulunan yükümlü aracını 29.12.1995 tarihinde satmış olup, araç satışının ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Satış tarihi itibarıyla işin terk edildiği yolunda vergi dairesine bildirimde bulunulmuş olması ise araç satışının, ticari faaliyet çerçevesinde yapılmış bir teslim olduğu gerçeğini değiştirmeyeceğinden katma değer vergisine tabi tutulması gerektiği yolundaki ısrar hükmünde yasaya aykırılık bulunmamıştır.

Ancak, ilk kararın araç satışından elde edilen kazancın arizi kazanç olduğu kabul edilerek bozulması nedeniyle matraha ilişkin bir temyiz incelemesi yapılmamış olduğundan istemin bu kısmının Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerlerince verilen kararları temyizen inceleyen vergi dava dairelerince incelenmesi gerekeceğinden, dosyanın bu istem

sonuçlandırılmak üzere Danıştay Dokuzuncu Dairesi Başkanlığına gönderilmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, diğer konular incelenmek üzere dosyanın Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesine, 3.5.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar kararının bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan ısrar hükmü yönünden temyiz isteminin reddi gerektiği yolundaki karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/559
Karar No : 2003/287

Özeti : İnceleme elemanına ibraz edilmeyip mahkemeye sunulan defter ve belgeler üzerinde davalı vergi idaresince inceleme yapılmasına imkan sağlanıp sonucu alındıktan sonra uyuşmazlığın karara bağlanması gerekirken mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Turizm ve Seyahat Acentası Limited Şirketi
İstemin Özeti **:** Davacının, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına 1995 yılının Ekim dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Adana 2. Vergi Mahkemesi 8.6.1999 günlü ve E:1998/795, K:1999/539 sayılı kararıyla tarhiyatı kaldırmıştır.

Temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 27.12.2001 günlü ve E:2000/6370, K:2001/4181 sayılı kararıyla; vergi incelemesi yapmaya yetkili denetim elemanına ibraz edilmediği için, biçimselliğinin gerçek mahiyetle uyumlu olup olmadığı tespit edilemeyen defter ve belgelerin, çıkan uyuşmazlık dolayısıyla açılan idari davada, karşıt inceleme yetkisi bulunmayan idari yargı yerince, davacı lehine verilecek karara dayanak alınmasının vergilemede esas olan "gerçek mahiyet"in biçimselliğe feda edilmesi anlamına geleceği, vergiyle ilgili muamelelerin gerçek mahiyetlerini vergi idaresinin denetiminden kaçırmayı düşünen vergi mükelleflerinin, bunu sağlamak amacıyla, defter ve belgelerini inceleme elemanı yerine yargı yerlerine ibrazını yeğlemelerine yol açılabilecek böyle bir anlayışa Kanun Koyucunun izin verdiğinin düşünülemeyeceği, inceleme elemanına ibraz edilmeyen defter ve belgelerin gerçek mahiyete uygunluğu saptanmadan bilirkişi raporunun yargı kararına esas alınmasının hukuka aykırı olduğu, davada, mahkemece biçimsel kurallara uygun ve gerçek mahiyette olup olmadıklarının saptanması amacıyla, dava aşamasında sunulan defter ve mal alışına ilişkin fatura ve benzeri belgeler üzerinde davalı vergi dairesince inceleme yapılmasına olanak sağlanması ve bu incelemenin sonuçlandırılmasından sonra uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerektiğinden, dava hakkında bu yapılmadan hüküm tesisinde isabet görülmediği, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2. Vergi Mahkemesi 9.5.2002 günlü ve E:2002/521, K:2002/467 sayılı kararıyla; mükellefçe defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesinin resen takdir nedeni olduğu, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda beyannamelerde indirim konusu yapılan katma değer vergisinin defter kayıtları ile uyumlu olduğunun görüldüğü, bu durumda yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı, gerekçesiyle kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesince temyiz edilmiş ve defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacı adına yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen ısrar kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Defter ve belge isteme yazısının tebliğine rağmen davacı tarafından ibraz edilmemesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporu ile, ilgili dönemde yüklenilen katma değer vergilerinin indirim konusu yapılamayacağı belirtilerek, davacı adına katma değer vergisi salınması ve kaçakçılık cezası kesilmesinin önerildiği; yapılan tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davada, vergi mahkemesince; kendisine ibraz olunan defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle, yükümlünün ihtilaflı döneme ilişkin vermiş olduğu katma değer vergisi beyannamesinde indirim konusu yaptığı katma değer vergilerini gerçekten yüklendiği ve indirim konusu yapmaya hak kazandığından bahisle tarhiyatın kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Türk vergi sisteminde vergiyi doğuran olay ve hukuki durumlarla ilgili her türlü muamelenin prensip olarak belgeye bağlanması kabul edilmiştir. Belge ve kayıt düzeni adı verilen bu esas, mükellef yönünden; vergi idaresine, ortaklarına, üçüncü kişilere karşı olayları tevsik etmek, vergi idaresi açısından ise; vergi kanunlarının etkin bir biçimde uygulanmasını temin ve mükelleflerin faaliyetlerinin denetlenmesi, incelenmesi ve tespitinin sağlanması açısından önem taşımaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun belge düzenine ilişkin hükümleriyle ve Katma Değer Vergisi Kanununun 54. maddesinde bu vergiye ilişkin olarak yapılan düzenlemelerle vergi sistemimizdeki bu amacın sağlanmasına çalışılmıştır.

Usulüne uygun olarak düzenlenen belge ve kayıtlarla tevsik edilen hukuki muamelelerin vergilendirmeye esas alınabilmesi için biçimsel uygunluk yeterli olmayıp, bu hukuki muamelelerin gerçek durumu yansıtıyor olması da gereklidir. Vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılması ise, Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin "İspat" başlıklı B fıkrasında öngörülen ilkelere göre vergi idaresine aittir.

Vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin belirlenmesi, defter ve belgelerin istenildiğinde vergi idaresinin denetim ve incelemesine sunulması ve usulüne uygun belgelerle tevsik edilen hukuki durumlarla ilgili muamelelerin karşı tarafı nezdinde inceleme ve araştırma yapılması ile mümkündür. Bu amaçla Vergi Usul Kanununun 256. maddesinde mükelleflere ve vergiyi doğuran olayla ilişkisi olan gerçek ve tüzel kişilere muhafaza etmek

zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneleri ile bilgilere ilişkin kayıtların, muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların talebi üzerine ibraz zorunluluğu getirilmiş, vergi incelemeleri başlıklı 134 ve devamı maddelerinde de, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak için vergi idaresine, mükellefler ve onlarla hukuki ilişkide bulunan kişi ve kuruluşlar nezdinde inceleme yapma yetkisi tanınmıştır. Biçimsel kurallara uygun olarak düzenlenen belgelerin, olayın gerçek mahiyetine de uygunluğunun belirlenmesi bu yetkinin kullanılmasıyla mümkündür. Söz konusu belgeler bu takdirde vergilemeye esas alınabilir. Bunun için de anılan kayıt ve belgelerin, vergi idaresine veya karşıt incelemeye yetkili elemanına ibrazı gerekmektedir.

Usulüne uygun olarak verilen süre içinde, haklı mazeret olmaksızın, defter ve belgelerin ibrazından kaçınılması, vergi idaresinin denetimi ile karşıt inceleme sonucu gerçek durumun ortaya çıkmasının engellendiğinin amaçlandığı anlamını taşımaktadır. Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin 2. fıkrasının 3. bendinde, bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsinin veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesinin vergi matrahının resen takdirini gerektiren hallerden biri olarak sayılmasının nedeni de budur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrası gereğince, vergi mahkemeleri, vergi idaresine ait vergi incelemesi ve karşıt inceleme yapma yetkisinin kullanılışının hukuka uygunluğunu denetlemekle görevlidirler. Vergi idaresinin yerine geçerek vergi incelemesi ve karşıt inceleme yoluyla defter kayıtlarının ve bu kayıtların dayanağı olan belgelerin gerçek duruma uygunluğunu araştıramayacakları tabiidir. Bu bakımdan mahkemece, davacının inceleme elemanına ibraz etmeyip mahkemeye sunduğu defter ve belgeler üzerinde, davalı vergi idaresince inceleme yapılmasına imkan sağlanması ve bu incelemenin sonucu alındıktan sonra uyuşmazlığın karara bağlanması gerekirken, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu tarhiyatın terkini yolunda verilen karar hukuka uygun bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Adana 2. Vergi Mahkemesinin 9.5.2002 günlü ve E:2002/521, K:2002/467 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 16.5.2003 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülün 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 : 2002/376
Karar No : 2002/442

Özeti : Kredi kartı ekstreleri ile yazar kasa fişlerinin karşılaştırılması sonucu bulunan matrah farkı üzerinden yapılan cezalı vergilendirmede yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf **:** … Turizm Sanayi Limited Şirketi

İstemin Özeti : Lokanta işleten davacının bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığının tespiti üzerine adına 1997 dönemi için ağır kusur ve kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Ankara 3. Vergi Mahkemesi 9.5.2000 günlü ve E:1999/669, K:2000/323 sayılı kararıyla; kredi kartı ile tahsil edilen hizmet bedellerinin kayıt dışı bırakıldığından bahisle cezalı tarhiyat yapılmışsa da, kredi kartlı hasılatın ayrı bir hesapta gösterileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi, kredi kartı slipleri ile fatura ve fişlerin aynı tutarda olmamasının, verilen hizmetin niteliğinden ve işletme ile müşteri arasında yaşanan ekstra işlemlerden kaynaklandığı yolundaki ifadelerin inceleme elamanınca değerlendirilmediğinin anlaşıldığı, bu nedenle, yalnızca satış fişleri ve kredi kartı harcama belgelerinin karşılaştırılması suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle tarhiyatı terkin etmiştir.

Vergi dairesi başkanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 11.6.2001 günlü ve E:2000/6461, K:2001/2136 sayılı kararıyla; davacı şirket tarafından verilen hizmet karşılığında, kredi kartı kabul edilmek suretiyle elde edilen hasılat yönünden yapılan inceleme sonucu; yasal defter ve belgelerde bu tür hasılatın ayrı bir kalemde gösterilmemesi nedeniyle, ödeme kaydedici cihaz kullanılarak düzenlenen perakende satış fişleri ile kredi kartlı hasılatı gösteren sliplerin (fiş tutarı ile slip fiş tutarının bölünmüş olabileceği hususu da dikkate alınarak) tarih ve saat bazında bire bir karşılaştırılması suretiyle bir kısım hasılatın kayıt dışı bırakıldığının tespit edilmesi üzerine, cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, her ne kadar, mahkemece, verilen hizmet bedellerinin bir kısmının nakit, bir kısmının kredi kartı ile, bazen iki ayrı kredi kartı kullanılarak ödendiği, bazı müşterilerin nakit ihtiyacı için de kredi kartı kullanıldığı yolundaki davacı iddialarının inceleme elemanınca irdelenmediği kabul edilerek tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmişse de, dosyanın incelenmesinden, yukarıda anılan şekilde yapılan incelemenin noksan sayılmasını gerektirecek nitelikte hiçbir somut bilgi ve belgeye dayanılmadığının anlaşılması karşısında, yapılan işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmakla, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3. Vergi Mahkemesi 7.5.2002 günlü ve E:2002/249, K:2002/388 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar etmiştir.

Vergi dairesi başkanlığı, vergi inceleme raporuna dayanılarak salınan cezalı vergide yasaya aykırılık bulunmadığını ileri sürerek ısrar kararını temyiz etmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin 11.6.2001 gün ve E:2000/6461, K:2001/2136 sayılı bozma kararındaki esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Lokanta işleten davacının bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığının tespiti üzerine adına 1997 Ocak - Aralık dönemleri için salınan kusur ve ağır kusur cezalı katma değer vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi başkanlığınca temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinde resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir edilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh

olunması şeklinde tanımlanmış; aynı maddenin 4. bendinde de "defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması" hali resen takdir sebeplerinden biri sayılmıştır.

Davacı şirket tarafından verilen hizmet karşılığında kredi kartı ile ödeme kabul edilmek suretiyle elde edilen hasılat yönünden yapılan inceleme sonucu, kayıtlarda, bu şekilde elde edilen kredi kartlı hasılata ilişkin herhangi bir hesabın bulunmadığı, tüm satışların peşin satış gibi yasal defterlere kaydedildiği anlaşılmış ve ödeme kaydedici cihaz kullanılarak düzenlenen perakende satış fişleri ile bankadan gönderilen kredi kartı harcama belgelerinin tarih ve saat bazında karşılaştırılması yapılarak bir kısım hasılatın kayıt dışı bırakıldığının tespiti üzerine, dönemler itibarıyla belirlenen hasılat tutarından, iç iskonto yöntemiyle hesaplanan katma değer vergisi ile, ihtilaflı dönemde yasal kayıtlara intikal ettirilmeyen ve kredi kartı tahsili nedeniyle ödenen komisyon bedeli ve cari yıl zararı düşülerek cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Mahkemece, verilen hizmet bedellerinin bir kısmının nakit, bir kısmının kredi kartı ile bazen iki ayrı kredi kartı kullanılarak ödendiği, bazı müşterilerin nakit ihtiyacı için de kredi kartı kullanıldığı yolundaki davacı iddialarının inceleme elemanınca dikkate alınmadığı kabul edilerek tarhiyat eksik incelemeye dayalı olduğu gerekçesiyle kaldırılmış ise de, dosya içeriğinden, inceleme elemanınca, bankadan alınan ayrıntılı kredi kartı dökümleri ile mükellef kurum tarafından aynı dönem için düzenlenen yasal hasılat belgelerinin karşılaştırılması sırasında, belgeler üzerinde yazılan tarih ve saat bilgileri de kullanılmak ve ayrıca yazar kasa fişi ve slip tutarlarının bölünmüş olabileceği de dikkate alınmak suretiyle, kredi kartlı hasılatın kayıtlara ne ölçüde yansıtıldığının tespit edildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

213 sayılı Yasanın 3. maddesinin son fıkrası uyarınca iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan bir durumun iddia olunması halinde, ispat külfeti bunu iddia eden tarafa ait olup, bu iddiayı kanıtlayacak ve yapılan incelemenin noksan sayılmasını gerektirecek somut bilgi ve belgeye dayanılmaması karşısında söz konusu inceleme üzerine yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 7.5.2002 günlü ve E:2002/249, K:2002/388 sayılı ısrar kararının bozulmasına yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 29.11.2002 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/361
Karar No : 2002/444

Özeti : Limited şirketteki payını devreden müdürün, limited şirketi temsile yetkili olmadığı, bu kişi tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği hk.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Nakliyat Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti **:** Yükümlü şirketin 1997 yılında yaptığı mal ve hizmet alımlarını içeriği itibarıyla yanıltıcı faturalarla belgelendirdiği tespit edilerek adına Haziran dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Adana 1. Vergi Mahkemesi 9.3.2000 günlü ve E:1999/632, K:2000/192 sayılı kararı ile tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 4.12.2001 günlü ve E:2000/8909, K:2001/3744 sayılı kararıyla; … Turizm Seyahat İnşaat Nakliyat Limited Şirketinin düzenlediği faturalar ile ilgili olarak başka bir vergi denetmeni tarafından matrah hesaplandığından mahkeme kararının bu şirketle ilgili hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemini reddetmiştir. 10.7.1996 tarihinde yapılan yoklamada davacı şirketin iş yeri olarak gösterdiği adreste bulunamaması üzerine, şirket ortağı …'ın hissesini devir alan ve köy adresinde bulunan …'nın şirketin ortağı olarak ifadesine başvurulduğu ve bu kişinin ibraz ettiği yevmiye defterinin incelendiği; yani davacı şirket adına katma değer vergisi tarh edilmesi ve kaçakçılık cezası kesilmesi işleminin, sadece …'nın ifadesine dayandırılmadığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, inceleme raporu ve eklerinin incelenmesinden, … Petrol Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinin iş yeri olarak gösterdiği adresin, …'in ikametgah adresi olduğu, defter ve belgelerin ibrazına ilişkin yazının tebliğ edilemediği, 1997 yılı için kurumlar vergisi beyannamesi verilmediği, 1996 yılı için verilen kurumlar vergisi beyannamesine ekli kurum karlılığına ilişkin bilgi formunda yıl içi satış toplamı 57.342.088.- lira olarak gösterilmesine rağmen, katma değer vergisi beyannamesinde yıllık hasılat toplamının 57.342.088.280.- lira olarak gösterildiği hususlarının tespitli olduğunun anlaşıldığı ve bütün bu tespitlerden, davacı şirkete düzenlenen faturaların sahte veya içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu, herhangi bir mal alımına dayanmadığı, bir başka deyişle, faturalarda yer alan katma değer vergisinin Hazineye intikal etmediği sonucuna varıldığı, bu itibarla, davacı şirketin … Petrol Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinden temin ettiği faturalarda yazılı katma değer vergilerinin indiriminin kabul edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, mahkeme kararının aksi yolda verilen hüküm fıkrasında isabet görülmediği gerekçesiyle kararın … Limited Şirketi ile ilgili hüküm fıkrasını bozmuştur.

Bozma kararı üzerine Adana 1. Vergi Mahkemesi 7.5.2002 günlü ve E:2002/549, K:2002/721 sayılı kararıyla; cezalı tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporunda davacı şirketin ihtilaflı dönemde mal ve hizmet teslimi olmaksızın %2 komisyon karşılığında fatura düzenlediği ve bu şekilde verilen faturaları dengelemek amacıyla iki firmadan %1 komisyon karşılığı fatura temin ettiği, elde edilen komisyon kazancını beyan dışı bıraktığı, kayıtlarına intikal ettirdiği sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı faturalarla haksız ve yersiz katma değer vergisi indiriminde bulunduğu sonucuna ulaşılarak cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı, söz konusu raporda davacı şirketin bu dönemdeki alışlarını sahte faturalarla belgelendirdiği ibaresinin, davacının sahte fatura ticareti yaptığı yönünde bir veri olarak kullanıldığı, sahte alışlarla ilgili faturalarda yer alan katma değer vergisi indiriminin kabul edilmemesi şeklinde bir tarhiyat yapılmadığı, düzenlediği fatura tutarının %2'si üzerinden hesaplanan katma değer vergisini beyan dışı bıraktığından bahisle beyannamesinde ödenecek katma değer vergileri ile tespit edilen fark üzerinden cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşıldığından, … Limited Şirketinden aldığı faturaların sahte olup olmadığı konusunda hüküm kurulmasına gerek bulunmadığı, cezalı tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporundaki tespitler, şirketin eski ortaklarından olan …'ın hissesini devir alan …'nın ifadesine dayandırılmış ise de, Ticaret Sicil Memurluğundan alınan yazıda, …'nın davacı şirketi temsil ve ilzam yetkisinin bulunmadığı, bu yetkinin …'a ait olduğunun belirtildiği, bu durumda, …'nın ifadesine göre düzenlenen basit rapor dayanak alınmak suretiyle davacı şirket adına cezalı tarhiyat yapılamayacağı, ayrıca, …'nın ifadesinin kendi faaliyetine yönelik olduğunun görüldüğü gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : İki ortaklı limited şirketin 1997 yılı işlemleri incelenerek, komisyon karşılığı fatura düzenlediği, alış kayddettiği

faturaların da komisyon ödenerek temin edilen faturalar olduğu görüşüyle cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmıştır.

1995 yılında ticaret siciline kaydedilen ortaklar kurulu kararına göre, ortaklardan … şirket müdürü olarak seçilmiş, 27.9.1996 tarihinde … şirketteki payını devrederek ortaklıktan ayrılmıştır.

Türk Ticaret Kanununun 541. maddesi gereğince limited şirketin ortağı olmayan kişilerin de şirket müdürü olarak şirketi temsil etmesi mümkündür. 321. madde gereği temsile yetkili kılınan kişilerin tescili zorunlu olup, tescili zorunlu olan hususların değiştirilmesi de yine aynı Kanunun 33. maddesi gereğince tescile tabidir.

27.9.1996 tarihinde ortaklıktan ayrılan …'ın temsil selahiyeti yine ortaklar kurulunca kaldırılmadığına ve ticaret sicilinden de halen silinmediğine göre ortak olmayan müdür sıfatıyla görevine devam ettiğinin kabulü gerekir.

Eksik incelemeye dayalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararında yasaya aykırılık bulunmadığından vergi dairesi temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi : Davacı şirketin uyuşmazlık döneminde … Turizm Seyahat İnşaat Nakliyat Limited Şirketi ile … Petrol Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinden yaptığı mal alımları ve hizmet teslimlerinin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgeye dayandığından bahisle yapılan katma değer vergisi tarhiyatı ile kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran mahkeme kararını; … Turizm Seyahat İnşaat Nakliyat Limited Şirketinin düzenlediği faturalara ilişkin hüküm fıkrası yönünden onayan, … Petrol Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinden alınan faturalara ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozan Danıştay Yedinci Dairesi kararı üzerine, ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

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 ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü şirketin 1997 yılında yaptığı mal ve hizmet alımlarını içeriği itibarıyla yanıltıcı faturalarla belgelendirdiği tespit edilerek adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin eden vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasında örneği bulunan ve Adana 9. Noterliğince 20.1.1995 tarihinde 3610 yevmiye sayısı ile düzenlenen imza sirkülerinin dayanağı olan ortaklar kurulunun 19.1.1995 tarihli kararıyla …'ın bu tarihte şirket ortağı olması nedeniyle müdür seçildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece verilen 31.1.2000 günlü ara kararına cevaben … Ticaret Sicil Memurluğunun gönderdiği 15.2.2000 günlü 565 sayılı yazıdan; davanın açıldığı tarihte şirket ortaklarının … ve … olduğu, yukarıda sözü edilen 1995 tarihli ortaklar kurulu kararı dışında şirketi müdür sıfatıyla temsile yetkili kılınan başka bir kimsenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Esas mukavele ile değil ortaklar kurulu kararıyla şirketi temsil yetkisi tanınarak müdür olarak atanan bir ortağın, şirketteki paylarının tümünü üçüncü bir kişiye devretmesiyle ortaklık sıfatının sona ermesinden sonra yeni ortaklar tarafından ortaklar dışından müdür olarak atanmadıkça şirketi temsil yetkisinin devam ettiği düşünülemez.

…'ın şirketteki payını Ticaret sicilinde de tescil edilen devir senedi ile 27.9.1996 gününde …'ya devrederek ortaklıktan ayrılması ve yeni ortaklar tarafından müdür olarak görevlendirilmemesi nedeniyle, devir tarihinden sonra davacı şirketi kanuni temsilci sıfatıyla temsil etmesi söz konusu değildir.

Belirtilen hukuki durum ve mahkemenin ara kararı üzerine Ticaret Sicil Memurluğunca verilen bilgiler karşısında, şirketi temsile yetkisi bulunmayan … tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen karar hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, Adana 1. Vergi Mahkemesinin 7.5.2002 günlü ve E:2002/549, K:2002/721 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 29.11.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dava ehliyeti; bir gerçek veya tüzel kişinin menfaatini ihlal eden bir işlemin kaldırılmasını ya da yasanın tanıdığı bir hakkın korunmasını yargı yerlerinden isteyebilme yeteneği olup, bir davada davacı veya davalı sıfatıyla taraf olma yeteneğini de kapsamaktadır.

Kuruluş işlemleri tamamlanmış ve tasfiye de edilmemiş bir limited şirket, tüzel kişiliğini ilgilendiren herhangi bir hakkının korunmasını yargı yerlerinden isteme yeteneğine sahiptir. Bu nedenle, bir limited şirket tarafından açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin (3/c) fıkrasından dolayı ve 15. maddesinin (1/b) fıkrası gereğince ehliyetsizlik nedeniyle reddedilebilmesi için şirketin, ya hukuken doğmamış veya infisah etmiş olması gerekir.

Davacı … Nakliyat Limited Şirketinin usulüne uygun kurularak ticaret sicilinde tescil edildiği ve faaliyetine devam ettiği, infisah da etmediği dosyadaki ticaret sicil memurluğunun yazısı ile sabittir.

Tüzel kişiler adına açılan davalara ait dilekçelerin yasal temsilcileri tarafından imzalanması Ticaret Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gereğidir.

İncelenen dava, … Nakliyat Limited Şirketi adına 1997 takvim yılı için yapılan vergilendirmeye karşı açılmış ancak, dava dilekçesi bu şirketin yasal temsilcisi olmadığı belirlenen … tarafından imzalanmıştır. Tartışmalı olan davacı limited şirketin dava ehliyeti değil, dava dilekçesini bu şirketin yasal temsilcisi sıfatıyla imzalayan …'ın bu sıfatıdır. Kısaca dava, ehliyetli tüzel kişi adına yasal temsilcisi olmayan kişi tarafından açılmıştır. Böyle bir durumda davanın değil, dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerektiği 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin (1/d) bendinde öngörülmüştür.

Davacı limited şirket adına aynı nedenle salınan kurumlar vergisine ilişkin Dairemizin E:2000/2837, K:2001/4208 sayılı kararında da vergi mahkemesi kararı; şirketi temsile yetkili olanlar tarafından düzenlenen dilekçe ile yenilenmesi halinde dava esastan incelenerek sonuçlandırılmak üzere dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerektiği için bozulmuştur.

Vergi mahkemesi kararının dava dilekçesi reddedilmek üzere bozulması gerekirken; ehliyetli şirket tarafından açılan davaya ait dilekçenin bu şirketi temsile yetkili olmayan kişi tarafından imzalanması halinde de davanın ehliyetsizlik nedeniyle reddi gerektiğinden bahisle bozulması yolundaki karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/465
Karar No : 2002/540

Özeti : Devre tatil sözleşmesi ile yapılan işin ticari kazanç olduğu ve ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Turizm ve İnşaat Yatırımları Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Davacının 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden resen ağır kusur cezalı kurumlar vergisi salınmıştır.

İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 9.6.1999 günlü ve E:1999/96, K:1999/692 sayılı kararıyla; davacının devre tatil sözleşmesiyle yaptığı satıştan elde edilen hasılatın tamamının gelir olarak kaydedilmediği ve bu hasılata ilişkin olarak alınan alacak senetlerinin dövizli olanlarının değerlenmesinden kaynaklanan kur farklarının gelir yazılmadığı ileri sürülmüş ise de, düzenlenen devre tatil sözleşmesinin taraflara karşılıklı hak ve yükümlülükler getirdiği, bu sözleşmenin kira, hizmet ve vekalet edimleri şeklinde üçlü bir akitler manzumesi olduğu, sözleşmede satış sözcüğü sıkça kullanılmakla birlikte, bu aktin bir tür kira sözleşmesi olduğu ve yapılan işin kiralama niteliğinde olduğu, dolayısıyla alınan kira bedellerinin ait olduğu yıllara gelir yazılmasında ve bu kiralara ilişkin dövizli alacak senetlerinin değerlemesi sonucu oluşan kur farkının "gelecek yıllar geliri" olarak muhasebeleştirilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı, devre tatiller nedeniyle alınan yıllık aidatların kayıtlara intikal ettirilmediği ileri sürülmüş ise de, yapılan aramada üç ayrı firmanın kayıtlarının ele geçirildiği, davacı kurum vekilince, alınan aidatların üç firmaya ait olduğunun ileri sürüldüğü, bu hususta mahkemelerince yapılacak bir incelemenin veya bir bilirkişi incelemesinin idarenin yerine geçerek işlem tesisi anlamına geleceği,dolayısıyla davacı iddialarının kabulü gerektiği, ortaklar cari hesabından ortağa borç para verilerek faiz alınmaması nedeniyle örtülü kazanç dağıtıldığı iddiasının da, şirketin cirosunun çok yüksek olması ve ortaklar cari hesabının sürekli hareket halinde olması nedeniyle yerinde görülmediği gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 6.3.2000 günlü ve E:1999/4979, K:2000/832 sayılı kararıyla; örtülü kazanç ve gelir kaydedilmeyen aidatlar nedeniyle yapılan tarhiyatlara yönelik olarak ileri sürülen temyiz iddialarını, mahkeme kararını kusurlandıracak ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görmeyerek reddetmiştir. Devre tatil hakkı satış gelirleri ve kur farkları nedeniyle yapılan tarhiyata yönelik temyiz istemini ise; 100 yıllık uluslararası devre tatil satış sözleşmesinin, içerisinde çeşitli akit tiplerini barındırmakla birlikte, hukukumuzda yer almayan atipik bir sözleşme olduğu, ancak içerdiği şartlar dikkate alındığında, bu sözleşmeyi bir gayrimenkulün belirli bir süre kullandırılmasına mahsus "kira akti" olarak nitelemenin mümkün olmadığı, davacı kurumun esas faaliyetinin devre tatil pazarlaması işi olduğu ve bu işin esas ticari faaliyet olarak yürütüldüğü de dikkate alındığında, anılan işi "devre tatil hakkı satışı" olarak nitelendirmek yerinde olacağından, ticari kazançta esas olan tahakkuk esası da dikkate

alındığında, sözleşmenin yapıldığı tarihte satış gelirinin tahakkuk ettiği sonucuna varıldığı, bu nedenle sözleşmenin yapıldığı tarih itibarıyla tahakkuk etmiş bulunan devre tatil hakkı satış gelirinin, kira geliri addedilerek, toplam gelirin yüzde birinin ilgili yıla gelir yazılması, kalanın ise gelecek yıllara ait gelirler olarak avans hesabında izlenmesinin yerinde olmadığı, yine bu bağlamda, devre tatil hakkı satış bedelleri için döviz cinsinden alınan alacak senetlerinin de yıl içinde tahsili veya yıl sonu değerlemesi sonucu ortaya çıkan kur farklarının da doğdukları yılın geliri olarak kabulünün zorunlu olduğu, yapılan tarhiyatın bu kısmının kaldırılmasına yönelik mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararının devre tatil satış gelirleri ve buna ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 10.6.2002 günlü ve E:2002/775, K:2002/1282 sayılı kararıyla; vergi incelemesi ile davacı hakkında beş ana başlıkta toplanan matrah farkı nedeniyle yapılan cezalı kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi ve fon payına ilişkin tarhiyatlara karşı açılan davalarda mahkemelerince verilen kararları temyizen inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi bozma kararında; devre-tatil hakkı satışında hasılatın tamamının vergilendirilmesine, ayrıca kur farkından kaynaklanan matrahın vergilemeye esas alınmasına karar verdiği, aynı inceleme sonucu salınan cezalı katma değer vergisine karşı açılan davalarda verdikleri kararların temyiz incelemesinin Danıştay Onbirinci Dairesince yapıldığı, karar düzeltme isteminin ise, Dokuzuncu Dairece incelendiği, bu kararlarla devre-tatil faaliyetinin satış kabul edildiği, ancak kur farkının matrahtan çıkarıldığı, damga vergisi uyuşmazlıklarında, düzenlenmiş olan devre-tatil sözleşmesinin gayrimenkul kiralama sözleşmesi olarak kabulü gerektiği yönündeki kararlarına yönelik temyiz başvurularının Danıştay Yedinci Dairesince reddedildiği, devre-tatil olayının Türk Medeni hukukunda yer almadığı, bu hizmet ifasının yıllara bölünmüş, kiralama faaliyeti olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından, vergi inceleme raporuna dayalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Davacı şirket, … ticari işletmesiyle yaptığı devre tatil pazarlama sözleşmesi ile bir kısmı bu işletmeye bir kısmı kendisine ait bağımsız bölümlerin, devre tatil şeklinde pazarlama işini yapmaktadır. Yapılan iş ticari faaliyet, elde edilen kazanç da ticari kazanç olduğundan ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Buket ORAL'ın Düşüncesi : Daire kararında yazılı 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:

Davacı şirketin 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi üzerine adına salınan ağır kusur cezalı kurumlar vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı anonim şirket 31.11.1994 tarihinde … Ticari İşletmesiyle imzaladığı devre tatil pazarlama sözleşmesi gereğince, adı geçen işletmenin devre mülk olarak inşa ettirip satışını yapamadığı bağımsız bölümlerle, kendisine ait bağımsız bölümlerin, devre tatil şeklinde pazarlama işini yürütmektedir. Davacı söz konusu bağımsız bölümleri "100 yıllık uluslararası devre tatil satış sözleşmesi" ile mülkiyetini devretmeksizin, bir hafta yada daha uzun süreli kullanılmak üzere dönem sahiplerine tahsis etmekte, talep halinde uluslararası devre tatil hakkından yararlandırmakta, böylece dönem hakkı sahibi yıllık kullanım bedelini ödemek koşuluyla, belli bir dönem için tatil hakkı elde etmekte, başkasına kullandırabilmekte, kiraya verebilmekte ve aynı koşullarla mirasçılarına da bu hakkını devretmektedir.

Davacı, 100 yıllık devre tatil satış sözleşmesi bedelini peşin yada 12, 24, 36 ay vadeli olarak tahsil etmesine karşın; muhasebeleştirirken sözleşme bedelinin tamamını başlangıçta "gelecek yıllara ait gelirler" hesabında izlemekte dönem sonunda ise sözleşme bedelinin 1/100'ü için fatura düzenleyerek gelir kaydetmekte, kalan 99/100'ünü ise avanslar hesabında izleyerek pasifleştirmektedir.

Sözleşmede; alınan bedel müşteriye 100 yıl tatil yapma hakkı vermeyip devre tatil sistemine katılma olanağı sağlamaktadır. Tatil yapma süresi, yıllık aidatların ödenmesi koşulu ile müşteri tarafından belirlenmekte ve yıllık aidat ödenmediği sürece müşteriye ilgili yıla ait devre tatil hakkı kullandırılmamaktadır. Sözleşme ayrıca, devre tatil hakkının, mirasçılarla aynı şartlarla sözleşme yapılmasına bağlı olarak, sisteme katılma olanağının intikalini de kabul etmektedir.

Davacı kurumun ticari faaliyetinin devre tatil organizasyon ve pazarlaması olduğu dikkate alındığında, bu faaliyetin konusunu oluşturan sözleşmeleri içerdiği koşullar itibarıyla "kira akdi", yüz yıllık süreyi de kira süresi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Yukarıda ana hatlarıyla belirtilen sözleşme koşulları incelendiğinde yapılan işin "devre tatil hakkı satışı" olduğu sonucuna varılmıştır. Bu satış suretiyle elde edilen gelirin de şirket hesaplarına girdiği dönemin ticari kazancı olarak vergilendirmesi gerekirken, toplam gelirin yüzde birinin elde edildiği yılda gelir yazılarak kalanının yüz yıllık sözleşme süresine bölünüp avans hesabında izlenmesi yerinde değildir. Satış bedelleri için döviz cinsinden alınan alacak senetlerinin değerlemesi sonucu ortaya çıkan kur farklarının da doğdukları yılın geliri olarak beyanı zorunludur.

Bu itibarla devre tatil hakkı satış gelirleri ve kur farkları nedeniyle yapılan tarhiyatın kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararı hukuka uygun bulunmamıştır

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 10.6.2002 günlü ve E.2002/775, K:2002/1282 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 27.12.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/149
Karar No : 2002/336

Özeti : Veraset ve intikal vergisinde muristen mirasçılara intikal eden malların tespitinde ölüm tarihi esas alınacağından, ölüm tarihinden sonra eşi tarafından çekilen müşterek "veya"lı hesaptaki paranın yarısının terekeye dahil edilerek veraset ve intikal vergisine tabi olması gerektiği hk.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** …, …, …
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** 9.8.1996 tarihinde vefat eden …'ın varislerince 26.11.1997 tarihinde verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde, muris ve eşinin müşterek banka hesaplarında bulunan paranın murise ait kısmının beyan edilmediğinden bahisle, davacılar adına veraset ve intikal vergisi salınmış ve ağır kusur cezası kesilmiştir.

Balıkesir Vergi Mahkemesi 29.12.1999 günlü ve E:1999/314, K:1999/509 sayılı kararıyla; veraset ve intikal vergisine konu olan meblağın … Bankasında muris ve eşi tarafından açılmış "veya" lı müşterek kredi mektuplu döviz tevdiat hesabı olduğu, dosyada mevcut … Bankası yazısından eşler adına "veya" lı müşterek olarak açılan hesapların, eşlerin ayrı ayrı tasarruf yetkisine sahip, yani eşlerden herhangi birinin dilediği zaman para çekebileceği bir hesap türü olduğu, uyuşmazlık konusu matrahın da yer aldığı meblağın tümü olan 92.739,88 Alman markının 14.8.1996 tarihinde …'a ödendiğinin belirtildiği, bu durumun murisin varisleri tarafından davalı idareye 25.3.1999 gününde yazı ile bildirildiği, aralarında davacının da bulunduğu murisin varisleri tarafından … Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılarak murisin ölüm tarihinden sonra eşi … tarafından çekilen meblağdan kendi hisselerine düşen miktarın adı geçen şahıstan tahsiline karar verilmesinin talep edildiği, vergi ve ceza ihbarnamesinin tebliğ edildiği tarihte bu davanın derdest olduğunun anlaşıldığı, ihbarnamenin düzenlendiği tarihte vergi matrahına konu paranın kesin olarak davacılara intikal etmediği ve bu durumun aksi de davalı idarece kanıtlanmadığından tarh edilen ağır kusur cezalı veraset ve intikal vergisinde hukuka uygunluk bulunmadığı, miras yolu ile intikallerde taşınır veya taşınmaz mallarda mülkiyet; mirasın açılması ile intikal etmiş sayılırsa da, uyuşmazlık konusu matrahın muris ile eşinin birlikte açtırdıkları ve murisin eşinin de tasarruf yetkisi bulunan hesaptan çekilmiş olması ve bunun sonucunda da olayın yargıya intikal etmiş olması karşısında mahkemece verilecek karara kadar davacılar için şüpheli alacak durumuna geldiğinden söz konusu meblağın ihbarnamelerin düzenlendiği tarihte davacıya intikal ettiğinin kabul edilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 27.2.2001 günlü ve E:2000/1367, K:2001/648 sayılı kararıyla; muristen mirasçılarına intikal eden malların tespitinde, Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 11 ve 20. maddeleri ile Medeni Kanunun 517 ve 623. maddelerindeki düzenleme karşısında, mirasın açıldığı tarihin, yani ölüm tarihi olan 9.8.1996 gününün esas alınmasının zorunlu olduğu, murisin vefat ettiği 9.8.1996 tarihinde eşi … ile … Bankası nezdinde "veya"lı müşterek olarak açtırdığı kredi mektuplu döviz tevdiat hesabında 92.739,88 Alman markının bulunduğu ve bu paranın ölüm tarihinden beş gün sonra 14.8.1996 tarihinde eşi … tarafından çekildiğinin ihtilafsız bulunduğu, öte yandan; Medeni Kanunun 623. maddesi uyarınca, müşterek olarak açtırılan bu hesaptaki paranın yarısının murise ait olduğunun açık olduğu, buna göre, murisin vefatı tarihinde mirasçılarına diğer menkul ve gayrimenkul malların yanısıra müşterek hesaptaki paranın da intikal ettiğinin kabulü gerekeceğinden; söz konusu paranın, murisin eşi tarafından daha sonra çekilmiş ve bu nedenle aleyhine mirasçılar tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmış olmasının, mirasçıların kendilerine intikal eden paranın beyan edilmesi ödevini ortadan kaldırıcı bir etkisinin mevcut olmadığı, bu itibarla; miras yoluyla intikal ettiği ihtilafsız olan parayı beyana çağrı mektubuna rağmen beyan etmeyen mirasçılar adına, veraset ve intikal vergisi salınmasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Balıkesir Vergi Mahkemesi 17.1.2002 günlü ve E:2002/14, K:2002/5 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, dava konusu vergide yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Miras yoluyla intikallerde ister taşınır ister taşınmaz mal olsun mülkiyet mirasın açılması ile intikal etmiş olduğundan, mirası reddetmeyen mirasçılara intikal ettiği açık olan müşterek hesaptaki paranın yarısının da terekeye dahil edilerek veraset ve intikal vergisine tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, aksi yoldaki ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi : Murisin … Bankası nezdinde eşi ile birlikte açılmış müşterek döviz hesabının varislere intikal ettiği, ancak beyan edilmediğinden bahisle tarh olunan veraset ve intikal vergisi ile kesilen ağır kusur cezasının kaldıran vergi mahkemesi kararını bozan Danıştay Yedinci Daire Kararı üzerine ilk kararında ısrar eden mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

Veraset ve intikal vergisine konu meblağın murisin hayatta kalan eşinin de hesap üzerinde tasarruf yetkisine sahip bulunması nedeniyle bankadan çekilmesi sonucunda, diğer mirasçılar ile arasında yargıya intikal etmiş uyuşmazlık mevcut olmakla, ihbarnamenin düzenlendiği tarihte vergi matrahına konu paranın kesin olarak davacıya intikal edip etmediği belli olmadan, tarh edilen vergide hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Her ne kadar, miras yolu ile intikallerde mülkiyet, mirasın açılması ile intikal etmiş sayılırsa da, uyuşmazlık konusu matrahın muris ile eşi tarafından açılmış ve her ikisinin de tasarruf yetkisi bulunan hesaptan kaynaklanması ve bu olayın yargıya intikal etmesi karşısında,adli yargı mahkemesince bu hususta verilecek karara kadar davacı için şüpheli alacak konumuna gelen meblağın ihbarnamelerin düzenlendiği tarihte davacıya intikal ettiğinin kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

…'ın 9.8.1996 tarihinde ölümü nedeniyle verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde, muris ve eşinin müşterek banka hesaplarında bulunan paranın murise ait kısmının beyan edilmediğinden bahisle, davacılar adına salınan ağır kusur cezalı veraset ve intikal vergisinin terkini yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi tarafından temyiz edilmiştir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 11. maddesinde veraset ve intikal vergisine mevzu olacak malların değerleme gününün, miras yoluyla intikallerde mirasın açıldığı, diğer suretle vaki intikallerde malların hukuken iktisap edildiği gün olduğu, 734 sayılı Medeni Kanunun 517. maddesinde, mirasın ölüm ile açılacağı, 539. maddesinde miras açılınca mirasçıların, onun tamamına sahip olacakları, kanunda açıkça yazılı haller müstesna olmak üzere, müteveffanın alacakları ve bilcümle hakları ve zilyet bulunduğu malların, mirasçılarına intikal edeceği ve bu mirasçıların müteveffanın borçlarından şahsen mesul olacakları belirtilmiş, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergiyi Doğuran Olay" başlıklı 19. maddesinde ise, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı kurala bağlanmıştır.

Medeni Kanunun 623. maddesinde de "Birden ziyade kimseler şayian bir şeye malik olur ve hisseleri bilfiil taksim edilmemiş bulunursa onlar o şeyin hissedarıdırlar. Hissedarların şayi hisseleri birbirine müsavi olmak asıldır. Hissedarlardan herbiri kendi hissesi hakkında malik hak ve mükellefiyetlerini haiz olup, hissesini temlik veya terhin edebilir. Alacaklıları da bu hisseyi haczettirebilirler." hükmü yer almıştır.

Sözü edilen kurallar karşısında muris …'ın mirasçılarına intikal eden malların tespitinde, mirasın açıldığı tarihin, yani ölüm tarihi olan 9.8.1996 tarihinin esas alınması gerekmektedir.

Murisin, eşi … ile … Bankasında açtırdığı "veya"lı müşterek kredi mektuplu döviz tevdiat hesabında ölüm tarihi itibarıyla 92.739.88.- Alman Markı bulunduğu ve paranın tümünün ölüm tarihinden beş gün sonra eşi tarafından çekildiği anlaşılmaktadır.

Murisin ölümünden sonra çekilen paranın murisin hissesine düşen kısmının iadesi istemiyle davacılar tarafından … aleyhine açılan davada, … Asliye Hukuk Mahkemesinin 21.12.2000 günlü ve E:1999/749, K:2000/801 sayılı kararıyla, davacıların hissesine düşen 23.184.97.- Alman Markının paranın çekildiği 14.8.1996 tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacılara verilmesine karar verilmiş olup, ölüm tarihinde diğer menkul ve gayrimenkul mallarla birlikte müşterek hesaptaki paranın murise ait kısmının da davacılar tarafından beyan edilmesi gerekmektedir.

Miras yoluyla intikal eden parayı beyana çağrı mektubuna karşın beyan etmeyen mirasçılar adına salınan veraset ve intikal vergisinde isabetsizlik bulunmadığından aksi yolda verilen ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Balıkesir Vergi Mahkemesinin 17.1.2002 günlü ve E:2002/14, K:2002/5 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 27.9.2002 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2002/2559
Karar No : 2003/3083

Özeti : Kendi arsası üzerine inşa ettiği işhanı için 2.6.1998 tarihinde yapı kullanma izni aldıktan sonra aynı yıl içinde satan davacının elde ettiği gelirin değer artış kazancı kapsamında vergilendirilmesi gerektiği hk.

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

İstemin Özeti **:** Özel mülkiyetindeki arsası üzerine inşa ettiği gayrimenkulü 1998 yılında satmasından elde ettiği ticari kazancını beyan etmediği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına re'sen salınan ağır kusur cezalı gelir vergisi ve fon payını; 1990 yılında aldığı arsa üzerinde yöneticisi olduğu şirketleri bir yerde toplamak amacıyla 1991 yılında plaza inşaatına başlayan davacının, 1993 yılında tamamladığı inşaata yapı kullanma ruhsatı verilmesi için müracaat etmesine rağmen binadaki birtakım usulsüzlükler ve bunların halledilmesi sebebiyle 1997 yılında yapı kullanma ruhsatı verildiği, bu arada olumsuz ekonomik şartlar ve banka kredileri nedeniyle biriken borçlar yüzünden icra aşamasına gelinmesi sebebiyle binanın 1998 yılında holding bünyesinde iki ayrı şirkete satılması üzerine bu satıştan ticari kazanç elde edildiği görüşüyle cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, bir faaliyetten elde edilen gelirin ticari kazanç sayılabilmesi için devamlılık unsurunu taşıması gerektiği, davacının kendi arsası üzerine inşa ettiği plazayı ekonomik zorluklar nedeniyle satmak durumunda kalması devamlılık unsurunu taşımadığından bu faaliyetin ticari olduğundan söz edilemeyeceği, söz konusu inşaat için her ne kadar 1997 yılında yapı kullanma ruhsatı verilmişse de 8.9.1993 tarihinde ruhsat için müracaatta bulunulmuş olması yapının da bu tarih itibarıyla tamamlanarak iktisap edildiğini gösterdiğinden ve bu tarihten sonra inşaatın devam ettiğine dair bir tespit bulunmadığından, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan mükerrer 80. maddesinin 1. fıkrasının 7. bendinde öngörülen dört yıllık süre geçirildikten sonra 1998 yılında satılan taşınmaz dolayısıyla değer artış kazancı da doğmayacağı, bu durumda gelir vergisine tabi kazanç unsurlarından hiçbirisine girmeyen söz konusu faaliyetten elde edilen kazancın ticari kazanç olarak değerlendirilmesi suretiyle yapılan tarhiyatta yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 13.6.2002 gün ve E:2001/228, K:2002/499 sayılı kararının; gayrimenkul satışından elde ettiği ticari kazancını beyan etmediği vergi inceleme raporuyla saptanan davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi **:** Birgül Öğülmüş

Düşüncesi **:** Dosyada bulunan yapı kullanma izin belgesine göre 2.6.1998 tarihinde ruhsatı alınan yapının aynı yıl içinde satılmış olması, Gelir Vergisi Kanununun

mükerrer 80. maddesi kapsamında değer artış kazancının konusuna girdiğinden temyiz isteminin bu nedenle kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Savcı **:** Nurten Karaçay

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

1998 yılında gayrimenkul satışından elde ettiği ticari kazancını beyan etmediği görüşüyle davacı adına yapılan cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 1. maddesiyle gelir, bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olarak tanımlandıktan sonra 2. maddesinde gelire giren kazanç ve iratlar; ticari kazançlar, zirai kazançlar, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul sermaye iratları, menkul sermaye iratları, sair kazanç ve iratlar olarak belirlenmiş, 37. maddenin 2. fıkrasının 4. bendinde gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerden sağladıkları kazançlar ticari kazanç olarak nitelendirilmiştir. 1998 yılında yürürlükte bulunan mükerrer 80. maddenin 7. bendinde ise ivazsız olması dışında iktisap şekli ne olursa olsun arazi ve binaların iktisap tarihinden başlayarak dört yıl içinde elden çıkarılmasından doğan kazançlar değer artış kazancı sayılmıştır.

Dosyadaki bilgilerden … İli … İlçesi … Mahallesinde bulunan tapunun … pafta, … ada ve … parsel numarasında kayıtlı arsası üzerine inşa ettiği zemin kat hariç altı katlı işhanı için 2.6.1998 tarihinde yapı kullanma izni aldıktan sonra aynı yıl içinde … Holding'e satan davacının bu faaliyeti; devamlılık unsuru taşımaması nedeniyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesi kapsamına girmemekte birlikte, yapı kullanma ruhsatına göre 2.6.1998 tarihinde tamamlanarak iktisap edilen taşınmazın aynı yıl içinde satılması; Kanunun 2. maddesindeki gelir unsurlarından sair kazanç ve iratlar arasında sayılan değer artış kazancının konusuna girmekte olup uyuşmazlığın bu kapsamda değerlendirilmesi ve matrahın miktarının, değer artış kazancı ile ilgili düzenlemelere uygun olup olmadığının ortaya konulması gerekirken hukuken itibar edilebilir bilgi ve belge olmadan sadece yapı kullanma izni için başvuru yapıldığı 8.9.1993 tarihi esas alınarak fiilen bu tarih itibarıyla tamamlandığı kabul edilen yapının satışından dolayı değer artış kazancı da doğmayacağı gerekçesiyle tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 13.6.2002 gün ve E:2001/228, K:2002/499 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 14.5.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacının inşasına başladığı iş hanını 2.6.1998 yılında bitirdiği Yapı Kullanma Ruhsatından anlaşıldığından, inşa edilen binanın iktisabı 1998 yılında gerçekleşmiştir. İktisap tarihinden itibaren 4 yıl geçmeden aynı yıl içinde satıldığına göre 193 sayılı Kanunun

mükerrer 80. maddesinin 7. bendi uyarınca, olayın değer artış kazancı kapsamında değerlendirilerek vergilendirme yapılması gerekmektedir.

Olayda 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesinin 4. bendinde öngörüldüğü şekilde devamlılık unsurunun olmaması nedeniyle, satışı yapılan iş hanından dolayı ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirme yapılmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu bakımdan; hukuka aykırı olan tarh işleminin iptaline karar verilmelidir.

Arizi kazanç hükümlerine veya değer artış gelirine göre vergilendirilme yapılacağı kabul edildiğine göre, idarece yeniden sözü edilen hükümlere göre tarh yapılması gerekmektedir.

Vergi mahkemesince; gelir unsurlarının değiştiği durumlarda, idare yerine geçilerek yapılan hukuka aykırı işlemin, uygulanması gereken hükümlere göre, hukuka uygun şekle getirilmesi yerindelik denetimi anlamına gelir. İdari mahkemeler hukuka aykırı işlemlerin hukuka aykırı kısımlarını değiştirerek işleme yeni bir şekil veremezler.

Vergileme işlemlerinde de; Gelir Vergisi yönünden, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2. maddesinde sayılan 7 gelir unsuru vergiyi doğuran olay, muafiyet, istisna matrahın belirlenmesi yönünden hükümlerle düzenlenmiştir.

Yapılan tarh işlemlerinin dayandığı hükümler bir yana bırakılarak; uygulanması gereken hükümlerine göre yeniden tarh işlemine şekil verilmesi idarenin yerine geçmek demektir.

Daha açık anlatımla, gayrimenkul sermaye iradı veya menkul sermaye iradı veya serbest meslek kazancı veya zirai kazanç olarak vergilendirilmesi gereken durumlarda, hatalı veya hukuka aykırı olarak ticari kazanç olarak vergilendirme işlemi yapılması durumunda işlemin iptali yerine vergilendirilmesi gereken gelir unsuruna göre tarh işleminin değiştirilmesine veya işlemin hukuka uygun hale getirilmesine yargı yerince karar verilmesi olanaksızdır.

Bütün bu açıklamalar karşısında mahkemece olayda ticari kazanç olmadığı gibi değer artışı kazancıda bulunmadığı yolunda verilen karar hukuka uygun olmadığından, değer artış kazancının, ticari kazanç olarak vergilendirilmesinin hukuka aykırı olduğu bu nedenle tarhiyatın kaldırılması gerektiği gerekçesiyle, mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması görüşünde olduğumdan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2000/5689
Karar No : 2003/3292

Özeti : Mesleki teşekküle kayıtlı olan ve bir iş yeri bulunan davacı hakkında arzuhalcilik faaliyetinden dolayı gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti kurulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden **:** Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** …
İstemin Özeti **:** Arzuhalcilik faaliyetinde bulunan davacı hakkında 1.1.1999 tarihinden itibaren gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesis edilmesi işlemini; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 66. maddesinin 5. bendinde, Vergi Usul Kanununun 155. maddesinde belirtilen şartlardan en az ikisini taşıyan ebe, sünnetçi, sağlık memuru, arzuhalci, rehber gibi mesleki faaliyette bulunanların, bu işleri dolayısıyla serbest meslek

erbabı sayılacağının kurala bağlandığı, 221 seri no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de, 155. maddede sayılan şartların ikisini taşıyanlar hakkında gerçek usulde mükellefiyet tesis edileceği, aksi halde serbest meslek erbabının vergiden muaf tutulacağının belirtildiği, arzuhalcilik faaliyetinden dolayı götürü usule tabi gelir vergisi mükellefi iken 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda 4369 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe istinaden yazıhanesinin bulunduğu ve mesleki teşekküle kayıtlı olduğu saptanan davacının, hakkında gerçek usulde mükellefiyet tesis edilerek durumun kendisine bildirilmesi üzerine 20.3.1999 tarihi itibarıyla işini terk ettiği ve mesleki teşekkülden kaydını sildirdiği, 3.5.1999 tarihli tutanakla da işe yeniden başladığının ve 155. maddede yazılı şartlardan birini taşıdığının tespit edildiği anlaşılmış olup mesleki teşekkülden kaydını sildirmiş olması nedeniyle durumunun yeniden değerlendirilmesi gereken davacının yasanın aradığı şartları taşımaması nedeniyle hakkında gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmesinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle iptal eden Konya Vergi Mahkemesinin 12.4.2000 gün ve E:1999/402, K:2000/198 sayılı kararının; yapılan işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Vergi Usul Kanununun 155. maddesindeki şartların bir tanesinden fazlasını taşımadığından temyiz isteminin reddi ve temyize konu vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Birgül Öğülmüş

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

Savcı : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Arzuhalcilik faaliyetinden dolayı davacı hakkında gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmesi işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 66. maddesinin 4369 sayılı Kanunun 36. maddesiyle eklenen 5. bent hükmüyle; Vergi Usul Kanununun 155. maddesinde sayılı şartlardan en az ikisini taşıyan arzuhalciler serbest meslek erbabı sayılmış, parantez içi hükümle de şartlardan en az ikisini taşımayanların bu faaliyetine ilişkin kazançlarının gelir vegisinden muaf tutulacağı belirtilmiştir.

Serbest meslek erbabında işe başlamanın belirtileri ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 155. maddesinde dört bent halinde sıralanmış olup bu belirtiler arasında özel iş yerleri açmak ve mesleki teşekküllere kaydolunmak da sayılmıştır.

Aynı yasanın 161. maddesinde vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermesinin işi bırakmayı ifade ettiği, işlerin herhangi bir sebeple geçici bir süre için durdurulmasının işi bırakma sayılmayacağı kurala bağlanmıştır.

4369 sayılı Kanun değişikliğinden önce götürü usule tabi olarak arzuhalcilik faaliyetini yürütmekte iken 4.3.1999 tarihli yoklama fişiyle özel iş yeri olduğu ve Esnaf ve Sanatkarlar Odasına kayıtlı bulunduğu dosyadaki bilgilerden anlaşılan davacının 155. maddede yazılı şartlardan en az ikisini haiz olması nedeniyle hakkında gerçek usulde mükellefiyet kurulmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Bu işlem üzerine 20.3.1999 tarihi itibarıyla faaliyetine son verdiğini bildirmesinden sonra 3.5.1999 tarihli yoklama tutanağıyla Mayıs/1999 itibarıyla işine yeniden başladığı tespit edilen davacının faaliyetini herhangi bir sebeple kısa süre durdurması işi bırakma sayılmayacağından gerçek usulde

mükellefiyet tesis edilmesi işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temiz isteminin kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 12.4.2000 gün ve E:1999/402, K:2000/198 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükme uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 28.5.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2000/4292
Karar No : 2003/3080

Özeti : Tüm alış faturalarının sahte olduğu sabit bulunan davacının satışlarının gerçek olduğu iddiasını ispatlayamamış olması, bu satışlara ilişkin faturaların komisyon karşılığı düzenlendiğinin kabulünü gerektirdiği hk.

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1998 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda tüm alış faturalarının sahte olduğunun saptanması üzerine satış faturalarının da gerçek bir mal teslimi ve hizmet ifasına dayanmadığı, komisyon karşılığı düzenlediği bu faturalardan elde ettiği gelirini beyan etmediği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına re'sen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve fon payını; davacının alış faturalarını düzenleyen şahıslar hakkındaki raporlardan bu belgelerin sahte olduğu sonucuna varılmış ise de satış faturalarının gerçeği yansıtmadığı, bunların komisyon karşılığı düzenlendiği hususunda somut bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 26.5.2000 gün ve E:1999/397, K:2000/254 sayılı kararının; vergi inceleme raporuyla sahte fatura düzenleyerek elde ettiği komisyon gelirini beyan etmediği belirlenen davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Birgül Öğülmüş
Düşüncesi : Vergi inceleme raporundaki tespitlere göre alış faturalarının gerçek bir mal teslimine dayanmadığı anlaşılan davacı tarafından satış faturalarının sahte olmadığı iddiasını ispatlayacak bilgi belge sunulmadığından cezalı tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararının bozulması 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:

Komisyon karşılığı fatura düzenlediği yolundaki vergi inceleme raporuyla belirlenen matrah farkı üzerinden davacı adına yapılan cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 227. maddesinin 1. fıkrasında; Kanunda aksine hüküm olmadıkça bu Kanuna göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan münasebet ve muamelelere ait olan kayıtların tevsikinin mecburi olduğu, 229. maddede ise faturanın; satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari belge olduğu kurala bağlanmıştır. 230. maddenin birinci fıkrasına göre de faturada tarih, sıra ve seri numarası, düzenleyenin ve müşterinin adı, ünvanı, adresi, bağlı olduğu vergi daireleri, hesap numaraları ile malın veya işin nev'i, miktarı, fiyatı ve tutarı, malın teslim tarihi ve irsaliye numarasının bulunması zorunlu kılınmıştır. Tüm bu bilgileri içermesine rağmen gerçekte bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan ya da malı satan ve işi yapan dışındaki bir kişi tarafından düzenlenen faturaların, alım satım ya da hizmet ifasının belgesi olarak kabul edilmesine olanak yoktur.

213 sayılı Yasanın 134. maddesinde vergi incelemelerinin amacının; ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tespit edilmesi ve sağlanması olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu amaç, vergilendirmede vergiyi doğuran olayın ve olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetlerinin ortaya çıkarılması ile sağlanır. Kanunun 3. maddesine göre vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Ancak ispat külfeti, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal olmayan bir durumun iddia olunması halinde bunu iddia eden tarafa aittir.

Ticari organizasyonu, sermayesi, ticari geçmişi olmayan bir kişiden mal alışının gerçek olduğunun iddia edilmesi ticari icaplara, yüksek tutarlara varan ödemelerin peşin ve nakit olarak elden yapılması ekonomik icaplara, belge konusu malların depolama, ambar giriş çıkış ve nakliyesinin belgelendirilmemesi, bu hizmetleri verdiği belirtilenlerin mükellefiyetlerinin olmaması ya da sona ermesi gibi sebepler teknik icaplara aykırı olduğundan bu aykırılığı iddia eden taraf, iddiasını ispatla mükelleftir.

1998 yılı gelir vergisi beyannamesini vermeyen davacının ihbar üzerine ilgili yıl işlemleri incelemeye alınarak mal alışlarıyla ilgili karşıt inceleme yapılmıştır. Mahkemenin ara kararı ile getirttiği belgelerden …'ın deposu ve işçisi bulunmadığı, mal alışlarının sahte olduğu, …'in 1998 yılı gelir vergisi beyannamesini vermediği, alış faturalarını düzenleyenlerin mükellefiyet kayıtları bulunmadığı, …'in tüm alışlarının sahte olduğu, …'in mükellefiyet kaydının bulunmadığı anlaşılmış olup sahte olduğu vergi mahkemesince de kabul edilen bu faturalar dışında mal alışı bulunmayan davacı, tüm alış ve satışlarının gerçek olduğu iddiasını kanıtlayacak somut bir bilgi ve belge sunmamıştır. Alışlarının gerçek olmadığı sabit bulunan davacının satışlarının gerçek olduğu iddiasını ispatlayamamış olması bu faturaların komisyon karşılığı düzenlendiğinin kabulünü gerektirmekte olup ispat külfetini idareye yükleyerek tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 26.5.2000 gün ve E:1999/397, K:2000/254 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 14.5.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2000/2570
Karar No : 2003/3077

Özeti : Tarımsal faaliyette bulunan ve götürü gider emsali uygulanarak tespit edilen ortaklık kazancından ödediği kredi faizini gider yazıp yazamayacağına ilişkin uyuşmazlığın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 21. maddesi uyarınca temyiz incelemesi sırasında dosyaya sunulan gübre ve ilaç faturaları göz önüne alınıp çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Götürü gider usulünde zirai gelir vergisi mükellefi olan ve 1995 takvim yılına ait beyannamesinde beyan ettiği zirai kazancın tespitinde, kullandığı banka kredileri nedeniyle tahakkuk eden faizleri dönem gideri olarak indirim konusu yapan davacı adına kredilerin zirai işletmede kullanıldığının kanıtlanamaması nedeniyle faizinin işletmeye ait bir gider olarak kabul edilemeyeceği görüşüyle ikmalen salınan kusur cezalı gelir vergisi ve fon payına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunla değişik 54. maddesi uyarınca kredi faizlerinin zirai kazançtan indirilebilmesi için kredinin işletmede kullanıldığının belgelendirilmesi ve beyannamede gösterilmesinin yeterli olduğu, Mahkemelerince verilen ara kararı üzerine ibraz edilen belgelerin, vergisi ihtilaflı dönemde ödenen faizlerin ilgili bulunduğu kredilerin zirai işletmede kullanıldığını kanıtlar nitelikte olmadığı, söz konusu belgelerin her zaman düzenlenmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle reddeden Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 20.4.2000 gün ve E:1999/881, K:2000/350 sayılı kararının bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi : Pelin Akça
Düşüncesi : Kredi faizlerinin gider yazılabilmesi kredinin zirai işletme için alınıp, işletmede kullanılmasını gerektirir. Davacı ödediği faize ilişkin kredileri zirai işletmesinde kullandığını, üretici firmadan aldığı ve temyiz dilekçesine eklediği faturalarla kanıtladığından, faizin işletmeye ait bir gider olmadığı görüşüyle yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmamaktadır.
Açıklanan nedenlerle temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Savcı : O. Nuri Karabağ
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:
Tarımsal faaliyetinden dolayı gelir vergisi yükümlüsü olan davacının, bu faaliyette kullandığını belgelendiremediği kredi faizini gider yazamayacağı görüşüyle adına yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Tarımsal faaliyetleri nedeniyle gelir vergisi yükümlüsü olan ve kazancı götürü gider usulüne göre saptanan çiftçilerin, Gelir Vergisi Kanununun 56. maddesinin birinci fıkrasının ilk üç bendinde yazılı hasılata, aynı Kanunun 54. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) işaretli bendine göre götürü gider emsalinin uygulanması sırasında belgelenmek ve beyannamede gösterilmek koşuluyla işletme için alınan ve işletmeye harcanan borç paraların faizinin de ayrıca ve gerçek tutarıyla hasılattan indirilmesi kabul edilmiştir.

Vergisi ihtilaflı dönemde tarımsal faaliyette bulunan ve götürü gider emsali uygulanarak tespit edilen ortaklık kazancından, ödediği kredi faizini indiren davacı, üretici firma olan Çukobirlik'den vergilendirme döneminde aldığı gübre ve ilaç faturalarını temyiz dilekçesiyle birlikte sunmuştur.

Her ne kadar taraflarca iddiaların kanıtlanmasına ilişkin belgelerin ve kanıtların davayı inceleyen yargı yerlerine Yasada öngörülen süre içinde ve cevap yahut cevaba cevap dilekçeleri ile birlikte sunulması gerekmekte ise de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 21. maddesinde; süresinde sunulmasına olanak bulunmadığı için taraflarca sonradan dosyaya ibraz edilen belgelerin, sunulma olanaksızlığına ilişkin açıklamalar yeterli görüldüğünde Mahkemelerce kabul ve gerekli görülürse karşı tarafa tebliğine karar verilmesi öngörüldüğünden, hüküm verildikten sonra temyiz incelemesi sırasında dosyaya davacı tarafından sunulan Çukobirlik tarafından düzenlenen gübre ve tarım ilacı faturaları göz önüne alınıp, değerlendirildikten sonra yeniden karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 20.4.2000 gün ve E:1999/881, K:2000/350 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 14.5.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR (STOPAJ) VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2000/4261
Karar No : 2003/3230

Özeti : Vergi tekniği raporu ile düzenlediği faturaların gerçek emtia teslimine dayanmadığı belirlenen şirketten aldığı faturalarla zirai ürün alımlarını belgeleyen, bu nedenle Vergi Usul Kanununun 11. maddesine göre gelir (stopaj) vergisinden sorumlu tutulan davacı şirketin, ödemeleri banka vasıtası ve tediye makbuzları ile ödendiğinin, sevk irsaliyelerinin denetim elemanlarının imza ve kaşeleriyle onandığının anlaşılması nedeniyle fatura tutarları esas alınarak yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … San. ve Tic. A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı şirket adına 1994/Temmuz, Ağustos dönemi için inceleme raporuna dayanılarak re'sen salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi ve fon payını; olayda, davacı şirketin, zirai ürün alımlarını … Zirai Ürn. İth. İhr. Tic. Ltd. Şti. tarafından düzenlenen faturalarla belgelendirdiğinin tespit edilmesi üzerine, bu şirket hakkında düzenlenen Vergi Tekniği Raporunda, şirket ortaklarının iş yeri ve ikametgah adreslerinde bulunamadığı, alımlarını paravan şirketlerden yaptığının saptandığı belirtilerek, düzenlediği faturaların gerçek emtia teslimine dayanmadığı, öte yandan bu faturaların borsa tescil kayıtlarının da sahte olduğu kabul edilerek Vergi Usul Kanununun 11. maddesi hükmüne göre davacı şirketin gelir (stopaj) vergisinden sorumlu tutulacağından hareketle adına cezalı tarhiyat yapılmış ise de, şirketin satın aldığı arpa bedellerini, adı geçen şirkete muhtelif tarihlerde banka vasıtası ve tediye makbuzu karşılığı elden ödediğinin, bu emtialara ilişkin olarak düzenlenen sevk irsaliyelerinin denetim elemanlarının kaşe ve imzalarıyla onandığının dosyada bulunan belgelerden anlaşıldığı, bu durumda, inceleme konusu faturaların gerçek emtia alımlarına karşılık olarak düzenlendiği sonucuna varıldığından fatura tutarları esas alınarak yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Balıkesir Vergi Mahkemesinin 17.5.2000 gün ve E:2000/62, K:2000/175 sayılı kararının; inceleme konusu faturaların gerçeği yansıtmadığının inceleme raporuyla tespitli olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi **:** Cennet Oksal

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, 27.5.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davaya konu vergilendirme, tarım ürünü alışı sırasında bu ürünün üreticisinden kesilerek ödenmesi gereken gelir (stopaj) vergisinden, alım-satımın sonraki aşamasına taraf olan davacının sorumlu tutulmasına ilişkin Vergi Usul Kanununun 11. maddesine dayanmaktadır. Bu nedenle arpa ve yemlik arpanın davacı tarafından gerçekten alınıp, sevkedilmesi ve bedelinin ödenmesi gibi saptamalarla, bu davanın çözümlenemeyeceği açıktır.

Davacının sorumluluğu Vergi Usul Kanununun 11. maddesine dayandırıldığından, tarhiyatın kaldırılabilmesi için satın alınan tarım ürününün üreticiden alımı aşamasındaki vergi kesintisinin yapıldığı ve ilgili vergi dairesine ödendiğinin belgelenmesi gerekmektedir. Sözü edilen tevkifatın yapılıp, ödendiği saptanmaksızın verilen karar hukuka aykırıdır.

Davacıya arpa ve yemlik arpa satmış görünen … Tarım Ürünleri Limited Şirketinin alışlarını fatura ticareti yapan firmalardan yapmış göründüğü ve üreticiden vergi kesintisi yapmaksızın tarım ürünü almış olabileceği gibi evvelce bu kesinti yapılmaksızın alınan ürünün

tüccar üzerinden fatura edilmesi yoluyla da tevkifattan kaçınabileceği, davacının ise önceki aşamada üreticiye ödenen ürün bedelinden tevkifat yapılarak ödendiğini aramak ve bu durumu belgelendirmekten sorumlu tutulduğu göz ardı edilerek verilen kararın bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2000/5652
Karar No : 2003/916

Özeti : 4369 sayılı Kanunun 82. maddesinin (1/b) bendiyle Vergi Usul Kanunundaki kaçakçılık,ağır kusur ve kusur cezalarına ilişkin hükümler yürürlükten kaldırıldığından, Nisan 1999 ayında doğan vergi kaybından dolayı gelir (stopaj) vergisi ve fon payına bağlı olarak kesilen vergi ziyaı cezasının, kusur cezasına çevrilemeyeceği hk.

Temyiz Edenler **:** 1- … Döviz ve Altın Tic. A.Ş.
2- … Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti **:** Döviz alım satımıyla uğraşan davacının 1998 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı esas alınarak 1999/Nisan dönemi için adına re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ve fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen vergi ziyaı cezasını; dava konusu verginin matrahı yönünden bağlı olduğu kurumlar vergisine ilişkin dosyada mahkemece matrah farkı 4.317.605.880.- liraya tadil edildiğinden bu matrah farkı üzerinden salınması gereken kurumlar vergisinin matrah farkından düşülmesi suretiyle bulunan 3.238.204.410.- liralık matrah farkı üzerinden dava konusu tarhiyatın tadil edilmesi gerektiği, Vergi Usul Kanununda 4369 sayılı Kanunun 11. maddesiyle yapılan değişiklik sonucu uygulamaya konulan vergi ziyaı cezası 1.1.1999 tarihinden itibaren yürürlükte olmakla birlikte, gelir (stopaj) vergisinin matrahını oluşturan kurum kazancı 1998 takvim yılına ait bulunduğundan 4369 sayılı Kanunla değişmeden önce yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanmasının icap ettiği, bulunan matrah farkı davacının defter ve belgeleri üzerinden hesaplandığından olaya kusur cezası kesilmesi gerektiği gerekçesiyle matrahı azaltarak, cezayı kusura çevirmek suretiyle değiştiren Gaziantep Vergi Mahkemesinin 25.9.2000 gün ve E:1999/674, K:2000/896 sayılı kararının; davacı tarafından 1997 yılından devreden Mark miktarının yanlış hesaplandığı, davalı idare tarafından ise vergi inceleme raporuna dayalı cezalı tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından savunma verilmemiş olup, davalı idare tarafından davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi **:** Süleyman Kurt

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

Savcı **:** Sefer Yıldırım

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçelerinde 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 tarafların temyiz istemlerinin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Taraflarca vergi aslına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 98. maddesinin birinci fıkrasında, 94. madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri karlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20. günü akşamına kadar ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine muhtasar beyanname ile bildirmeye mecbur oldukları kurala bağlanmıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesi 4369 sayılı Kanunun 11. maddesiyle 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe girmek üzere değiştirilmiş ve aynı Kanunun 82. maddesinin (1/b) bendiyle de 1.1.1999 tarihinden itibaren kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezasına ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.

Dava konusu gelir (stopaj) vergisi 1998 takvim yılı için salınan kurumlar vergisinin matrahı üzerinden hesaplanmış ise de, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesine göre bu farkın Nisan 1999 ayında verilmesi gereken muhtasar beyanname ile bildirilmesi gerektiğinden, vergi kaybına yol açan eylem Nisan 1999'da oluşmuştur. 4369 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümlerine göre Nisan 1999 döneminde doğan vergi kaybından dolayı Vergi Usul Kanununun 344. maddesinin 4369 sayılı Yasa ile değişik kuralına göre vergi ziyaı cezası kesilmesi gerektiği açıktır. Aynı Kanunun 82. maddesinin (1/b) bendi uyarınca 1.1.1999 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılan ve eylem tarihinde yürürlükte bulunmayan kurala dayanılarak verilen vergi ziyaı cezasının kusura çevrilmesi yolundaki hüküm hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kısmen kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 25.9.2000 gün ve E:1999/674, K:2000/896 sayılı kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, tarafların vergi aslına yönelik temyiz istemlerinin ise reddine ve sözü edilen hüküm fıkrasının onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nisbi harç alınmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 25.2.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davalı idare temyiz isteminin ceza yönünden de reddi gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2002/1722
Karar No : 2003/1063

Özeti : Nisan/2000 dönemine ilişkin muhtasar beyannamesinin ihtirazi kayıt konularak posta yoluyla gönderilmesi üzerine düzenlenen tahakkuk fişine karşı yapılan itirazın reddedilmesinden sonra açılan davada süre aşımı bulunmadığı hk.

Temyiz Eden **:** … Makine San. A.Ş.
Karşı Taraf **:** Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** 1999 yılı kurum kazancına isabet eden yatırım indirimi esas alınarak ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyannameye dayanılarak davacı şirket adına tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payına karşı açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, özel kanunlarında ayrı bir düzenleme bulunmayan hallerde vergi mahkemelerinde dava açma süresinin 30 gün olduğunun hükme bağlandığı, olayda, davacı şirket tarafından, 2000/Nisan dönemine ilişkin muhtasar beyannamenin 20.6.2001 tarihinde ihtirazi kayıt konularak posta ile gönderilmesi üzerine 22.6.2001 tarihli tahakkuk fişinin düzenlendiği, 30.10.2001 günlü dilekçe ile davalı idareye yapılan itirazın 1.11.2001 günlü işlemle reddedilmesinden sonra 3.12.2001 günü açılan davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle süre yönünden reddeden Sakarya Vergi Mahkemesinin 2.4.2002 gün ve E:2001/316, K:2002/118 sayılı kararının; düzenlenen tahakkuk fişinin şirkete tebliğ edilmediği ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi **:** Cennet Oksal
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Savcı **:** Ahmet Alaybeyoğlu
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.
Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:
Uyuşmazlık konusu olayda, 2000/4. dönemine ait ihtirazi kayıt içeren muhtasar beyannamenin 20.6.2001 günü posta ile gönderilmesinden sonra düzenlenen tahakkuk fişi şirkete tebliğ edilmediği ve ihtirazi kayda cevap alınamadığı iddia edilerek davacı şirket tarafından 30.10.2001 günü davalı idareye yapılan başvuruya karşılık, davalı idarece 1.11.2001 günlü işlemle tahakkuk fişinin tebliğinin zorunlu olmadığının bildirilmesi üzerine tahakkukun kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.
2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 8. maddesinde, dava açma sürelerinin, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı öngörülmüş olup, Vergi Usul Kanununun 28. maddesinde de beyannamenin posta ile gönderilmesi halinde kesilen tahakkuk fişinin mükellefe verilecek nüshasının mükellefin beyannamede gösterdiği adrese posta ile gönderileceği hükme bağlanmıştır.
Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden, ihtirazi kayıt içeren ve 20.6.2001 günü taahhütlü olarak vergi dairesine gönderilen muhtasar beyannameye dayanılarak düzenlenen tahakkuk fişinin yükümlü şirkete posta ile gönderilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacı şirketin, yaptığı başvuru üzerine ihtirazi kaydının kabul edilmeyerek adına tahakkuk fişi düzenlendiğini davalı idarenin 1.11.2001 günlü cevap yazısının 8.11.2001 gününde tebliğ edilmesiyle öğrendiği açık bulunduğundan, bu tarihten itibaren 30 günlük dava açma süresi içinde ve 3.12.2001 gününde açılan davanın süresinde açıldığının kabulü gerekirken, Mahkemece tahakkuk fişinin düzenlendiği tarih esas alınarak davanın süreaşımı nedeniyle reddedilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.
Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ve Sakarya Vergi Mahkemesinin 2.4.2002 gün ve E:2001/316, K:2002/118 sayılı kararının işin esası hakkında karar verilmek

üzere bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 11.3.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2000/2778
Karar No : 2003/3288

Özeti : Defter ve kayıtları ihticaca salih bulunmayan kurum adına temsilcisinin anlatımını içeren tutanak delil kabul edilerek ve tamamen tutanaktaki ifadeler doğrultusunda matrah farkı hesaplanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Holding A.Ş.
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** 1997 yılı işlemlerinin incelenmesi sırasında kurum yetkilisinin, enflasyondan dolayı tüm nakit paraların genellikle Alman Markına çevrildiği, tamamı Holding'e ait olmayan kayıtlı genel yönetim giderlerinden bağlı ortaklık ve iştiraklerine pay verilmediği yolundaki ifadesine dayanılarak, kasa hesabında işlem gören tüm nakit giriş ve çıkışlarının işlem tarihindeki T.C. Merkez Bankası döviz kurundan Alman Markına çevrilmesi suretiyle yıl sonunda olması gereken döviz miktarının değerlemeye tabi tutulması, genel yönetim giderlerinin sermaye payları oranında iştiraklere dağıtılması sonucu bulunan matrah üzerinden davacı adına re'sen salınan ağır kusur cezalı kurumlar vergisi, fon payı ve geçici vergi ile kesilen özel usulsüzlük cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 280. maddesine göre iktisadi işletmeye dahil olan yabancı paralar ve bu paralarla ifade edilen senetli senetsiz alacak ve borçların dönem sonunda değerlemeye tabi tutulması gerektiği, kuruluş sermayesi de dahil olmak üzere bankalar ve finans kuruluşları vasıtasıyla kasaya giren Türk Lirası cinsinden tüm nakitlerin Alman Markına çevrildiği yolunda somut deliller bulunmadan, sadece kurum yetkilisinin ifadesine dayanılarak kur farkı hesaplanmasında ve giderlerin bir kısmının kabul edilmemesinde yasaya uygunluk görülmediği, kayıtlardaki eksikliklerin giderilmesi için süre verilmediğinden özel usulsüzlük cezası da kesilemeyeceği gerekçesiyle kaldıran Konya Vergi Mahkemesinin 14.12.1999 gün ve E:1999/364, K:1999/639 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Tetkik Hakimi **:** Birgül Öğülmüş

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

Savcı **:** Ülkü Erbük

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 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1997 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu genellikle Alman Markı olarak tuttuğu nakit parasını değerlemeye tabi tutmadığı, genel yönetim giderlerinden bağlı ortaklık ve iştiraklerine pay vermediği görüşüyle davacı adına yapılan cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde vergi incelemelerinin amacının; ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tespit edilmesi ve sağlanması olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu amaç, vergilendirmede vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılması ile sağlanır. Kanunun 3. maddesine göre vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin mahiyeti yemin hariç her tür delille ispatlanabilir.

Vergi Usul Kanununun 140. ve 141. maddesiyle; inceleme sırasında gerek görülen maddi olaylar ve hesap durumlarının belgelendiği, ilgililerin varsa itiraz ve açıklamalarının geçirildiği, birer nüshalarının nezdinde inceleme yapılan kimseye bırakılmasının mecburi olduğu kurala bağlanan tutanaklar, vergi incelemesinde delil olarak kullanılabilen ölçütler arasında yer almıştır.

Davacı nezdinde yapılan inceleme ile 1997 yılında çeşitli banka ve finans kurumlarına yatırılan ve çekilen paraların kanuni defterlere kaydedilmediği 10.9.1997-31.12.1997 tarihleri arasında kasa hesabının önemli miktarlara varacak kadar alacaklı bakiye vermesi sonucunu doğuracak kayıtlar yapıldığı, holdingle ilgisi bulunmayan giderlerin kurum kazancından indirildiği saptanmış, defter ve kayıtlarına göre 31.12.1997 tarihinde yapılmış görünen sermaye taahhüdünün gerçekte 9.9.1997 tarihinde yerine getirildiği, banka hesabı kasa hesabı gibi kullanılarak, bankadaki hesap hareketlerinin kasa hesabı içinde yer aldığı, enflasyon nedeniyle nakit paralarını hiç bir zaman Türk Lirası olarak tutmayıp genellikle Alman Mark'ına çevirdikleri, bağlı ortaklıklara ait giderlerin de yanlışlıkla Holding adına fatura edildiği, sonraki yıllarda Holdinge ve bağlı ortaklıklara ait giderlerin ayrıştırıldığı, bu giderlerin sermaye payları oranında bütün iştiraklerine dağıtılması gerektiğine bir itirazları bulunmadığı yolundaki kurum yetkilisinin ifadesi tutanağa alınarak söz konusu tutanak ihtirazi kayıt konulmadan imzalanmış olup, defter kayıtları ihticaca salih bulunmayan kurum adına, temsilcisinin anlatımını içeren tutanak delil kabul edilerek ve tamamen tutanaktaki ifadeler doğrultusunda matrah farkı hesaplanmasında yasaya aykırılık bulunmadığından yazılı gerekçeyle verilen vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 14.12.1999 gün ve E:1999/364, K:1999/639 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 28.5.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2000/2786
Karar No : 2003/3290

Özeti : Yapılan fiili ve kaydi envanter sonucunda 1998 yılında belgesiz satılan bir kısım emtianın 1998 yılı dönem sonu mal mevcudu olarak değerlendirildiği ihtirazi kayıt konulmadan imzalanan ve maddi delil niteliğinde bulunan vergi inceleme raporu eki tutanaklar saptandığından, 1998 yılında gerçekleşen ortalama satış fiyatları ile envanter defterinde kayıtlı maliyetler esas alınarak belirlenen matrah farkında yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Tarım Makineleri San.Tic. Ltd.Şti.
İstemin Özeti **:** 15.7.1999 tarihinde yapılan fiili envanter sonuçlarının 1.1.1999-15.7.1999 dönemi kayıtlarıyla karşılaştırılması sonucu dönem başı stokunda yer alan malların gerçekte 1998 yılı içinde satılarak kayıt dışı bırakıldığı, dönem sonu stokunda yer alan bir kısım malın eksik değerlendiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına 1998 yılı için re'sen salınan ağır kusur cezalı kurumlar vergisi ve fon payını; 31.12.1998 tarihli stok durumu dikkate alınarak 15.7.1999 tarihinde yapılan envanter sonucunda bulunan farkın, 1998 yılındaki belgesiz satışlara ait olduğuna ilişkin somut bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Konya Vergi Mahkemesinin 15.2.2000 gün ve E;1999/589, K:2000/53 sayılı kararının; yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Tetkik Hakimi **:** Birgül Öğülmüş
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Savcı **:** Sefer Yıldırım
Düşüncesi **:** 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır.
Dava konusu olayda, davanın işyerinde 15.7.1999 tarihinde yapılan fiili envanter incelemesi ve alım satımı yapılan malların bir kısmı üzerinde ayrıca yapılan (1.1.1999-15.7.1999) kaydi envanter incelemesi neticesinde, davacı şirketin 31.12.1998 tarihindeki dönem sonu stok miktarının gerçek durumu yansıtmadığı, dolayısıyla 1998 yılı içinde bir kısım hasılatın kayıt dışı bırakıldığı kabul edilmiş ise de, 1998 yılına ilişkin olarak hiçbir inceleme ve araştırmada bulunulmaksızın söz konusu envanter incelemesine göre matrah farkı belirlenmesi Vergi Usul Kanununun 134. maddesindeki amaca uygun düşmediğinden Mahkeme kararında sonucu itibarıyla kanuna aykırılık görülmemiştir.
Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
TÜRK MİLLETİ ADINA
Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:
213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde vergi incelemesinin amacının, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tespit edilmesi ve sağlanması

olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde de vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin vergilendirmeye esas olacağı ifade edildikten sonra iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Davacı kurumun satışını yaptığı 55 tür emtia üzerinde kurum yetkilisiyle birlikte yapılan fiili ve kaydi envanter neticesinde bir kısım malların 1998 yılında satıldığı halde bu satışlar için belge düzenlenmediği ve defter kayıtlarına intikal ettirilmediği, bu malların 1998 yılı dönem sonu mal mevcudu olarak değerlendirildiği ihtirazi kayıt konulmadan imzalanan ve maddi delil niteliğinde bulunan vergi inceleme raporu eki tutanakla saptanmış olduğundan ve dava aşamasında da bu malların 1998 yılı sonunda stokta bulunduğu iddiası kanıtlanmadığından, vergi inceleme raporunda; 1998 yılında gerçekleşen ortalama satış fiyatına göre bulunan satış hasılatından, envanter defterine kayıtlı maliyetin düşülmesi suretiyle bulunan matrah farkında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Dönem sonu değerleme birim fiyatlarının düşük tutulduğu kabul edilen altı tür emtianın 1998 yılında satılan kısmıyla ilgili satış karının hesaplanmasında envanter defterinde kayıtlı değer hasılattan indirilmişken, stokta kalanlar için farklı değer aranmasında hukuka uygunluk bulunmadığından tarhiyatın bu matrah farkı üzerinden yapılan kısmının kaldırılmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 15.2.2000 gün ve E:1999/589, K:2000/53 sayılı kararının noksan beyan edilen satış hasılatından kaynaklanan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, dönem sonu stokunun eksik değerlenmesinden kaynaklanan matrah farkına yönelik temyiz isteminin ise reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 28.5.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2000/2317
Karar No : 2003/3286

Özeti : Bankadan aldığı ihracatlı döviz kredisinin bir kısmını faiz almaksızın şirket ortağına kullandıran davacı kurumun örtülü kazancı dağıttığının kabulü gerektiği hk.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf **:** … Mermer San. ve Tic.A.Ş.
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** 1998 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bankadan aldığı ihracatlı döviz kredisinin şirket ortağına kullandırılan kısmının örtülü kazanç dağıtımı olduğu belirtilip bankanın uyguladığı faiz oranlarının ortalaması esas alınarak bulunan matrah farkı üzerinden davacı adına re'sen salınan ağır kusur cezalı kurumlar vergisi ve fon payı ile Vergi Usul Kanununun 353. maddesinin 6. bendine göre kesilen özel usulsüzlük cezasını; kullandığı kredinin 241.918.- Dolarlık kısmını yasal kayıtlarına intikal ettirerek bu tutara isabet eden faiz ödemelerini gider kaydettiği, şirket ortağınca kullanılan 258.082.- Dolarlık kısmın şirketle hiç bir şekilde ilişkilendirilmediği anlaşılan olayda Kurumlar Vergisi Kanununun 17. maddesinin 3. bendine göre örtülü kazancın varlığından söz edilemeyeceği, özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren fiilin somut olarak saptanmadığı gerekçesiyle kaldıran Antalya Vergi

Mahkemesinin 30.12.1999 gün ve E:1999/608, K:1999/753 sayılı kararının; kullandığı kredinin büyük bir kısmını şirket ortağına aktarmak suretiyle örtülü kazanç dağıttığı vergi inceleme raporuyla belirlenen davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Birgül Öğülmüş

Düşüncesi : Ticari amaçlı olarak bankadan kullandığı ihracatlı döviz kredisinin bir kısmını faiz almaksızın şirket ortağına devrederek örtülü kazanç dağıttığı anlaşılan davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı, bu nedenle temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Temyiz başvurusu, davacı şirketin uyuşmazlık dönemine ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen salınan vergi, fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen ağır kusur cezaları ve özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17. maddesinin 3. fıkrasında; şirketin kendi ortaklarıyla münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faizle ödünç para alır veya verirse, kazancın örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı öngörülmüş olup, bu fıkra hükmü uyarınca şirket bünyesi içinde oluşan veya oluşması gereken kazancın normal yollar dışında şirketin ortaklarına aktarılması, dolayısıyla hangi nedene bağlı olursa olsun ortaklarına menfaat sağlanmış bulunması örtülü kazanç dağıtımı konusundaki iradenin var sayılması için yeterli olduğu kabul edilmiştir.

Olayda, davacı şirketin … Bankası … Şubesinden aldığı ihracat kredisinin 258.082.- Dolarlık kısmını ortağı ve kanuni temsilcisine faiz alınmaksızın devrettiği sabittir.

Bu durumda, şirketçe işletilmeyip yanlızca bankalara vadeli olarak yatırılması halinde dahi büyük miktarda faiz ve kur farkı geliri sağlayacağı kesin olan bu paranın, bedelsiz olarak şirket ortağı ve kanuni temsilcisine kullandırılmasının davacı şirketin örtülü kazanç dağıtımında bulunduğunu gösterdiğinden, ortakça bankadan çekilen 258.082.- Dolar kredinin şirket kayıtlarına intikal etmediği ve buna ilişkin faizin de kanuni defterlerine gider olarak yazılmadığından borç paranın şirket tarafından değil bankaca verildiğinin kabulü gerektiği gerekçesiyle cezalı tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 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:

1998 yılında örtülü kazanç dağıttığı görüşüyle davacı adına yapılan cezalı tarhiyat ile kesilen özel usulsüzlük cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Gelir Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu; gelirin ve kurum kazancının vergilendirilmesinde işletme ile işletme sahibini ve kurum ile paydaşlarını, işletme ve kurumdan ayrı tutmuş; sistemi bu ayrılığı temel alarak kurmuştur.

İşletme ve kurum ile işletme sahipleri ya da paydaşlarının ilişkisinden doğan işlemler hakkındaki hukuksal durum, Gelir Vergisi Kanununun 41. maddesiyle, Kurumlar Vergisi Kanununun 15, 16 ve 17. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kurallarla, işletmenin geliri veya kurum kazancının bir kısmının vergilendirme dışında bırakılması önlenmek istenmiştir. Vergi Usul Kanunundaki tüm kurallar da bu esasa ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Teşebbüs sahibi, eşi ve çocuklarının işletmeden çektiği değerlerin; teşebbüs sahibinin işletmeye koyduğu sermayeye yürütülecek faizlerin; cari hesap yoluyla alacaklandırılmaları nedeniyle hesaplanan faizlerin; işletmenin gideri kabul edilmemesinin

nedeni budur. Aynı şekilde Kurumlar Vergisi Kanunumuzda da özsermaye üzerinden hesaplanan faizler; örtülü sermayeye yürütülen faizler gibi sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançlar da kurumun gayrisafi kazancından indirilemeyen ödemeler olarak kabul edilmiştir.

Sistemin bu şekilde kuruluşu nedeniyle tanımları Kurumlar Vergisi Kanununun 16 ve 17. maddelerinde yer alan örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı, kurum kazancının dolaylı yollarla ve yasaya aykırı olarak aşındırılmasına yol açan durumlardan kabul edilmiştir. Kurumlar Vergisi Kanunundaki bu düzenlemelerden dolayı kurum ile paydaşları arasındaki ilişkinin, kurumun üçüncü kişilerle olan ilişkisinden farklı bir içerik kazanması önlenmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 15, 16 ve 17. maddelerindeki kurallar karşısında ticari yaşamın olağan işleyişi içinde kurumların, paydaşları ya da sıkı ekonomik ilişkide bulunduğu gerçek ve tüzel kişilere belli ölçüleri aşmamak üzere borçlu kalabilecekleri gibi onlardan alacaklı da kalabileceklerinin ilke olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ancak, kuruma ait kaynakların kurum kayıtları dışında tutularak paydaşlara veya belirtilen kimselere karşılıksız kullandırılması, Vergi Usul Kanununun 3. maddesi gereği iktisadi, ticari ve teknik gereklere uygun düşmeyen ve olağan görülemeyecek alışılmamış durumlardan olduğu gibi Vergi Usul Kanununun kayıt ve belge düzenine ilişkin kurallarına da aykırıdır.

İşlemleri incelenen davacı kurumun Nisan 1998 ayında bir bankadan sağladığı 500.000.- ABD Doları döviz kredisinin sadece yarısına yakınını işletme kayıtlarıyla ilgilendirdiği, yarısını aşan kısmını paydaşına aktararak kayıtları dışında bıraktığında tartışma bulunmamaktadır. Bu durum, dönem kayıtlarının Vergi Usul Kanununa uygun düzenlenmediğini göstermektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi kurumun tüzel kişiliğinden ayrı bir varlık olması nedeniyle üçüncü kişi konumundaki paydaşına, izleyen yıla da yansıyacak şekilde yüksek miktarda nakit kaynağını karşılıksız kullandırması, ticari gereklere aykırı düşen davacı, bu işlemin nedenini; paydaşının kefil olduğu bir başka kişinin borcunu ödeyememesi nedeniyle paydaşın cebren takibinin önlemek olarak dava dilekçesinde açıklamıştır. Bu açıklamada yukarıdaki yargıyı doğrulamaktadır.

Kuruluş amacı mermer işletmeciliği olan ve yüksek miktarlardaki işletmeye ait nakit kaynağını karşılıksız olarak ve izleyen yılda da devam edecek şekilde paydaşının kullanımına bırakan ve bu işlemi kurum kayıtları dışında tutan davacı kurumun bu borç verme işleminden doğacak kazançtan yoksun bırakıldığı açıktır. Kredinin paydaşa aktarılan kısmına isabet eden faizlerin kurum tarafından gider yazılmamasının, bu durumu değiştirici bir yönü bulunmamaktadır.

Kurum bu işlemler yoluyla paydaşına, yoksun kaldığı düzeyde kazancını aktardığı gibi söz konusu kaynağın tümünü işletmenin gereksinmesinde kullanmaktan da yoksun kaldığı açık olduğundan, Kurumlar Vergisi Kanununun 17. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği görüşüyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesinin 30.12.1999 gün ve E:1999/608, K:1999/753 sayılı kararının matrahın miktarı hakkında karar verilmek üzere bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 28.5.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacı şirketin bankadan aldığı kredinin bir kısmını ortağına aktardığı ve bu krediye isabet eden faiz komisyon giderinin ortak tarafından karşılandığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Şirketin aldığı kredinin bir kısmını ortağına kullandırması ve bu kredinin faiz ve komisyon giderinin ortak tarafından karşılanmasına karşın, ortağın aracı olan şirketine ayrıca vadeli mevduat faizi oranında faiz ödemesi, kullanılan kredi nedeniyle iki defa faiz ödenmesi

anlamını taşır. Böyle bir ödeme ticari hayatın akışına aykırı olduğu kadar ekonomik gerçeklerle de bağdaşmaz.

Davacı şirketin kendi adına alıp ortağına kullandırdığı kredi nedeniyle hiçbir gideri olmamış ve mali külfete katlanmamıştır. Bu krediyi ortağa kullandırmaktan dolayı şirket faiz değil komisyon alabilir. Alınacak komisyonun da emsali kurumlara göre miktarının belirlenmesi gerekir. Olayda böyle bir belirleme yapılmamıştır. Şirketlerin aldıkları banka kredilerini, faiz ve giderlerine katlanılması karşılığında ortaklarına kullandırması ticari teammüllerin gereği olup asıl olan kredinin faiz komisyon gibi giderlerinin krediyi kullanan tarafından karşlanmasıdır.

Olayda da şirketin aldığı kredinin bir kısmının ortak tarafından kullanıldığı ve sözü edilen kredinin faiz, komisyon giderlerinin, ortak tarafından karşılandığı açıktır. Dolayısıyla her türlü gideri ortak tarafından karşılanan kredi nedeniyle, ayrıca faiz alınmadığından söz edilmesi ve bu işlemden dolayı örtülü kazanç dağıldığı varsayılarak tarhiyat yapılması hukuka aykırı olduğundan tarhiyatı kaldıran mahkeme kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2000/2859
Karar No : 2003/1248

Özeti : Düzenleyicisi tarafından hayali olduğu belirtilen faturaların davacı yönünden gerçek bir emtia teslimine ilişkin kısmının belirlenebilmesi için, inşaat-taahhüt işi nedeniyle kullanılan malzeme miktarı, hak ediş raporları, emtia teslim ve nakliye kayıtları ve belgeleri, ödemelerin yapılıp veya borçlanılmasına ilişkin kasa ve banka kayıtlarıyla faturaların tarihi ve içeriği malzeme cins ve miktarlarını belirleyen kayıt ve belgeler vergi mahkemesince istenip incelenmeden karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … İnş. Elk. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.
İstemin Özeti : İnşaat-taahhüt işi nedeniyle bir kısım alışlarını yanıltıcı faturalarla belgelendirdiğinden bahisle 1995 yılı için alınan istihkakların %20'sinin safi kar olması gerektiğinden hareketle saptanan matrah farkı üzerinden davacı şirket adına re'sen salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi ve fon payı ile geçici vergiye bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasını; davacı şirkete fatura düzenleyen … İnş. İth. İhr. San. Ltd. Şti. hakkındaki tespitlerin bu şirketin gerçeği yansıtmayan fatura düzenlediğinin kabulünü gerektirmediğinden yapılan tarhiyatta kanuna uygunluk görülmediği gerekçesiyle kaldıran Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 3.2.2000 gün ve E:1999/117, K:2000/39 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Berent Araslı

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

Savcı : O. Nuri Karabağ

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:

İçeriği itibarıyla gerçeği yansıtmadığı düzenleyicisi tarafından ifade edilen faturaları gider kayıtları arasında muhasabeleştiren ve işlemlerinin incelenmesi sırasında kayıtlarının, bu faturalarla alınmış görülen emtianın, ihale ile üstlenilen elektrik bakım ve onarım taahhütlerinin hangisinde ve ne miktarda kullanıldığının izlenmesine elverişli olarak tutulmadığı belirlenen davacı adına yapılan tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 171. maddesinde, bu yasaya göre tutulması zorunlu defterlerin; yükümlülerin hesap ve kayıtlarının yardımıyla üçüncü şahıslar ile yükümlülerin vergi karşısındaki durumunun hesaplar üzerinden denetlenmesi ve incelenmesi, vergi ile ilgili işlemlerin belli edilmesi, faaliyet ve hesap sonuçlarıyla servet, sermaye ve hesap durumlarının saptanması amacını sağlayacak şekilde tutulması, 227. maddesinde ise tersine düzenleme bulunmadıkça aynı yasaya göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan ilgi ve işlemlere ait kayıtların, yine yasada öngörülen düzenlenmesi zorunlu belgelerle kanıtlanması aranmış, bu iki zorunluluk, 256. maddede saklama ve sunma ödeviyle tamamlanmıştır.

Çok amaçla 23.5.1995 tarihinde kurulup, sermaye payları 29.1.1996 tarihinde iki ayrı üçüncü kişiye devredilen bir limited şirketin kurucu ortağı tarafından ibraz edilen defterler ve vergi denetmenine verilen ifade ile defterikebir, kasa ve envanter defterinde herhangi bir kayıt yer almadığı, diğer defterlerin tutulmadığı, emtia ticaretine Ekim 1995'te başlandığı ve spot piyasadan faturasız alınan emtianın aynı şekilde satılması şeklinde yürütülen faaliyet sırasında düzenlenen faturaların, içerik itibarıyla gerçeği yansıtmadığı, verilen katma değer vergisi beyannameleri ile düzenlenen faturaların hayali olduğu saptanmış, bu şirket tarafından adına fatura düzenlenen kişi ve kurumların işlemlerinin incelenmesi önerilmiş ve davacının işlemleri, Kasım ve Aralık 1995 aylarında bu şirketten dokuz ayrı faturayla yapılmış görünen 4,4 milyar lira tutarındaki elektrik malzemesi alışının gerçeği yansıtıp yansıtmadığı yönünden incelenmiştir.

Karşıt incelemenin amacı da ticari işlemin diğer tarafına ait kayıtların gerçeğe uygunluğunun saptanmasıdır. Davacı kurumun vergisi ihtilaflı dönemde, bir kısmı sadece işçiliği üstlenilen TEK ve TEDAŞ'ın üç ayrı müessesesince ihale edilen elektrik şebekesi bakım ve onarım işine başlayıp bitirdiği ihtilafsızdır. Her üç iş nedeniyle indirimden sonra ödenen ihale bedeline ek olarak fark da ödendiği, bu işlerden …-… elektrik şebeke bakım ve onarımı taahhüdünün 14.8.1995'te biten sözleşme süresinden sekiz gün sonra geçici kabulünün yapıldığı, …-… ilçeleri dağıtım şebekesi ve enerji hattı ihalesinin sadece işçiliğe ilişkin olduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Kurum yetkilisi, Kasım ve Aralık 1995 aylarında gider kayıtlarına alınan dokuz faturada yazılı emtianın bu işlerde kullanılan malzemeye ait olduğunu, emtia bedelinin nakit olarak ödendiğini, ifade etmiş ancak, bu soyut iddia dışında herhangi bir kanıt sunmamıştır.

Düzenleyicisi tarafından hayali olduğu belirtilen faturaların davacı yönünden gerçek bir emtia teslimine ilişkin kısmının belirlenebilmesine bağlı olarak çözümlenebilecek davada kanıt yükü kendisine düşen davacı, sözü geçen işlerde kullanılan malzeme miktarını hakediş

raporları, emtianın teslim ve nakliye kayıtları ve belgeleri, ödemenin yapılış veya borçlanılmasına ilişkin kasa ve banka kayıtlarıyla faturaların tarihi ve içerdiği malzeme cins ve miktarını doğruladığını kanıtlamadığı gibi davanın çözümü için sözü geçen kayıt ve belgeler, İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinde tanınan yetkiye karşın vergi mahkemesince de istenip incelenmeden hüküm kurulmuştur.

Gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturalardaki harcamaların gider kabulüne olanak bulunmadığından, kayıtlarının geçici ve kesin kabul yoluyla teslim edilen taahhütlerin hangisi için ne miktar ve cinste emtia alındığını ve kullanıldığını izlemeye elverişsiz düzenlendiği yetkilisinin tutanağa geçirilen anlatımı ve imzasıyla saptanan kurumun durumu göz önüne alındığında, davanın çözümü için her türlü incelemeyi yapması ve gerek görülen belge ve bilgiyi edinmesi de olanaklı kılınan vergi mahkemesince verilen ve faturanın taraflarının işlemleri üzerinde yapılan incelemeye ilişkin vergi inceleme raporları karşısında vergilendirmede vergiyi doğuran olayın gerçek niteliğinin esas alınmasını ifade eden gerçeklik kuralına da aykırı düşen, tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile faturaların düzenlendiği tarihler ve içerdiği emtia ile sözleşmeyle üstlenilen işlerin Kasım ve Aralık aylarında bulunduğu durum göz önüne alınmak koşuluyla emtianın imalatta kullanılmış olup olmadığı belirlenmek üzere davacıdan teslim, nakliye, ödeme, kasa ve banka kayıtları ile ihale makamından tüm sözleşme ve istihkak raporları ve geçici veya kesin kabul tutanakları istenip incelendikten sonra yeniden karar verilmek üzere Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 3.2.2000 gün ve E:1999/117, K:2000/39 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesinin (j) parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 20.3.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenen vergi mahkemesi kararının dayandığı kanuni ve hukuki gerekçeler karşısında kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte olmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2000/3266
Karar No : 2003/3100

Özeti : Personel taşımacılığı faaliyetine ilişkin kurum kazancını içeriği itibarıyla yanıltıcı faturayı gider kayıtlarına alarak azalttığı saptanan davacının vergilendirmeye esas alınacak kazancının belirlenmesinde faaliyet gösterdiği sektördeki karlılık oranının dikkate alınması gerektiği hk.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Turizm İşletmeciliği Tic.Ltd.Şti.
İstemin Özeti **:** Personel taşımacılığı yapan ve gerçeği yansıtmayan faturaların gider kaydı yoluyla kurum kazancını azalttığı saptanan davacı şirket adına 1995 takvim yılı için re'sen salınan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi, fon payı ile geçici vergi üzerinden

kesilen kaçakçılık cezasını; petrol ürünleri alımına ilişkin olup davacı şirketin kayıtlarına gider olarak intikal ettirdiği fatura tutarının katma değer vergisi dahil 763.134.000.- lirasının gerçek bir emtia hareketine dayanmadığının, karşıt incelemeyle ve hukuken geçerli bir biçimde saptandığı, ancak personel taşımacılığı faaliyetiyle ilgili benzer ihtilaflarda olduğu gibi olayda da bu sektördeki karlılık oranının Mahkemelerince %15 olarak kabul edilerek yapılan hesaplama neticesinde davacı kurumun dönem karı 236.066.127.- lira olarak saptandığından tarhiyatın belirlenen bu matrah üzerinden yapılmasının hukuka uygun düşeceği gerekçesiyle matrahı azaltmak suretiyle değiştiren İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 30.3.2000 gün ve E:1998/199, K:2000/285 sayılı kararının; satın alınmadığı davacı tarafından da kabul edilen motorin ve yağ satışı için düzenlenen ve kayıtlara alınan faturaların maliyet unsuru olarak değerlendirilmesinin Vergi Usul Kanununun 227 ve 228. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Enis Sivişoğlu

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

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 20.5.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi

K A R Ş I O Y

Vergi sistemimiz; Vergi Usul Kanununda öngörülen tutulması zorunlu defterlere, zamanında kaydedilmiş ve gelir ve kurumlar vergisi yönünden, 193 ve 5422 sayılı Yasalarda her kazanç ve irat için gayrısafi hasılattan indirilebileceği öngörülen gider belgeleri göz önüne alınarak saptanan kazancın vergilendirilmesi esasına dayanmaktadır. Bu nedenle, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarında öngörülmeyen ve Vergi Usul Kanununda öngörülen biçimde belgelendirilmemiş ya da belgesi bulunmakla birlikte gerçekte işletmenin gideri olmayan harcamaların, matrahın saptanmasında gider kabulü veya bu sonucu doğuran anlayışla hüküm verilmesi hukuka uygun düşmez.

Gelir veya kazancın vergilendirilmesinde bir süre yürürlükte kalmış ortalama kar haddi ve asgari gayrısafi hasılat esasları da elde edilen gelirin vergilendirilmesi ilkesine aykırı düştüğü için sistemden çıkarılmışken, Vergi Usul Kanununun, vergi yasalarının uygulanması, kanıt yükü ve belgelendirme ödevinin yerine getirilmesi ile ilgili kurallarına ve davaları yargılama hukukuna göre sonuçlandırmakla görevli olan bir yargı yerince, davanın çözümünde bu kurallara dayanılmaksızın, ekonomik, ticari ve teknik gereklere de aykırı düştüğü üzere davacının iş kolundaki işletmelerin ilkece %15 karlılık ile çalıştıkları yaklaşımıyla tarh matrahının değiştirilmesi de hukuka aykırıdır.

Dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığı üzere vergi mahkemesi; karşı tarafın savunması alınıp, cevap süresi geçtikten sonra ve 18.11.1999 tarihli ara kararıyla, şehir içinde yapılan personel taşımacılığında kar oranının ne olduğunu İzmir Ticaret Odasından

sormuş, cevaben bu işin ihale yolu ile yürütülmesi nedeniyle belli bir kar oranı bulunmadığı yanıtını almasına karşın aynı soruyu ara kararları ile … Şoförler ve Otomobilciler Derneğine 16.12.1999 günlü; Otobüsçüler ve Minibüsçüler Odasına 2.1.2000 günlü ve 2.3.2000 günlü ara kararlarıyla ayrı ayrı yönelterek yanıt almaktan başka bir çözüm öngörmemiştir. Bu ara kararlarına yanıt verilmemesi üzerine genel ve soyut olarak mahkemelerine açılan davalarda gerek inceleme elemanları, gerekse mahkemelerince bu faaliyet alanında elde edilecek kar oranının %15 olarak benimsendiği gibi bir açıklamaya göre matrahı azaltmıştır.

Vergi mahkemeleri, ilgili vergi yasaları ve Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Yasa hükümlerine uygun hüküm vermekle yükümlüdür. Genel bilgi ve gözlemlerden ancak, bir maddi olayın nitelenmesinde yararlanılabilir.

Aynı alanda faaliyet yürüten tüm işletmelerin yapısal farklılıkları, işletme kapasitesi, araç ve personel sayı ve niteliği, yapılan işin boyutu, örgütlenme ve yönetim biçimi gibi faktörler yönünden eşit kabulüne olanak yoktur. Diğer yönden, tüm ticari işletmelerin ortak amacı daha az harcama ile ticari karı maksimize etmektir. Kar haddi gayrısafi karlılık ve safi karlılık oranları, işletmelerin genel yapısını belirlemeye yarayan anlam ve içerikleri farklı kavramlardır. Bu kavramların, kapsamlarına uygun kullanılması zorunludur.

Dava, bu kavramlardan herhangi birinin bilinmesi ile çözümlenebilecek bir uyuşmazlık da içermemektedir.

Gayrısafi kurum kazancından indirilebilecek giderler Gelir Vergisi Kanununda gösterilmiştir. Yasada belirtilenler dışındaki herhangi bir harcamanın gider olarak indirilmesine olanak bulunmadığı gibi harcamaların kimlerden alınan emtia veya hizmete ait olduğuna göre hangi belgelere dayanması gerektiği de Vergi Usul Kanununda açıkca düzenlenmiştir.

Vergi inceleme raporu eki tutanakta davacı kurum yetkilisi, cari hesap yoluyla motorin ve yağ aldığı bir başka kurum tarafından başka müşterilere satılan ve belge istenmeyen motorin ve yağ için totalizatöre göre günlük olarak belgelenmesi gereken bir kısım satışlarının davacı kurum adına fatura edildiğini ve kendilerince bu faturaların, belgelendirilemeyen kimi giderlerine karşılık oluşturmak üzere maliyet kayıtları arasına alındığını ifade etmiş; bu anlatım motorin satıcısı kurum tarafından doğrulanmıştır.

Davacı kurumun yaklaşık 740 milyon lira tutarındaki motorin ve yağı değil, sadece faturasını aldığında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu tutarın davacının harcaması kabul edilmesi olanaksızdır. Davacı dava dilekçesinde belgelendirilemeyen harcamaları olduğu yolunda herhangi bir iddia ileri sürmemiş, kanıt da getirmemiştir.

Vergi mahkemesi tarafından davacının personel taşımacılığını bir taahhüt sözleşmesi ya da taşıma sözleşmesine göre yürütüp yürütmediği, varsa sözleşmelerdeki koşullar, hasılatı ve eleştirilmeyen maliyetlerin sözleşmelere uygunluğu da incelenmemiştir.

Yargılama sırasında dava dilekçesi dışında dosyaya ikinci dilekçesini dahi vermeyen, temyiz dilekçesine yanıt sunmayan davacının dosyadaki tek dilekçesinin dava dilekçesi olduğu ve bu dilekçede yaptığı hangi harcamalar için belge alamadığını, nedeni, bu durumun Vergi Usul Kanununun 228. maddesine uygunluğu yönünde ne bir iddia ileri süren ne de kanıt sunan davacının işletmesinde tüketilmediğini dava dilekçesinde de kabul ettiği motorin ve yağ faturası tutarlarının matraha alınması yasa gereğidir.

Vergi mahkemesince hükme esas alınan %15 gayrısafi karlılık oranının 1995 yılında enflasyonun ekonomiye etkisi ve tüketici fiyatları düzeyini %76 oranında yükselttiği gerçeği karşısında taşıdığı anlamı izaha da gerek bulunmamaktadır.

Ekonomik, ticari ve teknik gereklere aykırı düşen iddianın dahi ileri süren tarafından kanıtlanması gerekirken, ileri sürülmeyen bir iddia varsayılarak ve vergi hukukunun temel ilkeleri ve belge düzenine ilişkin kurallarına da aykırı olarak verilen kararın bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/2427
Karar No : 2003/671

Özeti : 29 Sıra No'lu "Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Tebliğinin III-1" Yeminli Mali Müşavirlerden Bilgi İstenmesi başlıklı bölümünün iptali isteminin reddi gerektiği hk.

Davacı : …
Vekili : Av. …
Davalı : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : 2.3.2001 günlü ve 24334 esayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29 sıra no'lu "Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliği"nin III Ortak Hükümler Kısmının "1-Yeminli Mali Müşavirlerden Bilgi İstenmesi" başlıklı bölümünün iptali istemiyle dava açılmıştır. Davacı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 256. maddesiyle, yeminli mali müşavirlere karşıt inceleme yetkisi verildiği, bu maddenin tebliğde sözü edilen bilgi verme zorunluluğunu kapsamadığı, bu düzenlemenin Anayasanın 18. maddesinde yer alan kimsenin zorla çalıştırılamayacağı hükmüne de aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Savunmanın Özeti : İptali istenilen düzenlemenin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 256. maddesi, 3568 sayılı Kanunun 12. maddesi ile "Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 7. maddesine uygun olduğunu, 27 sıra no'lu Tebliğ'le getirilen düzenlemeyle paralellik taşıdığını ileri sürmekte ve davanın reddini istemektedirler.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Dava konusu edilen 29 sıra no'lu "Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliği'nin III-1 bölümüyle, 3568 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmeliğe paralel düzenleme getirildiğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin Tok'un Düşüncesi : Dava, 2.3.2001 gün ve 24334 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 29 sıra numaralı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliğinin III-1 ortak hükümler kısmının "Yeminli Mali Müşavirlerden Bilgi İstenmesi" başlıklı bölümünün, Anayasanın 18., 213 sayılı V.U.K.nun 256. ve Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 8. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi isteği ile açılmıştır.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun "Tasdik ve tasdikten doğan sorumluluk" başlığını taşıyan 12. maddesinin birinci fıkrasında, yeminli mali müşavirlerin gerçek ve tüzelkişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesapların denetim standartlarına göre incelendiğini tasdik edecekleri, ikinci fıkrasında yeminli mali müşavirlerin tasdik edecekleri belgeler, tasdik konuları ile tasdike ilişkin usul ve esasların Maliye

Bakanlığınca çıkarılacak Yönetmeliklerle belirleneceği, aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise, yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları, aksi halde tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere ziyaa uğratılan vergi ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları hüküm altına alınmış,sözü edilen maddenin ikinci fıkrasına dayanılarak çıkarılan tasdik yönetmeliği de 2.1.1990 gün ve 20390 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yukarıda sözü edilen Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasında tasdik kavramı açıklanmış, 14. maddesinde yeminli mali müşavirlerin tasdik çalışmasının yürütülmesi sırasında tasdik konusu ve kapsamı ile ilgili yeterli miktarda güvenilir kanıtları toplamak zorunda oldukları belirtildikten sonra "denetim teknikleri" başlıklı 15. maddesinde de, yeminli mali müşavirlerin tasdik çalışmalarının yürütülmesinde kanıtları hangi tekniklerle toplayacakları düzenlenmiş, bunlar arasında ilgililerden bilgi toplama esasına da yer verilmiş, aynı yönetmeliğin 7. maddesinin son fıkrasının verdiği yetkiye dayanılarak yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannameleri ile bunlara ekli mali tablolar ve bildirimlerin yeminli mali müşavirlerce tasdikine ilişkin usul ve esaslar 18, 20 ve 27 numaralı tebliğlerle açıklanmıştır.

3568 sayılı Kanunun genel gerekçesinde, yeminli mali müşavirlere tanınan beyanname tasdiki yetkisi ile kamu idarelerince yapılması gerekli denetleme işlerininin kolaylaşacağı, bu idare ve kurumlara sunulan beyanların yeminli mali müşavirin ehliyeti ile gözden geçirilmiş olacağından, anlaşılması ve incelenmesi kolay belgeler haline geleceği, ülke çapında denetim fonksiyonunun yaygınlaştırılacağı, devlet kadrolarında görevli vergi inceleme elemanı sayısıyla kontrol ve denetimden geçirilemeyen beyannamelerin denetim altına alınabileceği belirtilmiştir.

3568 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen amacı ve bu Kanunun 12. maddesinin 4. fıkrası ile yeminli mali müşavirlere verilen sorumluluk karşısında; tasdik kapsamındaki konu ve belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığının saptanması önem kazandığından, bir durum ya da belgenin gerçek durum veya işlemi yansıtıp yansıtmadığının durum ya da işlemin diğer yönünün de incelenmesini zorunlu kılması sebebiyle yukarıda belirtilen yasa ve yönetmelik hükümleri ve tebliğlerle yeminli müşavirlere tasdik kapsamı ile sınırlı olmak üzere diğer mükelleflerin işlemleri ile karşıt inceleme ve bu mükelleflerin yeminli mali müşavirlerinden teyit alma esası getirilmiştir. Sözü edilen karşıt inceleme ve teyit alma esaslarına ek olarak 29 numaralı tebliğin dava konusu III-1 bölümü ile yeminli mali müşavirlerin tasdik hizmeti verdikleri mükelleflerin doğrudan ya da silsile yoluyla ticari ilişkide bulunduğu kişiler ile ilgili olarak tam tasdik hizmeti veren diğer yeminli mali müşavirlerden bilgi isteyebilecekleri, kendisinden bilgi istenen yeminli mali müşavirlerin tam tasdik hizmeti verdikleri mükelleflere ilişkin yukarıda belirtilen nitelikte ve harici bir araştırmayı gerektirmeyen bilgiler vermekle yükümlü oldukları yönünde bir düzenleme getirilmesinde yukarıda belirtilen amaç ve sorumluluklar karşısında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı, aynı oda çevresindeki bir yeminli mali müşavirin diğer yeminli mali müşavirden teyit almak suretiyle karşıt inceleme yapmasının anılan yönetmeliğin 8. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de, bilgi isteme uygulamasının kapsam, içerik ve sorumluluk açısından karşıt inceleme ve teyit uygulamasından farklı olduğu anlaşıldığından bu yöndeki davacı iddiaları kabul edilir nitelikte bulunmamıştır.

Diğer taraftan davacı, yeminli mali müşavirlere 213 sayılı VUK'nun değişik 256. maddesi ile karşıt inceleme yetkisi verildiğini, karşıt inceleme konusunda ancak Maliye Bakanlığınca düzenleyici işlem tesis edilebileceğini ileri sürmekte ise de, dava konusu işlem karşıt inceleme değil, bilgi isteme uygulaması olduğundan yukarıda belirtilen nedenlerle tesis edilen düzenleyici işlem bu yöndende hukuka aykırı görülmemiştir.

Öte yandan, yukarıda sözü edilen Yönetmeliğin 12. maddesindeki kamu idare ve müesseselerinin yeminli mali müşavirlerin tasdik konusu ile sınırlı olmak üzere isteyeceği bilgileri vermekle yükümlü oldukları yönündeki uygulamaya paralel olarak yeminli mali müşavirlerin de kapsama alınması ile tasdik uygulamasından amaçlanan denetimin işlerlik

kazanmasına imkan verilmesi, ayrıca bu uygulamanın tam tasdik sözleşmesi yapmış olan tüm yeminli mali müşavirlerin bilgi istemleri yönünden de önem taşıması nedeniyle getirilen düzenlemeyi angarya olarak nitelemek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Dava; 2.3.2001 günlü ve 24334 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29 sıra no'lu" Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliğinin III-1 "Yeminli Mali Müşavirlerden Bilgi İstenmesi" başlıklı bölümünün iptali istemiyle açılmıştır. Bu bölümde; yeminli mali müşavirlerin, tasdik hizmeti verdikleri mükelleflerin doğrudan yada silsile yoluyla ticari ilişkide bulunduğu kişiler ile ilgili olarak diğer yeminli mali müşavirlerden bilgi isteyebilecekleri, bilgi istemlerinin tasdik konusu ile sınırlı olması ve yeminli mali müşavirin tasdik hizmeti verdiği mükellef ile hakkında bilgi istenen mükellef arasındaki ticari ilişki ile doğrudan bağlantılı olması gerektiği, kendisinden bilgi istenen yeminli mali müşavirlerin tam tasdik hizmeti verdikleri mükelleflere ilişkin yukarıda belirtilen nitelikte ve harici bir araştırmayı gerektirmeyen bilgileri 15 gün içinde vermekle yükümlü oldukları, bilgi istenmesine ilişkin yazı ile cevap yazısında bulunması gereken hususlar ve bilgi veren yeminli mali müşavirlerin verdikleri bilgilerin doğruluğundan genel hükümler uyarınca sorumlu oldukları belirtilmiştir.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun "Tasdik ve Tasdikten Doğan Sorumluluk" başlıklı 12. maddesinde; yeminli mali müşavirlerin gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesapların denetim standartlarına göre incelendiğini tasdik edecekleri, yaptıkları tasdikin doğruluğundan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları, yeminli mali müşavirlerin tasdik edecekleri belgeler, tasdik konuları ile tasdike ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği ifade edilmiş ve bu doğrultuda hazırlanan yönetmelik 2.1.1990 gün ve 20390 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

"Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde; tasdik kavramının tanımı yapılmış 14. maddesinde, yeminli mali müşavirlerin tasdik çalışmasının yürütülmesi sırasında tasdik konusu ve kapsamı ile ilgili yeterli miktarda güvenilir kanıtları toplamak zorunda oldukları belirtilmiştir. Yönetmeliğin 3. maddesinde; denetleme ilke ve standartlarının; yeminli mali müşavir tarafından verilecek tasdik hizmetinde uyulacak ve bakanlık tarafından belirlenecek esasları ifade edeceği açıklanmış, 15. maddesinde de, ilgililerden bilgi toplama, denetim teknikleri arasında sayılmıştır. Bu Yönetmeliğin 7. maddesinde; yeminli mali müşavirlerce vergi mevzuatı yönünden tasdik yapılabilecek olan konu ve belgeler belirtildikten sonra; son fıkrada da, tasdik işlemi yapılırken aranacak asgari bilgi, şekil şartları ile tasdike ilişkin diğer usul ve esasların Bakanlıkça çıkartılacak tebliğlerle belirleneceği ifade edilmiştir. Dava konusu edilen "29 Seri No'lu Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliği"de bu kapsamda çıkarılmıştır.

Tebliğin iptali istenilen bölümünde; yeminli mali müşavirlerin, tasdik hizmeti verdikleri mükelleflerin doğrudan yada silsile yoluyla ticari ilişkide bulunduğu kişiler ile ilgili olarak diğer yeminli mali müşavirlerden bilgi isteyebilecekleri, bilgi istemlerinin tasdik konusu ile sınırlı olması ve yeminli mali müşavirin tasdik hizmeti verdiği mükellef ile hakkında bilgi istenen mükellef arasındaki ticari ilişki ile doğrudan bağlantılı olması gerektiği, kendisinden bilgi istenen yeminli mali müşavirlerin tam tasdik hizmeti verdikleri mükelleflere ilişkin yukarıda belirtilen nitelikte ve harici bir araştırmayı gerektirmeyen bilgileri vermekle yükümlü oldukları şeklinde düzenleme yapılmıştır. 3568 sayılı Kanun'la yeminli mali müşavirlere tanınan tasdik yetkisinin kapsamı ve getirilen sorumluluk nedeniyle tasdik kapsamındaki

konu ve belgelerin doğruluğunun saptanması önem kazanmaktadır. Bir belgenin gerçek durumu yansıtıp yansıtmadığının tesbiti açısından mükelleflerin ticari ilişkide bulunduğu kişilerin işlemleri hakkında bilgi sahibi olunması gerekli olup, mükellefe tasdik hizmeti veren yeminli mali müşavirlerden bilgi istenmesi gerek 3568 sayılı Kanuna gerekse anılan Yönetmeliğe paralel nitelikte bir düzenlemeyi içermektedir. Dolayısıyla "29 Seri No'lu Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliği"nin III-1 bölümünde yer alan düzenlemenin mevzuata aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 19.3.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2001/4078
Karar No : 2003/169

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasındaki, son günü tatile rastlayan dava açma süresinin tatili izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzayacağı şeklindeki hükmün, idarenin cevap verme süresine uygulanamayacağı, diğer yandan ihtirazi kayıtla beyan üzerine tahakkuka karşı süresinde dava açılmamasının, düzeltme şikayet başvurusunun sonucuna göre dava açılmasına engel olmadığı hk.

Temyiz Eden **:** Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf **:** … İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Davacı şirketin 1999 yılı gelir (stopaj) vergisi için 2000/Nisan ayında vermiş olduğu muhtasar beyannamede gösterilen yatırım indirimi tutarı üzerinden tahakkuk ettirilen, gelir stopaj vergisi ve fon payının kaldırılması için yapılan düzeltme şikayet başvurusunun cevap verilmeyerek reddi üzerine dava açılmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 2.5.2001 günlü ve E:2000/792, K:2001/354 sayılı kararıyla, dosyanın incelenmesinden davacı şirketin ihtirazi kayıtla verdiği beyannamedeki itirazın kabul edilmeyerek gelir (stopaj) vergisi ve fon payının tahakkuk ettirildiği, daha sonra yükümlü şirket tarafından vergi dairesi müdürlüğüne 27.6.2000 tarihinde verilen dilekçe ile düzeltme başvurusu yapıldığı ve istemin 19.7.2000 tarihinde reddedilmesinden sonra, 8.8.2000 tarihinde de şikayet başvurusunda bulunulduğu ve istemin cevap verilmeyerek reddi üzerine zımni ret işleminin iptali için dava açıldığının anlaşıldığı, tahakkuka otuz gün içinde dava açılmamış olmasının, düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddi üzerine dava açma süresi içerisinde dava açılmasına engel olmadığı ve açılan davanın tahakkukun kaldırılmasına ilişkin olmayıp şikayet başvurusunun reddi işleminin iptaline yönelik olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara

başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerine dava açabilecekleri, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı, istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçmeyeceği, dava açılmaması veya davanın süre aşımı nedeniyle reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilecekleri, 8/2 maddesinde de, tatil günlerinin sürelere dahil olduğu, şu kadar ki, sürenin son günü tatil gününün bitimine kadar uzayacağının belirtildiği, sözü edilen maddelere göre altmış günlük sürenin idarenin cevap verme süresi olduğu, otuz günlük dava açma süresinin ayrı olduğu ve her iki sürenin ayrı ayrı değerlendirilmesi, yasada belirtilen süre hesabının tesbitinde ayrı ayrı hesaplanmasının gerektiği, idarenin cevap vermemiş olması ile istem ret olunmuş sayılacağından dava süresinin hesabında birbirine bağlı 60+30=90 günlük sürenin kabulünün mümkün olmadığı, sürelerle ilgili 8. maddede bu madde hükümlerinin yalnız dava açma süreleriyle ilgili olduğu belirtilmediğine göre 10. maddedeki idarenin cevap vermesi süresinin hesabında da sürenin son gününün tatil gününe rastlaması halinde sürenin tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzaması gerektiği, başka bir anlatımla 2577 sayılı Yasanın 10. maddesiyle, idarenin 60 günlük cevap verme süresi 7. maddesiyle 30 günlük dava açma süresi aynı yasanın 8. maddesiyle de, sürelerle ilgili genel esaslar düzenlendiğine göre, 8. maddeyle düzenlenen sürelerle ilgili genel esasların aynı yasayla düzenlenen dava açma süresinin tespitinde uygulanıp, idarenin cevap verme süresinin tespitinde uygulanamayacağının kabul edilemeyeceği, davacının 8.8.2000 tarihinde Maliye Bakanlığına şikayet başvurusunda bulunduğu, idarenin cevap verme süresi olan altmış günlük sürenin son günü resmi tatil olan 7.10.2000 tarihine rastladığından, cevap verme süresinin 9.10.2000 Pazartesi tarihinde sona erdiği, dava açma süresinin 10.10.2000 tarihinde başladığı ve 8.11.2000 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından işin esasına geçildiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin 4369 sayılı Kanunla değiştirilen 6. fıkrasının b-ii alt bendinde; dağıtılsın dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin 1 numaralı bendi dışında kalan kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlardan gelir vergisi tevkifatı yapılacağının öngörüldüğü, yatırım indiriminin ise bir kazanç ve irat olmadığı gibi Gelir Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanununun yürürlükte bulunan hükümleri dikkate alındığında yatırım indiriminden tevkifat yapılacağına dair açık bir düzenlemenin de bulunmadığı, sadece daha önceden yasa ile ihdas edilmiş bulunan vergilerin oranlarını belirleme yetkisini haiz olan Bakanlar Kurulunun anılan hükme 99/13230 sayılı karar ile eklediği "yatırım indirimi dahil" ibaresinin de Danıştay Dördüncü Dairesince iptal edildiğinden yatırım indirimi üzerinden tevkifat yapılmasının dayanağı kalmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, tevkifatın kurumlar vergisinden istisna edilmiş kazanç ve iratlara ilişkin olduğunu, yatırım indiriminin de istisna niteliğinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi **:** Davanın süreaşımı nedeniyle reddi gerekirken işin esası hakkında karar verilmiş olması nedeniyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 19.7.2002 günlü ve E:2002/3, K:2002/3 sayılı kararı karşısında, temyize konu kararın bozulumasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1999 yılı kazancından indirilen yatırım indirimine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisi ve fon payının, vergi kesintisine tabi olmadığı iddiasıyla düzeltme şikayet yoluyla kaldırılması isteminin Maliye Bakanlığınca zımnen reddedilmesi üzerine kurulan olumsuz işlemin iptali istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 7/1. maddesinde dava açma süresinin özel Kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, 8/2 maddesinde, tatil günlerinin sürelere dahil olduğu, sürenin son gününün tatile rastlaması halinde, sürenin tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzayacağı, 10. maddesinde de ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihden itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı kurumun yatırım indiriminden dolayı 1999 yılı kazancından indirdiği miktara ilişkin muhtasar beyannamesini 2000/Mayıs ayında ihtirazi kayıtla verdiği, dava açma süresi geçtikten sonra tahakkuk eden gelir stopaj vergisi ve fon payının kaldırılması için 27.6.2000 tarihli dilekçeyle Vergi Dairesi Başkanlığına başvurduğu, düzeltme başvurusunun 19.7.2000 tarihli ve 2.8.2000 tarihinde yükümlü kuruma tebliğ edilen işlemle reddedildiği, 8.8.2000 tarihinde Maliye Bakanlığına yapılan şikayet başvurusuna cevap verilmemesi suretiyle tesis edilen zımni ret işleminin iptali için 8.11.2000 tarihinde dava açıldığı ve mahkemece de, 8.8.2000 tarihindeki başvuruya 60 günlük cevap süresinin son gününün 7.10.2000 Cumartesiye geldiği ve tatil gününe rastlayan son günün 9.10.2000 Pazartesi gününe uzaması sebebiyle 8.11.2000 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu gerekçesiyle işin esasına geçilerek dava konusu işlemin iptaline karar verildiği görülmüş olup, yukarıda sözü edilen sürelerle ilgili maddelerde dava açma süresinin son gününün resmi tatile gelmesi durumunda, sürenin tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzayacağı düzenlenmiş, cevap verme süresinin son gününün resmi tatile rastlaması durumunda dava açma süresinin tatili izleyen çalışma gününden itibaren hesaplanacağı şeklinde bir düzenleme getirilmediğinden, yükümlü şirketin 8.8.2000 tarihinde yaptığı şikayet başvurusuna cevap verme süresi 7.10.2000 tarihinde bitip, dava açma süresi de bu tarihten başlayıp 6.11.2000 tarihinde bittiğinden, 8.11.2000 tarihinde açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddi gerekirken, belirtilen gerekçeyle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 2.5.2001 günlü ve E:2000/972, K:2001/354 sayılı kararının bozulmasına, 21.1.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2001/4417
Karar No : 2003/35

Özeti : 1.9.1999-31.8.2000 özel hesap dönemi kazancı için vergilendirme ve beyan dönemi sona ermeden getirilen yeni düzenlemelerin yapılabileceği hk.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Koleji Vakfı Özel Öğretim Kurumları İktisadi İşletmesi
İstemin Özeti **:** 1.9.1999- 31.8.2000 özel hesap dönemi kazancından indirdiği yatırım indiriminden dolayı muhtasar beyannamesini ihtirazi kayıtla veren davacı şirket yatırım indirimi tutarından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 6. fıkrasının b-ii bendi uyarınca tevkifat yapılmasının mümkün olmadığını ileri sürerek tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisi ve fon payının kaldırılması istemiyle dava açmıştır. İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 8.6.2001 günlü ve E:2001/270, K:2001/916 sayılı kararıyla, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin 4369 sayılı Kanun'la değiştirilen 6. fıkrasının b-ii alt bendinde; dağıtılsın dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinin 1 numaralı bendi dışında kalan kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlarından gelir vergisi tevkifatı yapılacağının öngörüldüğü, yatırım indiriminin ise bir kazanç ve irat olmadığı gibi Gelir Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanununun yürürlükte bulunan hükümleri dikkate alındığında yatırım indiriminden tevkifat yapılacağına dair açık bir düzenlemenin de bulunmadığı, sadece daha önceden yasa ile ihdas edilmiş bulunan vergilerin oranlarını belirleme yetkisini haiz olan Bakanlar Kurulunun anılan hükme 99/13230 sayılı karar ile eklediği "yatırım indirimi dahil" ibaresinin de Danıştay Dördüncü Dairesince iptal edildiği gerekçesiyle tahakkuk ettirilen vergi ve fon payının kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, tevkifatın kurumlar vergisinden istisna edilmiş kazanç ve iratlara ilişkin olduğunu, yatırım indiriminin de bir istisna niteliği taşıdığını ileri sürmekte, 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 : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 19.7.2002 günlü ve E:2002/3, K:2002/3 sayılı kararı karşısında, temyize konu kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Hesap dönemi" başlıklı 174. maddesinde; defterlerin hesap dönemi itibarıyla tutulacağı, kayıtların her hesap dönemi sonunda kapatılacağı ve ertesi dönem başında yeniden açılacağı, hesap döneminin normal olarak takvim yılı olduğu, şu kadar ki, takvim yılı dönemi faaliyet ve muamelelerinin mahiyetine uygun bulunmayanlar için, bunların müracaatı üzerine Maliye Bakanlığının 12'şer aylık özel hesap dönemleri belli edebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun "Beyanname verilme zamanı ve yeri" başlıklı ve 199 sayılı Kanunun 17. maddesiyle değişik 21. maddesinde; kurumlar vergisi beyannamesinin hesap döneminin kapandığı ayı takip eden dördüncü ay içinde mükellefin bağlı olduğu vergi dairesine verileceği öngörülmüş, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun muhtasar beyanname verilme zamanını düzenleyen ve 2772 sayılı Kanunun 12. maddesiyle değişik 98. maddesinde de; 94. madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri karlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20. günü akşamına kadar, ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları belirtilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin 1. fıkrasının 4605 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değiştirilen ve 30.11.2000 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 6-b-ii alt

bendinde; Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesinin (1) numaralı bendinde yer alan iştirak kazançları istisnasından yararlanan kazançlar hariç, yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar dahil olmak üzere, dağıtılsın dağıtılmasın, kurumlar vergisine tabi kurumların, kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlarından (istisna uygulanmasının zarar doğurması halinde bu zarara isabet eden tevkifat, istisnadan kaynaklanan zararın indirildiği dönemde yapılır. Tevkifat uygulamasında mahsup edilen zarar tutarının öncelikle istisna uygulamasından kaynaklandığı kabul edilir.) tevkifat yapılacağı öngörülmüş, böylece 4605 sayılı Kanunun 4. maddesiyle 30.11.2000 tarihinde yürürlüğe girecek şekilde yapılan değişiklikle yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar tevkifat kapsamına alınmıştır. 2000/1689 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla da 8.12.2000 tarihinden geçerli olmak üzere tevkifat oranı %18 olarak yeniden belirlenmiştir. Anılan 4605 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlük tarihi itibarıyla 2000 yılı gelirlerine uygulanmak üzere düzenleme yapılmış ve dolayısıyla vergilendirme ve beyan dönemi kapanmamış, muhtasar beyannamenin henüz verilmemiş olması ve vergilendirilecek matrahın da bu dönemin sonunda tespit edilecek olması dikkate alındığında, düzenlemenin ihtilaflı dönem kazancı için de uygulanması gerekeceğinden tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisi ve fon payının kaldırılmasına yönelik mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin, 8.6.2001 günlü ve E:2001/270, K:2001/916 sayılı kararının bozulmasına 15.1.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/2362
Karar No : 2003/558

Özeti : 4325 sayılı Kanunla getirilen istisnadan yararlanmada vergi yılının esas alınacağı hk.

Temyiz Eden **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … İş Ortaklığı
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Davacı kurumun yapımını üstlendiği "… Tüneli ve Tesisleri İkmal İnşaatı" işinde 1999 yılında asgari 10 işçi çalıştırma şartını yerine getirmemesi nedeniyle ödenen istihkaklardan yapılan tevkifatın iadesi talebinin reddi üzerine dava açılmıştır. Ankara 5. Vergi Mahkemesi 18.4.2002 günlü ve E:2001/144, K:2002/283 sayılı kararıyla; 4325 sayılı Kanun'un 3/a maddesinde; bu maddenin yürürlük tarihi ile 31.12.2000 tarihi arasında; Olağanüstü Hal Bölgesi kapsamında sayılan illerde yeni işe başlayan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, bu illerdeki işyerlerinde fiilen ve sürekli olarak 10 yada daha fazla işçi çalıştırmaları şartıyla münhasıran bu işyerlerinden elde ettikleri kazançlarının kanunda belirtilen süreyle vergiden müstesna olduğunun belirtildiği, sözü geçen Kanunla ilgili olarak Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan 1 no'lu Genel Tebliğde de; işe başladığı anda 10 işçi çalıştırma şartını yerine getirmemekle birlikte, daha sonra aynı yıl içinde bu sayıya ulaşanların izleyen yıldan itibaren istisnadan yararlanabileceklerinin belirtildiği, dosyadaki belgelerden; 1999 yılında başlanılan adı geçen inşaat-taahhüt işinde yükümlünün 1999/8, 9, 10, 11. aylarda 10 işçiden az, Aralık 1999 ve izleyen ayların tamamında ise fazla işçi çalıştırdığının anlaşıldığı, buna göre davacının ihtilaflı 2001 yılının tamamında 10'dan fazla işçi çalıştarma şartını yerine getirmiş bulunduğundan 4325 sayılı yasa ile getirilen istisnadan

yararlanması gerektiği, bu nedenle yıl içerisindeki hakedişleri üzerinden yapılan tevkifatlarda hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline kesilen vergi ve fon payının ret ve iadesine karar vermiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü, istihkaklardan kesilen vergi ve fon payının 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 A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 26.2.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

4325 sayılı Kanununun 3(a) maddesiyle; kanunun yürürlük tarihi ile 31.12.2000 tarihleri arasında Olağanüstü Hal Bölgesindeki illerde yeni işe başlayan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin bu illerdeki iş yerlerinde "fiilen ve sürekli olarak 10 veya daha fazla işçi çalıştırmış olmaları koşuluyla maddede belirtilen esaslar dahilinde gelir ve kurumlar vergisinden müstesna oldukları hükme bağlanmıştır.

Davacı kurum tarafından … Tuneli ve Tesisleri İkmal İnşaatı işine; 1999 yılında başladığı, bu işte 1999/Aralık ayına kadar 10 işçiden az işçi çalıştırdığı, izleyen aylarda çalıştırılan işçi sayısının 10'dan fazla olduğu ve işin 2002 yılına kadar sürdüğü anlaşılmaktadır.

4325 sayılı Yasanın amacı bölgede yatırımları teşvik ve istihdam artırmak olduğuna ve 3 (a) maddesinde de fiilen ve sürekli olarak 10 veya daha fazla işçi çalıştırılmasından söz edilldiğine göre, Ağustos-Kasım 1999 tarihleri arasında istenen istihdamın sağlanmadığı açıktır.

Yapılan işin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 42. maddesi kapsamında yıllara sari inşaat işi olması nedeniyle bu işten elde edilecek kar veya zararın işin bittiği yıla ait olacağından yola çıkılarak 4325 sayılı Yasanın öngördüğü fiilen ve sürekli olarak 10 veya daha fazla işçi çalıştırmış olma kuralının kar ve zararın ait olduğu yıl için geçerli olduğundan söz edilemez.

27.2.1998 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 1 Seri No'lu Genel Tebliğde bahsi geçen açıklama ise, yıllık beyanname vermek durumunda olan mükelleflerin 4325 sayılı Yasa'dan; koşulları taşıdıkları yıllar için yararlanabileceklerini ifade etmekte olup, yıllara yaygın inşaat işini kapsamamaktadır. Aksi takdirde yıllara yaygın inşaat işinin işin başladığı ve bittiği dönem zarfında bazı yıllarla ilgili olarak 4325 sayılı Yasadan yararlanma, bazı yıllarla ilgili olarak ise yararlanamama gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu uygulama 193 sayılı Yasanın 42. maddesine uygun düşmeyecektir.

Açıklandığı üzere 1999 yılında başlayıp 2002 yılına kadar devam eden iş süresi içersinde 4325 sayılı Yasanın öngördüğü "fiilen ve sürekli olarak 10 işçi çalıştırmış olma" koşulu gerçekleşmediğinden istihkaklardan yapılan kesintilerde hukuka aykırılık bulunmadığı

dolayısıyla mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/2969
Karar No : 2003/513

Özeti : Davacı belediye başkanlığının İmar Kanunu uyarınca yapacağı kamulaştırma işleminden önce belediye sakinlerinden tahsil ettiği paraların yatırıldığı bankadaki hesabın, belediyenin tasarrufunda bulunduğu, kamu hizmetine tahsis edilmiş sayılmayacağı, dolayısıyla belediyenin vergi borçları için haczedilebileceği hk.

Temyiz Eden **:** … Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. ...- Av. ...
Karşı Taraf **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** Davacı Belediye Başkanlığının muhtelif dönemlere ait gelir (stopaj) vergisi ve damga vergisi borçlarının tahsili amacıyla 27.7.2001 tarihli haciz bildirisiyle … Bankası Şubesindeki hesaplarına uygulanan haciz işleminin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 3. Vergi Mahkemesi 29.1.2002 günlü ve E:2001/748, K:2002/94 sayılı kararıyla; davalı İdarenin savunmasında davacı Belediyenin … Bankası … Şubesindeki mevcut "… Belediyesi Asker Ailelerine Yardım Sandığı, … Belediyesi Tabldot, … Belediyesi Kreş ve Anaokulu, … Belediyesi Spor Kulubü Hesapları" üzerine konulan hacizlerin 2.10.2001 tarih ve 15835 sayılı yazı ile kaldırıldığı bildirildiğinden bu kısım için karar verilmesine yer olmadığına, 6183 sayılı Kanunu 70. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri mahalli idarelerin malları hariç olmak üzere Devlet malları ile hukuki kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemeyeceğinin öngörüldüğü, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyelerin Hakları, Selahiyet ve İmtiyazları" başlıklı 19. maddesinin 7. fıkrasında ise, kamu yararına tahsis edilmiş malların ve gelirlerin haczinin mümkün olmadığının belirtildiği, olayda davacı belediye Başkanlığının … Bankası … Şubesinde bulunan "… ve … mahalleri" kamulaştırma hesabındaki mevcut paranın henüz belediyenin kendi tasarrufunda bulunduğu ve menkul mal niteliği taşıdığı, dolayısıyla kamu hizmetine tahsis edilmiş sayılamayacağı, bu durumda söz konusu hesaba konulan haciz işleminin yasal olduğu gerekçesiyle davalı idarece kaldırılan hesaplar için karar verilmesine yer olmadığına, … ve … mahallesi kamulaştırma hesabına konulan haciz işleminin kaldırılması isteminin reddine karar vermiştir. Davacı, belediyenin tüm malvarlığı için kamuya tahsis kararı alındığını, "… ve … Mahallesi"nde 2981 sayılı Kanunun 9/c maddesine göre kamulaştırma işlemlerinin yapıldığını, bu işlemler sonucu kamulaştırılacak arsaların arsa üzerinde mal sahibi olmayan gecekondu sahiplerine tescil ettirileceğini, bu kamulaştırma davalarının açılması ve yürütülmesi için gecekondu sahiplerinden mahkeme masrafı istendiğini, paraların bu hesaba yatırıldığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğdu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 24.2.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/4389
Karar No : 2003/17

Özeti : Şirketin vergi borcuna karşılık yönetim kurulu üyelerinden biri tarafından borcu karşılayacak miktarda teminat gösterilmesi durumunda, diğer yönetim kurulu üyelerinden aynı yönde teminat istenemeyeceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen **:** …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yönetim kurulu üyesi bulunduğu şirketin vergi ve ceza borçları nedeniyle davacı hakkında kurulan ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi; 6183 sayılı Kanunun 9. maddesinde, Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde sayılan kaçakçılık halleriyle, mükerrer 359. maddesinde belirtilen hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanılmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplamalara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği hükmünün yeraldığı, aynı Kanununun 13. maddesinde de 9. madde gereğince teminat istenmesini gerektiren haller mevcutsa hiç bir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahallin en büyük amirinin kararı ile ihtiyati haciz işlemi uygulanacağının belirtildiği, olayda şirket hakkında düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak salınan vergi ve kesilen cezalara karşı dava açıldığı ve derdest olduğu, kamu alacağının güvence altına alınabilmesi için şirket ortağı ve yönetim kurulu üyesi olan davacı hakkında istenilmesine rağmen teminat gösterilmemesi üzerine uygulanan ihtiyati haciz işleminde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacının temyiz istemi, Danıştay Dördüncü Dairesinin 16.5.2002 günlü ve E:2002/100, K:2002/2068 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Davacı, uygulanan işlemin yasal

olmadığı, diğer yönetim kurulu üyesi tarafından teminat gösterildiği halde bu durumun dikkate alınmadığını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Abdurrahman Gençbay'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede öne sürülen hususlar kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğdu'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacı tarafından ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının c bendi karşısında kararın düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görüldüğünden Dairemizin 16.5.2002 günlü ve E:2002/100, K:2002/2068 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilerek İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 20.9.2001 günlü ve E:2001/686, K:2001/1148 sayılı kararına yönelik temyiz istemi incelendi:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan 9. maddesinde; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde sayılan kaçakçılık halleriyle, mükerrer 347. maddesinin 1 numaralı bendinde belirtilen hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği, 13. maddesinin 1. fıkrasının 1 numaralı bendinde 9. madde gereğince teminat üstenmesini mucip haller mevcut ise, 4 numaralı bendinde, borçludan teminat göstermesi istendiği halde belli müddette teminat veya kefil göstermemiş yahut şahsi kefalet teklifi veya gösterdiği kefil kabul edilmemişse ihtiyati haczin derhal tatbik olunacağı, 16. maddesinde ise; borçlu, 10. maddenin 5. bendinde yazılı menkul mallar hariç olmak üzere, mezkur maddeye göre teminat gösterdiği takdirde ihtiyati haczin, haciz koyan mercii tarafından kaldırılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda davacının yönetim kurulu üyesi bulunduğu şirketin işlemlerinin vergi inceleme elemanı tarafından incelenmesi sonucu ortaya çıkan tarhı gereken vergi ve ceza nedeniyle kamu alacağının güvence altına alınması için uygulanan ihtiyati haciz isteminde kanuna aykırılık bulunmamakta ise de; şirketin vergi borcuna karşılık diğer yönetim kurulu üyesi olan … tarafından borcu karşılayacak miktarda teminat gösterildiği anlaşıldığından, dayanağı kalmayan ihtiyati haciz işleminin haczi koyan merci tarafından kaldırılması gerektiğinden, davacı hakkında uygulanan ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 20.9.2001 günlü ve E:2001/686, K:2001/1148 sayılı kararının bozulmasına 13.1.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği oyu ile karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/1876
Karar No : 2003/847

Özeti : Özel maliyet bedeli olarak itfa edilmesi öngörülen harcamaların kira süresine göre eşit yüzdelerle itfa edilmesi gerekeceğinden, kira bedelinin hasılatın belli bir oranı olarak kararlaştırıldığından söz edilecek bu orana isabet eden tutarın matrahtan indirilmesinin söz konusu olmayacağı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- … Vergi Dairesi Başkanlığı
2- … International Co. (Merkezi ABD) Türkiye Şubesi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacının 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden "Hasılat-Kira" sözleşmesiyle kiraladığı otel binasında ve müştemilatında yaptırdığı modernizasyon harcamalarının özel maliyet bedeli olarak aktifleştirilip itfa edilmesi gerekirken doğrudan gider yazmak suretiyle bir kısım hasılatının kayıt dışı bırakıldığının tespit edildiği ileri sürülerek düzenlenen inceleme raporuna göre adına ikmalen kurumlar vergisi salınıp fon payı hesaplanmış, ağır kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 29.1.2002 günlü ve E:2001/288, K:2002/245 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 272. maddesinin 1. fıkrasında,normal bakım, tamir ve temizleme giderleri dışında, gayrimenkulü genişletmek veya iktisadi kıymetini devamlı olarak artırmak maksadıyla yapılan giderlerin, gayrimenkulün maliyet bedeline ekleneceği belirtilmiş olup, maddenin 3. fıkrasında da gayrimenkul kira ile tutulmuş ise, kiracı tarafından yapılan birinci fıkradaki giderlerin bunların özel maliyet bedeli olarak ayrıca değerleneceği, kiracının faaliyetini icra için vücuda getirdiği tesisata ait giderlerin de bu hükümde olduğunun öngörüldüğü, maddenin son fıkrasında ise, gayrimenkuller için yapılan giderler hem tamir, hemde kıymet artırma giderlerinden terekküp ettiği takdirde, mükellefin bu giderlerden maliyet bedeline eklenecek olan kısmı ayrı göstermek mecburiyetinde olduğunun ifade edildiği, dosya içeriğinden, matrah farkını oluşturan harcama kalemlerinin birbiriyle ilgili olduğu, bütünlük arzettiği, yapılan işlemin ya mevcut bir tesisatın tamamen yenilenmesi, ya da olan tesisatın nitelik ve fonksiyonlarının değiştirilmesi suretiyle eskisinden çok farklı özelliklere sahip yeni bir tesisat meydana getirildiği ve eskiden var olmayan yeni bir tesisat yapıldığının anlaşılması nedeniyle yapılan işlerin normal tamir ve bakım harcamaları olmayıp gayrimenkulün ekonomik değerini artıran, ekonomik ömrünü uzatan, yükümlünün faaliyetinin ircası için yapılan harcamalar olduğu, dolayısıyla yapılan bu harcamaların doğrudan gider olarak yazılması mümkün olmayıp özel maliyet bedeli olarak dikkate alınması gerektiği, ancak "Hasılat-Kira" sözleşmesine göre kira bedeli hasılatın %85'i olarak kararlaştırıldığından bu dönemde yapılan harcamaların bu orana isabet eden kısmı kira olarak gider teşkil edeceğinden bulunan matrah farkının bu tutara isabet eden kısmı indirildikten sonra kalan 43.618.553.767.- TL. kısmının yasal olduğu, matrah farkına kusur cezası uygulanması gerektiği ancak, davacının mahsubu gereken vergileri gözönünde bulundurulduğunda ödenecek vergi çıkmadığından tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın kanun ve usule

uygun olduğunu, davacı, eksik incelemeye dayalı matrah farkının yasal olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Fikret Erkan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacının 1995 yılı istemlerinin incelenmesi sonucu T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden "Hasılat-Kira" sözleşmesiyle kiraladığı otel binasında ve müştemilatına ilişkin yaptığı harcamaların özel maliyet bedeli olarak mı yoksa doğrudan gider olarak mı kayıt edilip itfa edilmesine ilişkindir. Dosyanın incelenmesinden kiralanan otel binasında yapılan modernizasyon harcamalarının gayrimenkulün ekonomik ömrünü uzattığı ve değerini artırdığı anlaşıldığından bu harcamaların özel maliyet bedeli olarak itfa edilmesi gerektiği yolundaki mahkeme kararı yerindedir. Ancak, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 327. maddesinde özel maliyet bedeli olarak itfa edilmesi öngörülen harcamaların kira süresine göre eşit yüzdelerle itfa edilmesi gerektiği öngörüldüğünden yapılan harcamaların kira bedelinin hasılatın %84'ü olarak kararlaştırıldığı belirtilerek bu orana tekabül eden kısmının tamamının şirketin gideri olacağı belirtilerek bu tutarın matrahtan indirilmesinde isabet görülmediğinden davalı İdarenin bu hususa ilişkin temyiz isteminin kabulü ile tarafların diğer temyiz iddialarının reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Eren Sonbay'ın Düşüncesi : Taraflar temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin l. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanması uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacının temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar ile davalı idarenin cezanın ağır kusur olması gerektiği yolundaki iddiaları bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Uyuşmazlık, davacının 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden "Hasılat-Kira" sözleşmesiyle kiraladığı otel binasında ve müştemilata yaptığı modernizasyon harcamalarının kayıtlara özel maliyet bedeli olarak mı yoksa doğrudan gider olarak mı kayıt edilmesi gerektiğine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 272. maddesinin 1. fıkrasında, normal bakım, tamir ve temizleme giderleri dışında, gayrimenkulü genişletmek veya iktisadi kıymetini devamlı olarak artırmak maksadıyla yapılan giderlerin, gayrimenkulün maliyet bedeline ekleneceği belirtilmiş, maddenin 3. fıkrasında da gayrimenkul kira ile tutulmuş ise, kiracı tarafından yapılan birinci fıkradaki giderlerin bunların özel maliyet bedeli olarak ayrıca değerleneceği, kiracının faaliyetini icra için vücuda getirdiği tesisata ait giderlerin de bu hükümde olduğu açıklanmıştır. Aynı Kanunun 327. maddesinde ise, gayrimenkullerin ve gemilerin iktisadi kıymetlerini artıran ve 272. maddede yazılı özel maliyet bedellerinin, kira süresine göre eşit yüzdelerle itfa edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlık konusu tarhiyata esas teşkil eden matrah farkını oluşturan harcama kalemlerinin, birbirleriyle ilgili olduğu ve bütünlük arzettiği, yapılan işlerin; mevcut bir tesisatın tamamen yenilenmesi, tesisatın nitelik ve fonksiyonlarının değiştirilimesi suretiyle eskisinden çok farklı özelliklere sahip niteliği ve kalitesi farklı yeni bir tesisat meydana getirilerek gayrimenkulün ekonomik ömrünü uzattığı, ekonomik değerini artırdığı anlaşıldığından bu harcamaları normal bir tamir ve bakım gideri olarak kabul edilemeyeceği özel maliyet bedeli olarak itfa edilmesi gerektiğinden söz edilerek doğrudan gider yazılmasında isabet görmeyen mahkeme kararı yerindedir. Ancak yukarıda anılan Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, özel maliyet bedeli olarak itfa edilmesi

öngörülen harcamaların, kira süresine göre eşit yüzdelerle itfa edilmesi gerekeceğinden, kira bedelinin hasılatın %84'ü olarak kararlaştırıldığından yola çıkılarak bu orana tekabül eden kısmının tamamının şirketin gideri olacağı belirtilerek bu tutarın matrahtan indirilmesinde isabet görülmemiştir. Zira kira bedeli kiralayana ilgili yılda elde edilen gayrı safi hasılatın %84'ü olarak ödenmiş olacağına ve inceleme sonucu fazladan gider yazdığı tesbit edilen miktardan dolayı değişmeyeceğine göre sonuçta uyuşmazlık konusu meblağın kira bedeli olarak ödeneceğinden söz edilerek matrahtan indirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kısmen kabulüyle İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 29.1.2002 günlü ve E:2001/288, K:2002/245 sayılı kararının, vergi aslı ve fon payına ilişkin kısmının bozulmasına oyçokluğuyla, tarafların diğer temyiz istemlerinin ise reddine oybirliğiyle 7.4.2003 gününde karar verildi.

A Z L I K O Y U

Tarafların temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından tarafların temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/4285
Karar No : 2003/618

Özeti : 1606 sayılı Yasa ile dernek tüzüğünde yer alan hükümler uyarınca kurumlar vergisinden muaf olan davacı dernek hakkında maden suyu işletmesi, röntgen filmi ve oyun kağıdı satışından elde ettiği gelirler nedeniyle yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Davacı kurum adına, 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 7. Vergi Mahkemesi, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1/d maddesinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisi mükellefi olduğu, 7/17. maddesinde, özel Kanunlarla veya Devletin kanunların verdiği yetkiye dayanarak aktettiği mukavelelerle kurumlar vergisinden veya her türlü vergi ve resimden muaf tutulan kurumların, kurumlar vergisinden muaf olduğu, 1606 sayılı Bazı Dernek ve Kurumların Bazı Vergilerden ve Bütün Harç ve Resimlerden Muaf Tutulmasına İlişkin Kanununun 1. maddesinde, Türkiye Kızılay Derneğinin, Türk Hava Kurumunun, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün, Türkiye Yardımseverler Derneği'nin ve Resmi Darülaceze Kurumları ile Darüşşafaka Cemiyeti ve Yeşilay Derneği'nin kendilerine terettüp eden vergi, resim, harç, hisse ve fonlardan muaf olduğunun belirtildiği, 3. maddesinde de 1. maddede sayılan kurumlara sağlanan gelirlerden hazine hissesi ve inhisar resmi alınamayacağının ifade edildiği, diğer yandan Türkiye Kızılay Derneği Tüzüğünde derneğin sahibi bulunduğu tekel ve imtiyazlarla işletmelerinin gelirleri, amacına uygun hizmetleri geliştirmek için gerçekleştirilen ticari işlemler gelirleri ve diğer gelirlerin derneğin gelirleri arasında sayıldığı, bu durumda anılan tüm hukuki düzenlemeler karşısında, davacı derneğin

tüzüğünde sayılı görevlerin yerine getirilmesi için ihtiyaç duyulan mali kaynaklara sahip kılınmasına yönelik özel bir statüye sahip bulunduğu, mevcut hukuksal durum nedeniyle tüzükte sayılan gelir kaynaklarından elde ettiği gelirlerden dolayı kurumlar vergisinden muaf olduğu, dolayısıyla her türlü vergi ve resimlerden muaf olduğu anlaşılan kurum adına … Maden Suyu İşletmesi, röntgen filmi ve oyun kağıdı satışlarından elde edilen gelirler nedeniyle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdarenin temyiz istemi, Danıştay Dördüncü Dairesinin 16.5.2002 günlü ve E:2001/3376, K:2002/2064 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Davalı İdare, tarhiyatın yasal düzenlemelere uygun olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede öne sürülen hususlar kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtilmektedir. Dilekçe sahibinin ileri sürdüğü iddialar, Kanunda belirtilen hallerden hiçbirine uymamaktadır.

Bu nedenle, kararın düzeltilmesi isteminin reddine 13.3.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/185
Karar No : 2003/201

Özeti : Davacı şirketin dolaylı olarak ortak olduğu şirkete sattığı konsantre bedelleri üzerinden emsaline göre yüksek oranda iskonto uygulanmasının örtülü kazanç dağıtımı sayılacağı hk.

Temyiz Eden **:** … Mamülleri Limited Şirketi
Vekili **:** …
Karşı Taraf **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** 1999 yılı işlemleri incelenen davacı şirketin dolaylı olarak ortak olduğu … Meşrubat Sanayi Anonim Şirketine sattığı … ve … konsantre bedelleri üzerinden emsaline göre yüksek oranda iskonto uygulamak suretiyle örtülü kazanç dağıttığı ileri sürülerek re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış ve vergi ziyaı cezası kesilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi, 27.11.2001 günlü ve E:2001/1866, K:2001/1642 sayılı kararıyla; davacı şirket tarafından, … Meşrubat Sanayi Anonim Şirketine sattığı konsantre bedellerinin %39'una isabet eden tutarın davacı şirketle … Meşrubat Sanayi Anonim Şirketi arasındaki anlaşma gereği, … ile ilgili reklam ve pazarlama harcamalarına ilişkin olduğu iddia edilmişse de, inceleme raporundaki bilgilere göre anılan firma tarafından

davacıya satış ve pazarlama ile ilgili yönetim ve koordinasyon hizmet bedeli faturası düzenlenmekle birlikte, bu tutarın alıcı firma tarafından verilen yada onun tarafından davacıya yansıtılan bir hizmet veya satış ve pazarlama gideri olmayıp iskonto niteliğinde olduğunun anlaşıldığı, örtülü kazanç dağıtımından söz edebilmek için uygulanan iskontonun emsaline nazaran yüksek olup olmadığının tesbiti açısından emsal alınan … ürünleri üzerinde inceleme elemanınca yapılan, maliyet, satış ve pazarlama giderleri ile işletme içi işlemleri esas alınarak yapılan emsal kıyaslamasının isabetli olduğu, konsantre satılan şirketin ilgili yılda zarar ettiği dikkate alındığında davacı ile anılan şirket arasında gerçekleşen alım-satım işleminde emsaline göre yüksek oranda iskonto uygulanmak suretiyle örtülü kazanç dağıtıldığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı şirket, sözü edilen indirimin davacı şirket ile … Meşrubat Sanayi Anonim Şirketi arasında yapılan anlaşma gereği, bu firma tarafından yapılan satış ve pazarlama harcamalarına ilişkin olduğunu, … firmasının Türkiye'de konsantre üretimi yapmaması, konsantreyi ithal etmesi, sadece şişeleme faaliyetinde bulunması nedeniyle emsal alınamayacağını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda Kurumlar Vergisi Kanununun 17. maddesinde sözü edilen şartlar emsal uygulaması yönünden gerçekleşmediğinden tarhiyatın kaldırılması gerekirken davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : Davacı kurumun uyuşmazlıkla ilgili döneme ait defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu, dolaylı ortaklık ilişkisi bulunan bir şirkete satmış olduğu cola konsatresi bedelinin %39'unun alıcı şirket tarafından herhangi bir maliyet ve hasılat kaydı yapılmadan davacı kuruma fatura edilmesinin,söz konusu emtianın bu oranda iskontolu satılması anlamına geldiğini ve bu yolla örtülü kazanç dağıtıldığının kabulünü gerektirdiği belirtilerek düzenlenen inceleme raporuna göre yapılan tarhiyata yönelik davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmekte olup; inceleme elemanınca söz konusu tutarın davacı iddiaları aksine satış pazarlama gideri olmadığı iskonto mahiyetinde olduğu hususu, alıcı firma yetkilisinin bir kısım beyanına ve alıcı şirket tarafından düzenlenen faturanın herhangi bir maliyet ve gider kaydına dayanılarak düzenlenmediği yolundaki tespitine dayandırılmış, Mahkemece bu harcamaların yapılmış olduğuna ilişkin tüm belge ve bilgilerin incelemeye ibraz edilmesine karşın yeterince değerlendirilmediği, bu şekildeki bir uygulamanın firmalar arasındaki teknik hizmet anlaşmasına dayalı olduğu,kurumun %22 pay ile ortağı olduğu alıcı kuruma örtülü kazanç dağıtmasında bir çıkarının bulunmadığı yolundaki davacı iddialarının açıklığa kavuşturulması bakımından bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın sonuca gidilmesinde isabet bulunmadığından, kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 23.1.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17/1. maddesinde, 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 düşük fiyat üzerinden satım muamelesinde bulunması örtülü kazanç dağıtımı olarak

tanımlanmıştır. Bu düzenlemeye göre örtülü kazanç dağıtımından söz edebilmek için sözü edilen maddede öngörülen unsurların olayda ne şekilde gerçekleştiğinin açık ve somut biçiminde ortaya konulması gerekmektedir. Örtülü kazanç nedeniyle yapılan tarhiyata dayanak alınan emsal araştırmasında emsal alınan … firması konsantre üretimi yapmamakta, konsantreyi yurtdışından ithal ederek sadece şişeleme faaliyetinde bulunmaktadır. Yapılan fiyat karşılaştırmasında, bu firmanın gümrük vergileri, nakliye depo ve ardiye giderleri gibi giderler dikkate alınmadan kıyaslama yapıldığından ve emsal olarak gösterilen firmanın, faaliyet konusunun niteliği ile emtianın maliyeti açısından farklılık gösterdiği anlaşıldığından, davacı tarafından yapılan satışlarda emsaline göre yüksek oranda iskonto uygulanmak suretiyle örtülü kazanç dağıtımında bulunduğunun kabul edilemeyeceği, bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/1668
Karar No : 2003/563

Özeti : Alacağın şüpheli hale geldiği yılda karşılık ayrılmasının zorunlu olmadığı ve tahakkuk eden ancak yükümlü tarafından tahsil edilmeden vergi dairesine ödenen katma değer vergisinin şüpheli hale gelen alacaklar için karşılık ayırırken soyutlanamayacağı hk.

Temyiz Eden **:** Dış Ticaret Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf **:** … Temizlik ve Kişisel Bakım Ürünleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. … - Av. …
İstemin Özeti **:** Davacı şirketin 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, şüpheli hale geldiği herhangi bir belge ile kanıtlanamayan bir kısım alacaklar için ve 1995 yılı şüpheli hale gelen alacaklara ait ihtilaflı dönem için yersiz karşılık ayrıldığının, şüpheli alacak olarak karşılık ayrılan tutarlara dahil edilen katma değer vergisinin yersiz olarak karşılık hesaplarına aktarıldığının ve asıl alacak tutarından fazla tutarlarda karşılık ayrıldığının tespit edildiği ileri sürülerek bulunan matrah farkı üzerinden inceleme raporuna göre re'sen kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi ve geçici vergi salınıp fon payı hesaplanmış, ağır kusur cezası kesilmiş, bir kısım giderleri için muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı fatura kullandığının tespit edildiği ileri sürülerek özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 23.11.2001 günlü ve E:2001/168, K:2001/1424 sayılı kararıyla; şüpheli hale geldiği herhangi bir belge ile kanıtlanamayan bir kısım alacaklar ile asıl alacak tutarından fazla tutarlarda karşılık ayrılan tutarlar için bulunan matrah farkına isabet eden kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi ve fon payında hukuka aykırılık görülmediği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323. maddesinde, alacağın şüpheli hale geldiği yılda karşılık ayrılmasının zorunlu kılındığı yolunda bir hükmün yer almaması ve alacağın takib eden dönemde de anılan maddede öngörülen koşulları halen taşıyıp taşımadığı hususu önem arzettiğinden sadece dönemin değişmesinin alacağın şüpeli olma niteliğini kaybettiğinin ve bu şekilde tasarruf değerini muhafaza eden alacak için karşılık ayırma imkanının ortadan kalktığı kabul edilemeyeceğinden 1995 yılında şüpheli hale gelen alacaklar için ihtilaflı dönemde karşılık ayrılması nedeniyle bulunan matrah farkının yasal olmadığı, anılan 323. maddede tahsil edilmeyen ve şüpeli hale gelen alacaklar için genel olarak düzenlenen karşılık

ayırma ilkesinin katma değer vergisini kapsamadığı yönünde bir hüküm bulunmadığı, mal ve hizmet satışları dolayısıyla tahsili şüpeli hale gelen alacaklar için söz konusu olan karşılık ayırma esasının tahakkuk eden ancak yükümlü tarafından tahsil edilmeden vergi dairesine ödenen katma değer vergisi bakımından uygulanmamasının Vergi Usul Kanunundaki düzenleme şekline ve vergilemede adalete aykırı düşeceğinden ve katma değer vergisi esasında indirim müessesesiyle de bağdaşmayacağından karşılık ayrılan tutarlardan katma değer vergisine ilişkin alacakların soyutlanması suretiyle bulunan matrah farkında isabet görülmediği, matrah farkının defter ve belgeler üzerinden tespit edilmesi nedeniyle kusur cezası uygulanması, re'sen ve ikmalen tarh edilen vergiler üzerinden geçici vergi salınması mümkün bulunmadığı gibi vergi ziyaına yol açıldığından söz edilerek ceza da kesilemeyeceğinden cezalı geçici verginin ve davacı şirket tarafından fatura alınmadığı ve verilmediği yolunda somut bir tespit bulunmadığından 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1. madde uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar vermiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü, düzenlenen inceleme raporuna dayanarak yapılan tarhiyatın aynen onanması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Fikret Erkan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : 1995 yılıyla ilgili işlemleri incelenen davacı adına düzenlenen rapora göre yapılan tarhiyata yönelik davayı kısmen reddeden Vergi Mahkemesi kararı Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyiz edilmektedir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Mahkeme kararının kurumlar vergisi ve fon tarhiyatına ilişkin gerekçesi karşısında yerinde ve kararın bu yönden bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun mükerrer 40. maddesinin göndermede bulunduğu 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Geçici Vergi'yi düzenleyen Mükerrer 120. maddesine 3946 sayılı Kanunun 24. maddesiyle eklenen dördüncü fıkrada; "Yapılan incelemeler sonucunda, geçmiş dönemlere ait geçici verginin eksik beyan edildiğinin tespiti halinde eksik beyan edilen bu kısım için re'sen veya ikmalen geçici vergi tarh edilir. Ancak, yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici verginin aslı aranmaz,Bu vergiye gecikme faizi ve cezası uygulanır" denilmektedir. Kanun hükmüne göre, geçici verginin beyan süresinden sonra tarh edilmesi halinde vergi aslı aranmayacak ceza tatbiki gerekecektir.

Bu nedenle, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin geçici vergi cezası yönünden kabulüyle Mahkeme kararının geçici vergi cezasına ilişkin hükmü yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin cezalı kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi ve fon payı ile geçici vergi ve özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmının reddine oybirliğiyle geçici vergi üzerinden kesilen cezaya ilişkin kısmının ise reddine oyçokluğuyla, 27.2.2003 gününde karar verildi.

A Z L I K O Y U

Gelir Vergisi Kanunu'nun "Geçici Vergi" başlıklı mükerrer 120. maddesine, 1.1.1994 gününde yürürlüğe giren 3946 sayılı Kanunun 24. maddesiyle eklenen fıkrada "Kurumlar da dahil olmak üzere..... yapılan incelemeden sonucu, geçmiş dönemlere ait geçici verginin

eksik beyan edildiğinin tespiti halinde, eksik beyan edilen bu kısım için re'sen veya ikmalen geçici vergi tarh edilir. Ancak yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici verginin aslı aranmaz, bu vergiye gecikme faizi ve ceza uygulanır" denildiğinden cezanın terkininde yasaya uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temiyiz isteminin geçici vergi üzerinden kesilen ceza yönünden kabulü ile kararının bozulması gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/3283
Karar No : 2003/514

Özeti : Davacı hakkında yapılan tarhiyata karşı açılan davalarda nihai karardan önce ödemede bulunulması ve daha sonra tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmesi üzerine ödenen miktarın davacıya iade edildiği, davacının paranın idarede kaldığı dönem için uğradığı maddi kaybın tazminini istediği, ancak davacının kaybının yargılama sürecinde meydana gelmesi nedeniyle tazmininin mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden **:** … Dağıtım Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti **:** Davacı şirketin 1987-1991 yılları işlemlerinin incelenmesi sonucu salınan vergi ve kesilen cezalara karşı açtığı davalarda nihai karar verilmeden önce ödeme emri ile söz konusu amme alacaklarının takibe konu edilmesi üzerine ödemelerde bulunulmuş ancak daha sonra tarhiyatların kaldırılmasına karar verilerek idarece tahsil edilen vergi ve cezalar iade edilmiş olup, davacı şirket iade edilen miktarın idarede kaldığı süre içindeki maddi zararın yasal faiziyle tazmini için yaptığı başvuruyu reddeden davalı idare işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma yapılmaması nedeniyle verilen bozma kararı uyarınca İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 17.4.2002 günlü ve E:2002/452, K:2002/750 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesine 1.1.1998 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, 4369 sayılı Kanunun 2. maddesiyle eklenen 4. fıkrasında fazla veya yersiz olarak tahsil olunan veya vergi kanunları uyarınca iadesi gereken vergilerin ilgili mevzuatı gereğince mükellefi tarafından tamamlanması gereken bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihi takip eden üç ay içinde iade edilmemesi halinde bu tutarlara üç aylık sürenin sonundan itibaren düzeltme fiilinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranda hesaplanan faizin red ve iadesi gereken vergi ile birlikte mükellefe ödeneceğinin öngörüldüğü, olayda davacı şirket adına 1987 ila 1991 yıllarına ait salınan kurumlar vergisi üzerine açılan davalarda; davanın reddedilmesi sonucu ödeme emirleri düzenlenerek tahsil edildiği, mahkeme kararlarının temyizen incelenmesi ve bozma kararları verilmesi sonucu tarhiyatın kaldırılmasına karar verildiği ve tahsil edilen vergi ve cezaların davacıya iade edildiği, davacının iade tarihine kadar idarede kalan paralar

nedeniyle uğranılan parasal kaybın tazminini istediği ancak söz konusu kaybın yargılama süresinde meydana geldiği dikkate alındığında idareye ait bir kusur olmadığı, olay tarihi ve geri ödemenin yapıldığı tarih olan 30.6.1997'de tazminat ve yasal faize ilişkin bir düzenlemenin de bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı, idarenin hukuka aykırı işlem yaptığını, bir zarar meydana geldiğinin mahkeme tarafından da kabul edildiğini, idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi gereği sorumlu olduğunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi H.Gül Yımaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurten Karaçay'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 24.2.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2002/3936
Karar No : 2003/611

Özeti : Üzerinde uzlaşılan vergilerle ilgili olarak yeniden uyuşmazlık yaratılamayacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı adına, 1995 yılı için re'sen gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, ağır kusur cezası kesilmiştir. Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 213 sayılı Kanunun Ek 6. maddesinde, uzlaşma tutanaklarının kesin olduğu gereğinin vergi dairelerince derhal yerine getirileceği, mükellef veya adına ceza kesilenin üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında dava açamayacağı ve hiç bir merciye şikayette bulunamayacağının belirtildiği, bu hükümlere göre uzlaşmanın amacının matrahla ilgili anlaşmazlığın ortadan kaldırılması olduğu, uzlaşma ile yükümlülerin salınan vergi ve kesilen ceza hakkında uyuşmazlık yaratmayacağı kabul edildiğine göre uzlaşmada taraf olan idare tarafından da uzlaşılan dönem hakkında yeniden inceleme yapılarak cezalı vergi salınmasının amaca ters düştüğü, yükümlü hakkında ilk incelemeye göre bulunan matrah üzerinden yanlış vergi hesaplanmış olmasının yeniden tarhiyat yapılmasını haklı kılmayacağı, uzlaşma idare yönünden de kesin olduğundan uzlaşma tutanağındaki vergiyi artırıcı yönde yapılan

tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz istemi, Danıştay Dördüncü Dairesinin 4.6.2002 günlü ve E:2001/1515, K:2002/2316 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Davalı İdare, yapılan ikinci incelemede matrahla ilgili bir değişiklik olmadığını, sadece yanlış uygulanan vergi oranları nedeniyle vergi salındığını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi İbrahim H. Karacık'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede öne sürülen hususlar kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtilmektedir. Dilekçe sahibinin ileri sürdüğü iddialar, Kanunda belirtilen hallerden hiçbirine uymamaktadır.

Bu nedenle, kararın düzeltilmesi isteminin reddine 13.3.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2001/5253
Karar No : 2003/796

Özeti : Subjektif yargılamaya bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi muhtemel olduğu gibi, böyle bir uygulamanın anayasada ifade edilen "kanun önünde eşitlik" ilkesinin ve "kamu hizmetine girme hakkının" ihlali niteliği taşıyacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı
İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.6.2001 günlü, E:2000/1561, K:2001/898 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Dr. Zuhal Bereket Baş
Düşüncesi : İdarenin güvenlik soruşturması sonucu elde edilen somut olmayan bilgilere dayanarak davacının atamasını yapmaması yolundaki dava konusu işlem; hukuk devletinin bir öğesi olan "kanun önünde ve kamu hizmetleri girmede eşitlik ilkesi"ne aykırılık oluşturduğundan, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel
Düşüncesi : Milli Eğitim Bakanlığı Müfettiş Yardımcılığı sınavını kazanan davacının, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının sürdüğü gerekçesiyle atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

3.10.1993 günlü 21717 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren MEB Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 14. maddesinde MEB müfettiş yardımcılığına atanabilmek için giriş sınavını kazanmak gerektiği, 17. maddesinde müfettiş yardımcılığı sınavına katılacaklar da aranan nitelikler 6 fıkra halinde sayılmış, bunlardan 17/c fıkrasında "sicili ile yapılacak inceleme sonucunda tutum ve davranışları yönünden müfettiş yardımcılığına alınmasına engel hali bulunması" gerektiği belirtilmiş son fıkrasında da, sınavda başarı gösterenlerin, müfettiş yardımcılığına atanmaları puan başarı sırasına göre yapılacağı" hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 31.10.1999 günü yapılan yazılı ve 26.11.1999 günü sözlü sınava giren ve istenilen belgeleri veren davacının sınavı kazandığı ve atanma ile ilgili işlemlerin yürütüldüğünün 6.12.1999 günlü 8241 sayılı yazı ile bildirildiği, 4.5.2000 günlü başvurusu üzerine de 22.6.2000 günlü 4354 sayılı işlemle, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması ile ilgili işlemlerin devam ettiğinin bildirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, davalı idare savunmalarından davacı hakkında bir müfettişe yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen 17.11.1999 günlü 8274/1 sayılı raporda ve arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasına ilişkin yazı ya dayalı olarak anılan yönetmeliğin 17/3. maddesi uyarınca atamasının yapılmadığı bildirilmekte ise de, davacının Yasalara göre suç teşkil etmeyen

sendika üyesi olması ve sendika faaliyetlerinde bulunmasının müfettiş yardımcılığına atanmaya engel bir faaliyet olarak yorumlanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı, davacıya verilmiş olan disiplin cezalarının yargı kararı ile iptal edildiği ve 23.4.1999 tarihinden önce işlenmiş oldukları için 4455 sayılı yasa uyarınca bütün sonuçları ile iptal edildiğinden, sicil dosyalarından çıkartılması gereken disiplin cezalarına ilişkin kayıtların davacı aleyhine değerlendirme konusu yapılmasında anılan Yasa hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Davacının eğitimi, takdirnameleri, katıldığı kurs belgeleri ve yazdığı kitaplarla bilgi ve deneyimini ortaya koyduğu gözetilmeden tesis edilen, dava konusu işlemde sebep ve maksat yönünden hukuka uyarlık, davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan anılan Yönetmeliğin 17. maddesinde belirtilen, sınava girebilmek için aranan şartların, adaylarda bulunup bulunmadığının, idarece sınav öncesinde araştırılarak, ancak koşulları taşıyanların sınava çağrılması gerekirken, sınavlara başladıktan sonra söz konusu incelemelerin yapılmasında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle, davacı temyiz isteminin kabulüyle, İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Milli Eğitim Bakanlığı Müfettiş Yardımcılığı sınavını kazanan davacının, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının sürdüğü gerekçesiyle atamasının yapılmamasına ilişkin 22.6.2000 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.6.2001 günlü, E:2000/1561, K:2001/898 sayılı kararıyla; davacı hakkında yaptırılan inceleme ve güvenlik soruşturmaları gözönüne alındığında mevcut tutum ve davranışları ile müfettişlik görevini olumlu bir şekilde yürütemeyeceği kanaati oluştuğundan davacının müfettiş yardımcılığına atanmamasına ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan insan haklarına, memur güvencelerine ve sendika hakkına aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 10. maddesi herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşit ve devlet organları ile idari makamların bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğunu açıklayarak "kanun önünde eşitlik ilkesini" temel bir kural olarak benimsemiştir. 70. maddesinde ise, her Türk'ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip bulunduğu, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayrım gözetilemeyeceği açıklaması ile "kamu hizmetlerine girmede eşitlik ilkesi" vurgulanmıştır.

Bu ilkeleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olmasının yanında, hukuk devleti ilkesinin ve Anayasa'nın 11. maddesi hükmünün doğal sonucudur.

Anayasanın 70. maddesinde öngörülen "görevin gerektirdiği niteliklerin" hiç kuşkusuz subjektif değerlendirmelerle değil, objektif, genel ve gayri şahsi nitelikteki kurallarla belirlenmesi gerekir. Her görevin gerektirdiği nitelikler, devlet memurları için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde, bu kanun kapsamı dışında kalanlar içinde özel yasalarıyla veya yönetmelikleriyle belirlenmiştir. Adıgeçen Kanunun 48. maddesinde devlet memurluğuna alınmanın genel şartlar; tek tek sayılmış, özel şartlar ise;

1- Hizmet göreceği sınıf için yasada belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarından birinden diploma almış olmak,

2- Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak olarak açıklanmıştır.

Davacının atanmak istediği Milli Eğitim Bakanlığı Müfettiş Yardımcılığı için; 3.10.1993 gün ve 21717 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin "Müfettiş Yardımcılığı Giriş Sınavına Katılacaklarda Aranan Nitelikler" başlıklı 17/c maddesinde; "sicil ile yapılacak inceleme sonucunda tutum ve davranışları yönünden müfettiş yardımcılığına atanmasına engel hali bulunmamak" kuralına yer verilmiştir.

Kamu görevine atama yapıp yapmamak konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi sadece "boş olan kadroya atamak veya atamamak" konusuna ilişkin genel bir yetki olup, bu kadroya atanacak kişinin tutum ve davranışları üzerinde değerlendirme yapma yetkisini içermez. Başka bir ifade ile idare boş olan bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girer. Bu sürenin sonunda artık yasada ve yönetmeliklerde belirlenen niteliklere sahip olup, yarışma ve yeterlik sınavını kazanmış olanlar arasından sırası ile atama yapmak zorundadır. İdarenin bu niteliklere sahip olanlar arasında "ilgilinin tutum ve davranışlarına" göre seçme hakkına sahip olduğunu kabul etmek Anayasa ve Yasa ile belirlenen özelliklerin bir yana bırakılarak, atama işlemini yetkili makamın subjektif değerlendirmesine bırakmak anlamını taşır ki, bunun sınırını belirleme olanağı yoktur. Böylesine subjektif değer yargılarına bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi muhtemel olduğu gibi, böyle bir uygulama Anayasa'da ifade edilen "kanun önünde eşitlik" ilkesinin ve "kamu hizmetine girme hakkının" ihlali niteliğini taşır.

Bu hukuki durum karşısında, davalı idarenin güvenlik soruşturmasına ve yine bu soruşturma sonucu elde edilen "tutum ve davranışlarıyla müfettişlik görevini olumlu bir şekilde yürütemeyeceği görüşünü kuvvetlendiren ibareler olduğu" şeklindeki somut olmayan bilgilere dayanarak davacının atamasının yapılmaması yolundaki dava konusu işleminde hukuka ve Anayasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.6.2001 günlü, E:2000/1561, K:2001/898 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 13.3.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2001/3394
Karar No : 2003/814

Özeti : Yargı kararı gereği görevinden alınmış olan bir memurun, bu yargı kararının temyiz aşamasında bozulması üzerine, alındığı göreve veya benzer bir göreve atanması karşısında idarenin bağlı yetki içinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı
İsteğin Özeti : … İlköğretim Okulu Beden Eğitimi Öğretmeni olan davacının, … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü kadrosuna veya benzer bir göreve atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 10.3.2000 tarihli işlemin iptali istemiyle açtığı davanın; … Lisesi

beden eğitimi öğretmeni iken … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevine atanan ve eski İlçe Milli Eğitim Müdürünün yargı kararı üzerine göreve iade edilmesi amacıyla bu görevden alınmış olan davacının, önceki müdürle ilgili davada Mahkemece verilen iptal kararının Danıştay Beşinci Dairesince bozulması ve ilçe eski milli eğitim müdürünün bu karar gereğince yeniden görevden alınmış olması nedeniyle tekrar … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevine veya benzer bir göreve atamasının yapılması konusunda idarenin bağlı yetki içinde olmadığı; bu yöndeki başvurusunun idarece ihtiyaç, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek reddinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddi yolunda Manisa İdare Mahkemesince verilen 20.2.2001 günlü, E:2000/409, K:2001/135 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : M. Emin Kaçar

Düşüncesi **:** İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Manisa İdare Mahkemesince verilen 20.2.2001 günlü, E:2000/409, K:2001/135 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, 13.3.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1999/6343
Karar No : 2003/825

Özeti : Davacının ileri sürdüğü savların irdelenmesi için gerekli bilgi ve belgeler getirtilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, salt idarenin savunmasına dayanılarak hüküm kurulmasında hukuki isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) **:** …

Karşı Taraf **:** … Valiliği

İsteğin Özeti **:** Gaziantep İdare Mahkemesinin 29.6.1999 günlü, E:1998/1180, K:1999/727 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti **:** Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Aydın
Düşüncesi **:** Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Saadet Ünal
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

… Merkez … İlköğretim Okulu öğretmeni olan davacı, aynı yer … İlköğretim Okulu öğretmenliğine atanmasına ilişkin 2.9.1998 tarihli işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Gaziantep İdare Mahkemesinin 29.6.1999 günlü, E:1998/1180, K:1999/727 sayılı kararıyla; 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8/c maddesi ile Valilere il memurlarının görev ve görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı; dosyanın incelenmesinden, … Merkez … İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapan davacının, … iline bağlı ilköğretim okullarındaki ihtiyaç nedeniyle, 2.9.1998 tarihli valilik işlemiyle sıradan aynı yer … İlköğretim Okulu öğretmenliğine atandığının anlaşıldığı; bu durumda hizmet gereği olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; ihtiyaç iddiasının gerçeği yansıtmadığını, zira atandığı … İlköğretim Okulunda görev yapan 3 öğretmenin de aynı gerekçe ile başka okullara atandıklarını, eski görev yaptığı okulun sıralı bir okul olduğunu, hizmet puanı kendisinden daha düşük öğretmenler dururken, kendisinin tayin edilmesinin haksızlık olduğunu, atamasının yapıldığı … İlköğretim Okulunda norm fazlası gözüktüğünü öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/1. maddesinde "Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususlaki kararların, ilgilerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Temyize konu olayda İdare Mahkemesince, davacının, yukarıda sözü edilen iddialarının doğruluğunu araştırmak üzere gerekli bilgi ve belgelerin davalı idareden getirtilerek incelenmesi ve bunun sonucuna göre dava konusu uyuşmazlık hakkında karar vermesi gerekirken, bu yola gidilmeksizin salt idarenin savunmasına dayanılarak hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 29.6.1999 günlü, E:1998/1180, K:1999/727 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 17.3.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2000/624
Karar No : 2003/1085

Özeti : Türkiye … Vakfının Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişi olması, tümü merkezi idarenin üst düzey kamu görevlilerinden oluşan vakıf yönetim kurulunca idari usul ve esaslara göre tesis edilen işlemin idari niteliğini ortadan kaldırmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf : … Valiliği
İsteğin Özeti : Davacı, … İlçe Müftüsü olarak görev yapmakta iken, … İlçe Müftülüğüne atamasının yapılması nedeniyle oturmakta olduğu Türkiye … Vakfına ait lojmanı boşaltması, boşaltmaması halinde Kamu Konutları Yönetmeliğinin 34. maddesinin uygulanacağı yönünde … Valiliğince tesis edilen 9.6.1999 gün ve 691 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davanın; Türkiye Diyanet Vakfı Konut Talimatının 18. maddesinin a bendinde "Kendilerine konut tahsis edilenler, emeklilik, tayin, nakil, istifa, askerlik gibi sebeplerle konut tahsisine esas olan görevin son bulduğu tarihten itibaren 2 ay içinde konutları boşaltmak zorundadırlar" hükmünün yer aldığı, Kamu Konutları Yönetmeliğinin 34. maddesinde de bu süre içinde konut boşaltılmazsa kolluk kuvveti kullanılarak bir hafta içinde zorla boşaltılacağının hükme bağlandığı, davacının … İlçe Müftüsü iken kendisine tahsis edilen Türkiye … Vakfına ait lojmanı … ilçesine tayini çıktığı halde 2 ay içinde boşaltmaması üzerine Şube Yönetim Kurulunca 8.4.1999 gününde bir hafta içinde lojmanı tahliye etmesine karar verildiği, ancak davacının 9.6.1999 tarihine kadar lojmanı boşaltmadığı, davaya konu Valilik işlemi ile davacının lojmanı bir hafta içinde boşaltmadığı takdirde kolluk kuvveti kullanılarak zorla tahliye edileceğinin bildirildiği, olayda davacının oturmakta olduğu Vakıf lojmanından yararlanma ve tahsis koşullarını düzenleyen Türkiye Diyanet Vakfı Konut Talimatı, Kamu Konutları Yönetmeliği hükümlerine paralel olarak düzenlendiğinden, lojmanı boşaltması yönünde tebligat yapıldığı halde lojmanı boşaltmamakta direnen davacının lojmanı boşaltması, aksi halde kolluk kuvvetleri kullanılarak zorla tahliye edileceği yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Kırıkkale İdare Mahkemesince verilen 26.10.1999 günlü, E:1999/452, K:1999/693 sayılı kararın; tarafına tahsis edilen konutun sözleşme gereği özel hukuk tüzel kişisi olan Türkiye … Vakfı tarafından tahsis edildiğini, bu ilişki de kira mukavelesine dayandığından konutun tahliyesinin ancak 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6570 sayılı Gayrimenkuller Kiraları Hakkında Kanun ve diğer özel hukuk alanını düzenleyen kanunlar kapsamında adli takibat neticesinde mümkün olabileceği öne sürülerek, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Mısır
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Saadet Ünal
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlı olup, davacı tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Türkiye … Vakfı, … 11. Noterliğince tanzim ve tastik olunan 13.3.1975 tarih ve 9125 sayılı senetle Türk Medeni Kanunu'nun 73. maddesi hükümlerine göre kurulmuş ve … Asliye 14. Hukuk Hakimliği'nin 7.4.1975 günlü, E:1975/203, K:1975/194 sayılı tescil kararı ile tüzel kişilik kazanmıştır.

Kamu görevlilerine lojman tahsis edilmesi, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu ve buna göre çıkarılan Kamu Konutları Yönetmeliği ile düzenlenmiş olup, bu yasal düzenlemeler idare hukuku alanının kapsamında bulunmaktadır.

Türkiye Diyanet Vakfı Konut Talimatı incelendiğinde, bu talimata ekli (Ek.1) cetvelde gösterilenlerden kendilerine devletçe konut tahsis edilmiş olanlara, Genel Müdürün veya Dış Hizmetler ve Bağlı Kuruluşlar Koordinatörünün teklifi, icra kurulunun kararı, il ve ilçelerde müftünün teklifi, şube yönetim kurulunun kararı ile konut tahsis edileceği yolundaki düzenlemenin Kamu Konutları Yönetmeliği hükümlerine paralel düzenlemeler olduğu görülmektedir. Şu kadar ki, Kamu Konutları Yönetmeliğinden farklı olarak kendisine konut tahsis edilenle Vakıf arasında "kira sözleşmesi" düzenlemesi esası benimsenmiş ve konuttan çıkarılmayı gerektiren durumda kolluk kuvvetinden yararlanma yerine, yetkili makamlarca alınan kararlar doğrultusunda işlem yapılacağı esası getirilmiştir.

Davacı, Türkiye … Vakfı tarafından kendisine tahsis edilen konuttan, tahliyesinin istenilmesine yönelik davalı idarece tesis edilen 9.6.1999 günlü, 615-691 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmış olduğundan, uyuşmazlığın çözümünde, Vakıf Konut Talimatının, Görev Tahsisli Konutların Tahsis şekli hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı açıktır.

Türkiye … Vakfı gelirinin, Vakıf Senedinde belirlenen hizmetlerden dolayı sağlanacak gelirlerden oluştuğu, gelirlerinin en az %80'ini nevi itibariyle genel bütçeli idare bütçesi içinde yeralan bir hizmetin yerine getirilmesi amacıyla tahsisan kurulmuş olması nedeniyle, 903 sayılı Kanunun 4. maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyetinden yararlandığı dikkate alındığında "diyanet işlerine" yardımcı olmak ve "O"na bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması nedeniyle de kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olduğunun kabulü gerekir.

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

Bir özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte Türkiye … Vakfının, kurucuları ile organlarının tümüyle kamu görevlilerinden oluştuğu ve genel bütçeli idare bütçesinde yer alan kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kurulduğu dikkate alındığında; Vakıf, yapısı ve işlevleri yönünden nitelik itibariyle kamusal alana taşmakta; lojman tahsisi konusunda Vakıf Konut Talimatında belirtilen yetkili komisyonlarca tesis edilen işlemler diyanet hizmetiyle birlikte yürüyen ve ona bitişik idari nitelik taşımaktadırlar."

Yukarıda yer alan açıklanan tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacının oturmakta olduğu lojmandan tahliyesinin istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu anlaşıldığından, davacının sözkonusu uyuşmazlığın görümünde özel hukuk hükümlerinin uygulanması suretiyle adli yargı yerinin görevli olduğu yönündeki iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Kırıkkale İdare Mahkemesince verilen 26.10.1999 günlü, E:1999/452, K:1999/693 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve yönteme uygun olup,

bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıda yer alan gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 1.4.2003 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümü özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğundan, davanın öncelikle görev yönünden reddedilerek Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2000/1711
Karar No : 2003/1421

Özeti : Kamu hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça o makam tarafından kullanılacağı, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilmesi için mevzuatta yetkili kılınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : … Valiliği
İsteğin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 17.9.1999 günlü, E:1998/1053, K:1999/996 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Mısır
Düşüncesi : Davacı hakkında yetkisiz makam tarafından tesis edilen dava konusu işlemde, yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmadığından, işin esasına girerek hüküm kuran temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel
Düşüncesi : Dava, …, … ilçesi … Kur'an Kursu öğreticisi olan davacının, aynı il … ilçesi … Kur'an Kursu öğreticiliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Yasanın 71. ve 76. maddesi hükümleriyle idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı amacına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması zorunlu bu hususun sağlanması içinde idarenin takdir yetkisi içinde aldığı işlemlerde hukuken geçerli nedenlere dayanması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının görev yaptığı kursta, öğrencilerle hemhal olamadığı, sınıfında öğrenci bulunmadığı, sözlü uyarılar yapıldığı ve kınama cezası verildiğinden bahisle işlemin tesis edildiği belirtilmiş ise de; soruşturmanın … ilçesi … Kur'an Kursu öğreticisi olan davacı ve diğer dört öğreticiyi de kapsadığı, davacı ve diğer görevlilerin suçlanma ve soruşturma konuları ile, kınama cezası verilmesini gerektiren davranışının ne olduğu, soruşturma dosyası ve atandığı yerdeki ihtiyaç durumu incelenmeden, diğer öğreticilerin sınıflarındaki öğrenci sayısı ve başarı durumları değerlendirilmeden eksik inceleme sonucu dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; … Kur'an Kursu Öğreticisi olarak görev yapan davacı tarafından, … Kur'an Kursu Öğreticiliğine atanmasına ilişkin 25.2.1998 günlü, 233 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 17.9.1999 günlü, E:1998/1053, K:1999/996 sayılı kararı ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesi ile Kur'an Kursları Yönetmeliğinin 34. maddesinde yeralan hükümlerden bahisle, disiplin soruşturması geçiren davacının hizmet gereği gözönüne alınarak tesis edilen dava konusu atama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı; davalı idarece atama işleminin öğretici fazlalığı gerekçe gösterilerek tesis edildiğini, ancak teamüllere, mevzuata ve objektif kirterlere dayandırılmadığını, takdir yetkisinin kötüye kullanıldığını, keyfi davranıldığını ileri sürerek, sözkonusu Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının il içinde naklen atanmasına ilişkin 25.2.1998 günlü, 233 sayılı dava konusu işlemin İl Müftüsünün teklifi üzerine 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 tüzel kişiliği 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, … Kur'an Kursu Öğreticisi olan davacının aynı görev ve unvanla … Kur'an Kursuna naklen atanması yolundaki işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmayıp, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 17.9.1999 günlü, E:1998/1053, K:1999/996 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, 15.4.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 2000/623
Karar No: 2002/1607

Özeti : Nakil işleminin tebliğ tarihinin yasal faizin başlamasına esas alınacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : … Valiliği
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Aydın 1. İdare Mahkemesinin 18.5.1999 günlü, E:1998/501, K:1999/186 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : M. Emin Kaçar
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Günay Erden
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 Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Hizmetli olan davacı, … Defterdarlığı Vergi Denetmenleri Bürosundan … İlçesi Vergi Dairesi Müdürlüğü emrine atanmasına ilişkin 20.5.1998 tarihli işlemin harcırah ödenmeyeceğine ilişkin kısmının iptali ve hak ettiği yolluğun yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Aydın 1. İdare Mahkemesinin 18.5.1999 günlü, E:1998/501, K:1999/186 sayılı kararıyla; yasalarda, ilgililerin yolluk almayacaklarına ilişkin beyanları ya da nakil işleminin isteğe bağlı olarak gerçekleştirilmesi durumunda yolluk ödenmeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, …'dan …'e atanan davacıya 657 sayılı Yasanın 62 ve 6245 sayılı Yasanın 5 ve 10/1. maddeleri uyarınca yolluk ödenmesi gerektiği gerekçesiyle 20.5.1998 tarihli işlemin harcırah verilmeyeceğine ilişkin kısmı iptal edilmiş ve hesaplanacak harcırahın atama işleminin ilgiliye tebliğ edildiği tarihten ödemenin yapılacağı tarihe kadar işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, davacının nakil işleminden önce harcırah istemediğini bildirdiğini, kendi istemi doğrultusunda yolluk ödenmemesinin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar İdare Mahkemesi kararının işlemin iptaline ve hesaplanacak yolluğun yasal faiziyle

birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesine ilişkin kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Kararın yasal faizin başlangıç tarihiyle ilgili kısmına gelince;

Dairemizin yerleşik içtihatlarında, iptal ve tam yargı davasının birlikte açılması ve tazmini istenen maddi zararlar için yasal faiz istenmesi durumunda, hükmedilecek maddi tazminat için davanın (birlikte açılan iptal ve tam yargı davasının) açıldığı tarihten (varsa, bu davaya konu olan başvuru tarihinden) itibaren faiz yürütülmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Davacı, iptal ve tam yargı davasını birlikte açarak ödenmeyen yolluğun yasal faiziyle birlikte tazminini istediğine göre, yukarıda yer alan açıklamalar karşısında iptal davasının açıldığı 17.6.1998 tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi gerekmekte olup; nakil işleminin tebliğ edildiği 25.5.1998 tarihinin İdare Mahkemesince yasal faizin başlangıç tarihi olarak alınmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Aydın 1. İdare Mahkemesinin 18.5.1999 günlü, E:1998/501, K:1999/186 sayılı kararının işlemin iptali ile ödenmeyen yolluğun yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesine ilişkin kısmının davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile onanmasına, kararın yasal faizin başlangıç tarihine ilişkin kısmının ise davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek faizin başlangıç tarihi hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 10.4.2002 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2000/2655
Karar No : 2003/2116

Özeti : Bir memurun, hakkında soruşturma açılacağından bahisle başka bir yerde görevlendirilmesinin söz konusu olamayacağı, 657 sayılı Yasanın 137 ve devamı maddeleri uyarınca işlem tesisi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) **:** … Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** …
İsteğin Özeti **:** Davalı Belediyede … Müdürü olarak görev yapan davacının, hakkında soruşturma açılacağından bahisle … Memuru olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemin; kamu görevlileri hakkında açılacak soruşturmanın sağlıklı biçimde yürütülmesi için izlenmesi gereken yöntemin 657 sayılı Yasanın 137 ve devamındaki maddelerde düzenlendiği, anılan maddelerde görevlendirme usulüne yer verilmediği, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptali yolunda Denizli İdare Mahkemesince verilen 23.2.2000 günlü, E:1999/419, K:2000/207 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Aydın
Düşüncesi **:** Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Mehmet Akkaya

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Denizli İdare Mahkemesince verilen 23.2.2000 günlü, E:1999/419, K:2000/207 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, 14.5.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2002/4237
Karar No : 2003/1382

Özeti : İptal davalarında, idari işlemlerin kuruldukları tarih itibariyle incelenerek karar verileceği; dava konusu hizmetten çıkarılma işleminin idari bir önlem olma niteliği, bu işlemin ilgilinin memuriyetle hukuksal ilgisini kesmediği hususu gözardı edilerek ve davacının yargılanması sonucunda verilen karar dayanak alınmak suretiyle işlemin iptaline karar verilmesinde hukuksal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) **:** PTT Genel Müdürlüğü
Vekilleri **:** Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf **:** ...
İsteğin Özeti **:** Malatya İdare Mahkemesinin 28.5.2002 günlü, E:2000/1106, K:2002/706 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti **:** Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mahmut Ersert
Düşüncesi **:** İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Saadet Ünal
Düşüncesi **:** Dava, ... Gar PTT Müdürlüğü Personeli olup, ... PTT Müdürlüğünde geçici olarak görev yapan davacının, 2489 sayılı Kefalet Kanunu uyarınca hizmetten çıkarılmasına ilişkin 21.8.2000 günlü, 157 sayılı işlemin iptali yolunda İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması istenilmektedir.

2489 sayılı Kefalet Kanununun 6. maddesinde, kefaletli memur ve müstahdemlerden teftiş ve tahkik neticesinde zimmet veya ihtilasları anlaşılanların derhal usulüne göre hizmetlerinden çıkarılacakları ve haklarında ayrıca kanuni takibat

yapılacağı,bunlara açıkta kaldıkları müddetçe herhangi bir nam ile maaş veya ücret verilmeyeceği, ancak suçları muhakeme ile sabit olduğu takdirde zimmete geçirilen para ve menkul kıymetleri ve ayniyatı verseler bile ihtilas şeklinde zimmet yapanların bir daha devlet işlerinde kullanılmayacakları, adiye zimmettar olanlar hakkında Ceza Kanununun hükümlerinin tatbik edilmekle beraber bunların da para ve ayniyatın alınıp verilmesi ve elinde tutulması gibi işlerde kullanılmayacakları hükme bağlanmıştır.

Anılan maddeden, kefalete bağlı olarak çalışan personelin maddede sayılan fiilerinden dolayı suçlanmaları halide, idari bir önlem olarak yargılama sonucuna kadar görevlerinden uzaklaştırılacağı, ihtilasen zimmet suçu sabit olanların, bir başka deyişle bu suçtan aldığı mahkumiyeti kesinleşenlerin ise bir daha memurluğu alınamayacağı anlaşılmaktadır.

PTT Memurları Müteselsil Kefalet Yönetmeliğinin 40. maddesinde de aynı konu düzenlenmiş ve kefalete bağlı görevlerde çalışan memur ve hizmetlilerden teftiş ve soruşturma sonucunda zimmet veya ihtilasları anlaşılanların, PTT Memur ve Hizmetlileri Yönetmeliğinde yazılı hükümlere tabi olacakları belirtilen nedenlerle işten çıkarılanlara açıkta kaldıkları süre içerisinde herhangi bir şekilde ücret verilmeyeceği, suçları mahkemece sabit görüldüğü takdirde, ihtilas şeklinde zimmet suçu işleyenlerin, zimmete geçirilen para, menkul kıymet ve ayniyatı verseler dahi bir daha idarede herhangi bir göreve alınmayacakları belirtilmiştir.

Bu maddeyle yollamada bulunulan PTT Personel Yönetmeliğinin 159. maddesinde, zimmet, ihtilas, rüşvet....gibi yüz kızartıcı bir suçtan dolayı haklarında soruşturma açılmasına gerek görülenlerin görevden uzaklaştırılmaları öngörülmüş; aynı yönetmeliğin 164. maddesinin (b) bendinde yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenlerin, (d) bendinde de görevlerine ilişkin olsun veya olmasın göreve alınmasına engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenlerin, bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma işleminin kaldırılacağı belirtilmiştir.

Diğer taraftan iptal davalarında idari işlemlerin kuruldukları tarih itibariyle incelenerek karar verileceği de idari yargılama usulüne ilişkin yerleşik içtihatlardandır.

Dava dosyasının incelenmesinden; … PTT Merkez Müdürlüğü vezne ve gişesinde 10.7.2000 tarihinde yapılan kasa sayımı sonucu 10.000.000.000.- liranın noksan çıktığı ve bu miktarı davacının zimmetine geçirdiği gerekçesiyle soruşturma sonucu getirilen teklif doğrultusunda Yüksek Disiplin Kurulunun 21.8.2000 günlü 157 sayılı kararı hizmetten çıkarılmasına karar verildiği, adli yönden zimmet suçlamısıyla … Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, yapılan yargılama sonucunda … Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, 26.12.2001 günlü, E:2000/218, K:2001/522 sayılı kararla, davacının eyleminin zimmet suçunu oluşturmayıp, görevi ihmal suçunu oluşturduğu gerekçesiyle TCK'nun 230/2. ve 80. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına hükmedildiği, bu cezanın da ertelendiği anlaşılmaktadır.

Belirtilen hukuksal duruma göre, hakkında yapılan soruşturma sonucunda zimmet suçunu işlediği konısına varılan davacının, yargılama sonucuna kadar bir önlem niteliğinde olmak üzere görevden uzaklaştırılması (hizmetten çıkarılması) yolunda kurulan işlemde yasal düzenlemelere aykırılık bulunmayıp, dava konusu işlemin idari bir önlem olma niteliği, bu işlemin ilgilinin memuriyetle hukuksal ilgisini kesmediği hususu gözardı edilmek ve davacının yargılanmasının sonucunda verilen karar dayanak alınmak suretiyle işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararda hukuksal isabet görülmediğinden bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

… Gar PTT Müdürlüğü personeli olup, … PTT Müdürlüğünde geçici olarak görev yapan davacı 2489 sayılı Kefalet Kanunu uyarınca hizmetten çıkarılmasına ilişkin 21.8.2000 tarihli, 157 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Malatya İdare Mahkemesinin 28.5.2002 günlü, E:2000/1106, K:2002/706 sayılı kararıyla, 2489 sayılı Kefalet Kanununun 6. maddesinde, kefaletli memur ve müstahdemlerden teftiş ve tahkik neticesinde zimmet veya ihtilasları anlaşılanların derhal usulüne göre hizmetlerinden çıkarılacakları ve haklarında ayrıca kanuni takibat yapılacağı, bunlara açıkta kaldıkları sürece herhangi bir nam ile maaş veya ücret verilmeyeceği, ancak suçları muhakeme ile sabit olduğu takdirde zimmete geçirilen para ve menkul kıymetleri ve ayniyatlı verseler bile ihtilas şeklinde zimmet yapanların bir daha Devlet işlerinde kullanılmayacakları, adiyen zimmetler olanlar hakkında Ceza Kanununun hükümleri tatbik edilmekle beraber bunların da para ve ayniyatın alınıp verilmesi ve elinde tutulması gibi işlerde kullanılmayacakları, Müteselsil Kefalet Sandığı Talimatnamesinin 40. maddesininde aynı mahiyette olduğu; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 45/d maddesinde ise, sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak fiilinin sözleşmeyi sona erdiren haller arasında sayıldığı, dava dosyasının incelenmesinden, davacı hakkında yapılan soruşturmada … PTT Merkez Müdürlüğü vezne ve gişesinde 10.7.2000 tarihinde yapılan kasa sayımı sonucu 10.000.000.000.- (Onmilyar) liranın noksan çıktığı ve bu miktarı davacının zimmetine geçirdiğinin saptandığı gerekçesiyle soruşturma sonucu getirilen teklif doğrultusunda Yüksek Disiplin Kurulunun 21.8.2000 tarihli, 157 sayılı kararı ile yukarıya alınan yasa hükmü uyarınca hizmetten çıkarılmasına karar verildiği, adli yönden zimmet suçlamasıyla … Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, yapılan yargılama sonucunda verilen 26.12.2001 tarihli, E:2000/218, K:2001/522 sayılı kararla, davacıın eyleminin zimmet suçununun oluşturmayıp, görevi ihmal suçunu oluşturduğu gerekçesiyle TCK 230/2. maddesi uyarınca cezalandırılmasına hükmedildiği, bu cezanın da ertelendiğinin anlaşıldığı, bu durumda davacıya yüklenen zimmet suçunun kanıtlanamaması karşısında, zimmet suçunun işlediğinden sözedilerek hizmetten çıkarılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin bir disiplin işlemi olmayıp, idari tedbir niteliğinde olduğunu, yargı kararının sonucunun beklenmesinin gerekmediğini, ihtilasen zimmet suçunun kanıtlanamamasının ancak bu önlemin kaldırılmasını gerektireceğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kefalet Kanununun 6. maddesinde yer alan hükmün incelenmesinden, kefalete bağlı olarak çalışan personelin maddede sayılan fiillerden dolayı suçlanmaları halinde, idari bir önlem olarak yargılama sonucuna kadar görevlerinden uzaklaştırılacağı, ihtilasen zimmet suçu sabit olanların, bir başka deyişle bu suçtan aldığı mahkumiyeti kesinleşenlerin ise bir daha memurluğa alınmayacağı anlaşılmaktadır.

Nitekim, PTT Memurları Müteselsil Kefalet Yönetmeliğinin 40. maddesinde de aynı konu düzenlenmiş ve kefalete bağlı görevlerde çalışan memur ve hizmetlilerden teftiş ve soruşturma sonucunda zimmet veya ihtilasları anlaşılanların, PTT Memur ve Hizmetlileri Yönetmeliğinde yazılı hükümlere tabi olacakları, belirtilen nedenlerle işten çıkartılanlara açıkta kaldıkları süre içinde herhangi bir şekilde ücret verilmeyeceği, suçları mahkemece sabit görüldüğü takdirde, ihtilas şeklinde zimmet suçu işleyenlerin, zimmete geçirilen para, menkul kıymet ve ayniyatı verseler dahi bir daha idarede herhangi bir göreve alınmayacakları belirtilmiştir.

Bu maddeyle yollamada bulunulan PTT Personel Yönetmeliğinin 159. maddesinde zimmet, ihtilas, rüşvet... gibi yüz kızartıcı bir suçtan dolayı haklarında soruşturma açılmasına gerek görülenlerin görevden uzaklaştırılmaları öngörülmüş; aynı Yönetmeliğin 164. maddesinin (b) bendinde yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenlerin, (d) bendinde de görevlerine ilişkin olsun veya olmasın göreve alınmasına engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenlerin, bu kararların kesineşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma işleminin kaldırılacağı belirtilmiştir.

Diğer taraftan, iptal davalarında idari işlemlerin kuruldukları tarih itibarıyla incelenerek karar verileceği de idari yargılama usulüne ilişkin yerleşik içtihatlardandır.

Belirtilen hukuksal duruma göre, hakkında yapılan soruşturma sonucunda zimmet suçunu işlediği kanısına varılan davacının, yargılama sonucuna kadar bir önlem niteliğinde olmak üzere görevden uzaklaştırılması (hizmetten çıkarılması) yolunda kurulan işlemde yasal düzenlemelere aykırılık bulunmayıp, dava konusu işlemin idari bir önlem olma niteliği, bu işlemin ilgilinin memuriyetle hukuksal ilgisini kesmediği hususu gözardı edilmek ve davacının yargılanmasının sonucunda verilen karar dayanak alınmak suretiyle işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuksal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Malatya İdare Mahkemesince verilen 28.5.2002 günlü, E:2000/1106, K:2002/706 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, 14.4.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2002/1918
Karar No : 2003/28

Özeti : 4455 sayılı Af Yasasının geçmişe değil, geleceğe yönelik sonuç doğurması karşısında, davacının açıkta geçen süresinin memuriyet hizmetinde değerlendirme olanağı bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar :
1- Davacı : ...
2- Davalı : Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Denizli İdare Mahkemesinin 13.12.2001 günlü, E:2001/58, K:2001/1077 sayılı kararının davacı ve davalı idare tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünün Cevabının Özeti : Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Davacının Cevabının Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Mısır

Düşüncesi : Tarafların temyiz istemlerinin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya

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 isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Onikinci Dairelerince, 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunun 10. maddesi ile eklenen Ek-1. maddesi gereğince yapılan müşterek toplantıda işin gereği düşünüldü:

Dava, Türkiye İş Kurumu … Şubesinde memur olarak görev yapmakta iken müdürlük bünyesinde yürütülen soruşturma kapsamında görevden uzaklaştırılan ve bu soruşturma sonucunda Devlet Memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının, bu işlemler nedeniyle görevden ayrı kaldığı Haziran 1998 tarihinden mahkeme kararı üzerine görevine iade edildiği, 24.10.2000 tarihine kadar ki döneme ait maaş ve her türlü özlük haklarının yasal faizi ile birlikte tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Denizli İdare Mahkemesinin 13.12.2001 günlü, E:2001/58, K:2001/1077 sayılı kararıyla; 4455 sayılı Af Kanununda yer alan hükümlerin bir bütün halinde değerlendirilmesinden; Kanun kapsamındaki disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedildiği, affın ilgililere geçmiş süreler için parasal yönden herhangi bir talep hakkı vermediği, özlük haklarının ilgililere verilmeyeceğine dair bir hükmün ise kanun metninde yer almadığının görüldüğü, bu itibarla, 4455 sayılı Af Kanunu uyarınca göreve iade edilen davacının görevden uzaklaştırıldığı Haziran 1998, Mayıs 1999 tarihleri arasındaki dönem ile göreve son verme işleminin tesis edildiği Mayıs 1999 tarihinden göreve iade edildiği 24.10.2000 tarihleri arasındaki döneme ait maaş ve benzeri parasal haklarının davacıya ödenmemesinde anılan Yasa maddesine aykırılık bulunmadığı, öte yandan, özlük haklarının tanınmayacağına dair bir hüküm kanun metninde yer almadığından, açıkta geçen sürelerin intibakında değerlendirilerek özlük haklarından istifade ettirilmesi gerektiği gerekçesiyle açıkta geçen döneme ait parasal hakların ödenmesine karar verilmesi isteminin reddine, özlük haklarından istifade ettirilmesine karar verilmesi isteminin ise kabulüne hükmedilmiştir.

Söz konusu İdare Mahkemesi kararının, kabule yönelik kısmı davalı idare tarafından; 4455 sayılı Yasada özlük haklarının ilgililere verilemeyeceğine dair açık hüküm bulunmamasının kişiye özlük haklarının verileceği anlamına gelmediği, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile tecziye edilen ve 4455 sayılı Kanun uyarınca davasına devam isteminde bulunabileceği halde bu hakkını kullanmayıp karar verilmesine yer olmadığına dair Mahkeme kararı üzerine görevine atanan davacının, devlet memurluğundan çıkarıldığı tarihten göreve başladığı tarihe kadar olan sürenin derece yükselmesi ve kademe ilerlemesinden değerlendirilemeyeceği, kararın redde yönelik kısmı ise davacı tarafından; 11 Eylül 1999 tarih ve 23813 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1999/1 Nolu Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı Genelgesinin 9. maddesinde yer alan hüküm uyarınca mezkur Kanunun yürürlüğe girdiği 3.9.1999 tarihinden önceki dönemler için geriye dönük ödeme yapılamayacağına dair hüküm bulunsa da, bu tarihten sonraki hakların ödenmemesi ile ilgili bir açıklama bulunmadığından, bu tarihten sonraki haklarının ödenmesi gerektiği, 4455 sayılı Kanunun 1. maddesinin 2. paragrafında yer alan hükmün dava konusu işleme uygulanamayacağı, ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

4455 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1. maddesinde; "23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenmiş, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle kurumla sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 68. maddesinin (e) ve (f) bentlerine ve 69. maddesinin bir ile dördüncü fıkralarına göre verilmiş yer değiştirme veya meslekten çıkarma, mülga 2556 sayılı Hakimler Kanununun 92. maddesinin bir, iki, dört ve altıncı fıkralarına göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile

affedilmiştir. Ancak bu af, ilgililere geçmiş süreler için parasal yönden herhangi bir talep hakkı vermez" hükmü yer almış, aynı Kanunun 2. maddesinde ise, "Bu Kanunun kapsamına giren ve 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenmiş disiplin suçları nedeniyle verilmiş olan disiplin cezalarına karşı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargı mercilerine başvurmuş olanlardan, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine müracaat etmek suretiyle davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenlerin davaları hakkında; görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştay'ca karar verilmesine yer olmadığına ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerine bırakılmasına karar verilir" hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının Türkiye İş Kurumu … Şubesinde memur olarak görev yapmakta iken, bu Şubede yapılan denetimler sırasında; 1997-1998 yılları arasında … Şube Müdürlüğü ile çeşitli firmalar arasında düzenlenen istihdam garantili kurslarda, bordro karşılığı ödenmesi gereken eğitici-öğretici ücretleri ile kursiyerlere zaruri ödemelerin yapılmamasında sorumluluğu saptanarak, 25.6.1998 tarihinde görevinden uzaklaştırıldığı, Yüksek Disiplin Kurulunun 13.5.1999 tarihli kararı ile de 657 sayılı Kanunun 125/E-g maddesi uyarınca "Devlet Memurluğundan Çıkarma" cezasıyla tecziye edildiği ve ayrıca davacının da aralarında bulunduğu 5 kişi hakkında … 1. Ağır Ceza Mahkemesinde Türk Ceza Kanunun 230. maddesi gereğince görevi ihmal suçundan kamu davasının açıldığı, meslekten çıkarma cezasına karşı açılan davada Denizli İdare Mahkemesinin 11.5.2000 tarih ve E:1999/460, K:2000/487 sayılı kararıyla ve söz konusu fiillerin yüz kızartıcı suçlar arasında yer almadığı ve davacının da 30 gün içinde davaya devam isteğinde bulunmadığı gerekçesiyle, 4455 sayılı Yasa hükümleri uyarınca dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmolunması yolundaki karar gereği davacının 18.10.2000 günlü olur ile görevine iade edilip, 24.10.2000 tarihinde de görevine son verildiği Mayıs 1999 tarihi ile göreve başladığı 24.10.2000 tarihleri arasındaki maaş, ikramiye ve özlük haklarına ilişkin isteminin reddedilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı, ayrıca 11.5.2000 tarihli Denizli İdare Mahkemesi kararının da, Danıştay Onikinci Dairesinin 21.11.2002 günlü, E:2000/4614, K:2002/3663 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmıştır.

Af, mahkümiyetin cezai sonuçlarını ortadan kaldıran bir müessesedir. Geleceğe yönelik sonuç doğurur, mahkümiyete konu fiilleri ortadan kaldırmadığı için, cezanın nedenini oluşturan eyleme bağlı zararın tazmini ve telafisi amaçlanmaz. 4455 sayılı Af Kanunu ile kanun kapsamına giren disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedildiği belirtilirken, affın ilgililere geçmiş süreler için parasal yönden herhangi bir talep hakkı vermediğinin kurala bağlanmış olması, cezanın nedenini oluşturan eyleme bağlı zararın tazmininin ve telafisinin mümkün olmadığını göstermektedir.

Davacının, devlet memurluğundan çıkarma cezasının iptali istemiyle açtığı dava, İdare Mahkemesinde Af Yasası nedeniyle "karar verilmesine yer olmadığı" kararı verilerek sonuçlandırılmıştır. Davalı idare, davacıyı anılan İdare Mahkemesi kararını da lehe değerlendirmek suretiyle, Af Yasası nedeniyle devlet memurluğuna tekrar atamıştır.

Olayda, devlet memurluğundan çıkarma cezasını alındığı tarih itibariyle ortadan kaldıran bir idare mahkemesi kararının bulunmaması, yukarıda açıklandığı gibi Af Yasasının da geçmişe değil, geleceği yönelik sonuç doğurması karşısında, davacının açıkta geçen süresinin memuriyet hizmetinde değerlendirme olanağı bulunmamaktadır.

Buna göre, yukarıda anılan 4455 sayılı Kanun hükümlerinde, özlük hakları yönünden ayrı bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle, davacının açıkta geçirdiği sürelere ait özlük haklarının kabulü yolunda kurulan Mahkeme hükmünde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacı tarafından ileri sürülen hususlar; Mahkeme kararının parasal haklar yönünden kurmuş olduğu hükmün bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle, Denizli İdare Mahkemesinin 13.12.2001 günlü, E:2001/58, K:2001/1077 sayılı kararının, parasal haklar yönünden kurmuş olduğu hükmünün onanmasına oybirliğiyle, davalı idarenin temyiz

isteminin kabulüyle sözkonusu Mahkeme kararının özlük hakları yönünden kurulan hükmünün, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına oyçokluğuyla, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 14.1.2003 tarihinde karar verildi.

A Z L I K O Y U

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlı olup, temyize konu İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe hukuk ve yönteme uygun olup bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından tarafların temyiz istemlerinin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyuyla, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2000/2380
Karar No : 2003/1427

Özeti : 399 sayılı KHK uyarınca (1) sayılı cetveldeki bir kadrodan (2) sayılı cetveldeki bir pozisyona (sözleşmeli statüye) geçirilmenin hukuken mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ulaştırma Bakanlığı
Karşı Taraf : …
Vekilleri : Av. …, Av. …
İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 8.3.2000 günlü, E:1999/946, K:2000/193 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Mısır
Düşüncesi : İlgili mevzuata göre (1) sayılı cetvele tabi bir görevden (2) sayılı cetvele tabi bir pozisyona naklen atama yapılması mümkün olmadığından, dava konusu işlemin bu gerekçe ile iptal edilerek, hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun olan Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Ayfer Özdemir
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın onanması gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; davacının Ulaştırma Bakanlığı … Dairesi Başkanlığı … Müdürlüğü görevinden, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü … Dairesi Başkanlığı emrine 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesine göre sözleşmeli personel statüsünde amir olarak atanmasına ilişkin 14.9.1999 günlü, 4246 sayılı Ulaştırma Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 8.3.2000 günlü, E:1999/946, K:2000/193 sayılı kararıyla ve; 657 sayılı Yasanın 76. maddesinde yeralan hükümlerden bahisle, dava konusu işlemde davacının görevinden alınmasını haklı kılacak ve hukuken geçerli kabul edilebilecek herhangi bir sebep gösterilmediği gibi, davalı idare savunmasında, atama işlemini haklı gösterecek nitelikte herhangi bir somut iddianın ileri sürülmediği, bu nedenle idarenin personelin atanması konusunda tanınan takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka uygun kallanmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare; davacının … Hastanesinin 4.6.1982 tarihli raporunda, çalışma gücünün %98'ini kaybettiği yönünde tespit bulunduğunu, 1987- 1998 yılları arasında 3 kere iyi 9 kere orta derecede sicil aldığını, işlemin tesisinde takdir yetksinin keyfi olarak değil, hizmetin daha verimli yürütülmesi amacıyla kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullanıldığını ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

29.1.1990 günlü, 20417 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 399 sayılı KHK'nin "İstihdam Şekilleri" başlıklı 3. maddesinin (b). bendinde "Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevler genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile kadro unvanları ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen diğer personel eliyle gördürülür ve bu kadrolara atanan personel atandıkları kadrolarda sözleşmeli olarak da çalıştırılabilir..." hükmü getirilmiştir.

399 sayılı KHK'nin tümünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davası sonucunda, Anayasa Mahkemesinin 4.4.1991 günlü, E:1990/12, K:1991/7 sayılı kararıyla, sözkonusu Kanun Hükmünde Kararnamenin bazı maddeleri, bu arada 3. maddesinin (b). bendinin 1. fıkrası Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Yüksek Mahkemenin kararında, bu maddede kamu iktisadi teşebbüslerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri asli ve sürekli görevlerin, maddede sayılan unvanlara sahip personel ile kadro ünvanları (1) sayılı cetvelde gösterilen personel eliyle gördürülmesinin ve bu personelin KHK'de belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Yasaya tabi tutulmasının öngörüldüğü; ayrıca bunların atandıkları kadroda sözleşmeli olarak da çalıştırılmasına olanak tanınarak, personelin önce kadroya atanmasının, sonra da kendisiyle sözleşme imzalanmasının sağlandığı; böylece bu sistemle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde hizmet verecek personele Anayasanın 128. maddesinde öngörülen güvencenin getirildiği; işletme esaslarına göre karlılık, verimlilik ve rekabet kuralları içinde hizmet vermesi gereken bu personelin, genel idare esasları dışında hizmet gören sözleşmeli personel ile toplu iş sözleşmeleri kapsamına giren diğer personelin aldıkları ücretlerle dengeli bir ücret alabilmesi olanağının tanındığı; başka bir anlatımla, bu düzenlemenin, kamu iktisadi teşebbüslerinde farklı statüde çalışanlar arasında başarı durumlarına göre alınan ücretlerde bir denge sağlanmasına yönelik olduğunun görüldüğü belirtilmiş; ancak madde metninde genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kılınılan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin belirlenmesine esas olacak bir ölçüt getirilmemesinin eksik bir düzenleme olduğu vurgulanmış ve herhangi bir ölçüt getirilmemesi nedeniyle, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerde çalışan kimi personelin (1) sayılı cetvel dışında kalması ya da genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekmeyen görevlerde çalışan kimi personelin (1) sayılı cetvelde yer alması olasılığına dikkat çekilmiştir. Ayrıca madde metninde, "... bu kadrolara atanan personel atandıkları kadrolarda sözleşmeli olarak da çalıştırılabilir." denildiğinden, (1) sayılı cetvel kapsamındaki kimi personele atandıkları kadrolarda sözleşmeli çalışma olanağı verilirken, kimi personelin bu olanağın dışında bırakılacağı belirtilmiş; 3. maddenin (b). bendinin 1. fıkrası, eşitlik ilkesi yönünden Anayasanın 10. maddesine aykırı bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı 13.8.1991 günlü Resmi Gazetede yayımlanmış ve kararın, yayımından itibaren 6 ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin kararının yürürlüğe girmesinden sonra oluşacak hukuki boşluk, 5.2.1992 kabul günlü, 3771 sayılı Kanunla doldurulmuş; 11.2.1992 günlü, 21139 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kanun 13.2.1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sözüedilen 3771 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (b) bendi değiştirilerek, bu bent hükmü; "Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda devlet tarafından tahsis edilen kamu sermayesinin karlı, verimli ve ekonominin kurallarına uygun bir şekilde kullanılmasında bulunduğu teşkilat, hiyerarşik kademe ve görev unvanı itibariyle kuruluşun karlılık ve verimliliğini doğrudan doğruya etkileyebilecek karar alma, alınan kararları uygulatma ve uygulamayı denetleme yetkisi verilmiş asli ve sürekli görevler genel idare esaslarına göre yürütülür. Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri; genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli (1) sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel eliyle gördürülür. Bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenleme sonucunda, Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen "kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin belirlenmesinde esas olacak bir ölçüt getirilmediği" yolundaki eksiklik giderilmeye çalışılmış ve ... kuruluşun karlılık ve verimliliğini doğrudan doğruya etkileyebilecek karar alma, alınan kararları uygulatma ve uygulamayı denetleme yetkisi verilmiş asli ve sürekli görevlerin genel idare esaslarına göre yürütüleceği belirtilmiştir.

Yine bu hükme göre, (1) sayılı cetvel; maddede sayılan unvanlar ile kadro unvanları gösterilen diğer personelden oluşmakta ve bunların statüleri 657 sayılı Yasaya tabi olmaktadır.

Bu durumda, adıgeçen personelin naklen atanmaları konusunda 657 sayılı Yasanın 76. maddesi çerçevesinde işlem tesis edilebilecek; bunların 657 sayılı Yasaya tabi statülerinin sona ermesi konusunun da yine bu Yasadaki hükümlerle düzenlenmesi gerekecektir. Sözü edilen personelin (1) sayılı cetvelden (2) sayılı cetvele naklen atanmış olmaları, aynı zamanda 657 sayılı Kanun kapsamından çıkmaları sonucunu doğuracağından, bu Kanunda belirlenen haller dışında bunun mümkün olamayacağı açıktır.

Her ne kadar, 399 sayılı KHK nin değişik 3. maddesinde sayılan unvanların müfettişlik ve müfettiş yardımcılığı dışında kalan tamamı yönetim görevleriyle ilgili bulunmakta ve bu tanıma bağlı kalınarak (1) sayılı cetvelin düzenlenmesi halinde, bu cetvelde yer alanların sadece yönetim görevlerini ifa edebilecekleri ve naklen atanmalarının da ancak bu görevler arasında olabileceği düşünülebilir ise de; maddede "... ekli (1) sayılı cetvelde kadro unvanı gösterilen diğer personel" ifadesine de yer verilmiş olması karşısında, idarelerin maddede tanımı yapılan diğer görevler için de (1) sayılı cetvelden kadro talep edebilecekleri açıktır.

Nitekim, 399 sayılı KHK'nin 4. maddesi gereğince Bakanlar Kurulunca düzenlenen (1) sayılı cetvelde, 3. maddede sayılan görev unvanlarının dışındaki diğer unvanlı kadrolar da yer almıştır.

Buna göre yukarıda yeralan mevzuat hükümleri uyarınca, davacının (1) sayılı cetveldeki kadrodan (2) sayılı cetvele tabi bir pozisyona (sözleşmeli statüye) geçirilmesi hukuken mümkün olamayacağından, dava konusu atama işleminde mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmadığı gibi, sebep ve maksat denetimi suretiyle dava konusu işlemi iptal eden Mahkeme kararında ise hüküm fıkrası itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun olan, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 8.3.2000 günlü, E:1999/946,

K:2000/193 sayılı kararının yukarıda yeralan gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 15.4.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1999/4863
Karar No : 2003/483

Özeti : Belirli sayıdaki kadro için açılan unvan yükselmesi sınavında, yalnızca o kadro sayısı kadar en yüksek puanı alanların başarılı sayılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Davacının, Türk Telekomünikasyon A.Ş. … Yakası Başmüdürlüğünün 8-9 Haziran 1996 tarihlerinde yapılan unvan yükseltme sınavı sonunda kontenjan dışı bırakılmasına ilişkin 2.4.1997 günlü, 9820 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; unvan yükselme sınavlarına ilişkin Genel Müdürlük Talimatnamesinin başarı listesinin düzenlenmesi başlıklı bölümünün 2. maddesinde; her bir boş pozisyon için en yüksek puan alan personelin sınavı kazanmış sayılacağı Talimatının yer aldığı; … Telekom Müdürlüğündeki 4 adet boş baştekniseyenlik kadrosuna yükseltme için 8-9.6.1996 tarihinde yapılan sınavı 70 taban puanın üzerinde puan alarak toplam 6 kişinin kazandığı, başarı puanlarının 91.6, 90, 88.8, 85.4, 83.6, 80.2 şeklinde sıralandığı, başarı puanı hesaplanmasında herhangi bir yanlışlık bulunmadığı, davacının 83.6 başarı puanıyla 5. sırada yer aldığı, davada sınavın değil sınav sonucuna göre kurulan işlemin iptalinin istendiği, bu nedenle puanlamanın bir veri olarak kabulü gerektiği; bu duruma göre, sözkonusu sınavda başarılı sayılabileceklerin boş kadro sayısı ile sınırlı olduğu ve en yüksek puanlı adaylardan, 4 adet boş kadro için, dördünün başarılı sayılması gerektiği için 5. sıradaki davacının başarısız sayılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 12.5.1999 günlü, E:1997/662, K:1999/631 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Alpat
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Saadet Ünal
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen

nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 12.5.1999 günlü, E:1997/662, K:1999/631 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, 24.2.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1999/4521
Karar No : 2003/52

Özeti : Tedavi amacıyla, usulüne uygun olarak ikamet mahalli dışına gönderilenlere ve refakatçilerine, yol masrafı ve gündelik ödeneceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1- Maliye Bakanlığı
2- … Valiliği

Karşı Taraf : …

İsteğin Özeti : … Lisesi Edebiyat öğretmeni olan davacının, eşinin rahatsızlığından dolayı … … Üniversitesi Tıp Fakültesine gitmesi nedeniyle … - … arası taşıt ücreti ile yevmiyelerinin ödenmemesine ilişkin Maliye Bakanlığının 16.1.1998 gün ve 650 sayılı işlemi ile … Valiliğinin 5.2.1999 günlü, 69 sayılı işleminin; 6245 sayılı Harcırah Kanununun 18/c maddesi ile Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 8. maddesinin A fıkrasının birlikte değerlendirilmesinden; bağlı oldukları sağlık kurumlarınca tedavi amacıyla ikamet mahalli dışına gönderilenlere (yasal koşulları taşıması durumunda refakatçisine de) ayakta tedavi süresince gündelik ve ikamet ettikleri yer ile tedavi kurumu arasındaki mutad taşıma ücreti ödeneceği, ayrıca kurum doktorunun zorunlu görmesi durumunda hasta memuru Tıp Fakültelerinin hastanelerinden birine de gönderebileceği, bu durumda davacının mevzuatta öngörülen yöntem ve esaslara uygun olarak eşinin tedavisi sonucu kendisine ve eşine yasal olarak ödenmesi zorunlu yol masrafı ve yevmiyelerinin ödenmemesine ilişkinn işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali ve tahakkuk edecek taşıt ücreti ve yevmiyelerinin davacıya ödenmesine hükmedilmesi yolunda Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 26.2.1999 günlü, E:1998/150, K:1999/127 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Yurdakök

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca davalı Bakanlığın duruşma istemi yerinde 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 varlığına bağlıdır. Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 26.2.1999 günlü, E:1998/150, K:19998/127 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 yönetimler üzerinde bırakılmasına, 16.1.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ÇEVRE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2002/468
Karar No : 2003/2524

Özeti : Motorlu kara taşıtlarının egzoz gazı emisyon ölçümünün de dahil olduğu teknik muayenelerinin Karayolları Genel Müdürlüğünce yapılması veya yaptırılması gerektiği, bu konuda Çevre Bakanlığının tebliğ ile düzenleme yapmasında yetki yönünden mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Turizm Servis Ve Tic. Ltd. Şti.
Davalı : Çevre Bakanlığı

Davanın Özeti : Çevre Bakanlığınca 27.11.2001 günlü, 24596 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Motorlu Kara Taşıtlarının Egzoz Emisyonlarının Ölçüm ve Denetlenmesine ilişkin Tebliğ"in 6. maddesi, 7. maddesinin son fıkrası, 8. maddesinin son fıkrası ve 10. maddesinin üçüncü fıkrasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenilmektedir.

Çevre Bakanlığının Savunmasının Özeti : Usule ilişkin olarak, davacının davayı açmakta "kişisel, meşru ve güncel" menfaatinin bulunmadığı nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddi, esasa ilişkin olarak da haksız ve yasal dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlık konusu Tebliğ'in 10. maddesinin üçüncü fıkrasının 28.3.2002 günlü, 24709 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Motorlu Kara Taşıtlarının Egzoz Emisyonlarının Ölçüm ve Denetlenmesine ilişkin Tebliğde Değişiklik Yapılması Hakkında Tebliğ'in 1. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı anlaşıldığından anılan maddenin iptali istemine yönelik olarak dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, diğer taraftan Karayolları Trafik kanununda egzoz gazı ölçümü konusunda yetkili kurum ve kuruluşların açıkca belirtmiş ve Yasanın uygulamasına yönelik çıkarılan yönetmelikler ile de ölçümün ne şekilde ve hangi sürelerde yapılacağı ölçüm sonucu düzenlenecek belgeler ile alınacak ücretlerin düzenlenmiş olması karşısında Çevre Bakanlığınca ilgili kanunlarda açıkça kendisine yetki verilmeyen bu konularda dava konusu tebliğ ile düzenleme yapılmasında yetki yönünden mevzuata uyarlık görülmememsi karşısında uyuşmazlık konusu tebliğin 6. maddesi, 7. maddenin son fıkrası ve 8. maddenin son fıkrasının iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turan Karakaya'nın Düşüncesi : Dava, 27.11.2001 gün ve 24596 sayılı Resmi Gazetede Çevre Bakanlığınca yayımlanan Motorlu Kara Taşıtlarının Egsoz Emisyonlarının Ölçüm ve Denetlenmesine İlişkin Tebliği'in 6. maddesi, 7. maddesinin son fıkrası, 8. maddesinin son fıkrası ve 10. maddesinin 3. fıkrasının iptali istemi ile açılmıştır.

Motorlu kara taşıtlarının egsoz gazlarının yol açtığı hava kirliliğinin önüne geçmek, bu konuda kurum ve kuruluşlar ile standartların yükümlülük ve sorumluluklarını belirlemek için getirilecek usul ve esasların düzenlenmesi amacıyla Çevre Bakanlığınca 27.11.2001 gün

ve 24596 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Motorlu Kara Taşıtlarının Egzoz Emisyonlarının Ölçüm ve Denetlenmesine İlişkin Tebliğ yürürlüğe konulmuştur.

Söz konusu tebliğin 6. maddesinde; Tebliğ kapsamındaki motorlu kara taşıtlarına yılda bir kez olmak üzere egzoz emisyon ölçümü yaptırmak zorundadır. Trafiğe yeni çıkan taşıtlar, trafiğe çıkış tarihini izleyen bir yıl süresince egzoz emisyon ölçümü yaptırmaktan muaftır. Muafiyet süresinin bitim tarihinden itibaren bir ay içerisinde egzoz emisyon ölçümü yaptırılması zorunludur. Takip eden emisyon ölçümleri ise taşıtın trafiğe çıkış tarihi esas alınarak belirlenir. Söz konusu emisyon ölçümlerinin de bu şekilde belirlenecek tarihi takip eden bir aylık süre içerisinde yaptırılması zorunludur." 7. maddesinin son fıkrasında; "ölçüm sonucu ekte verilen egzoz emisyonu sınır değerlerine uygun çıkan taşıt sahiplerine Çevre Bakanlığı'nca düzenlenmiş "Egzoz Emisyon Ölçüm Pulu" ve hizmetin bedelini belgeleyen fiş veya makbuz verilir."; 8. maddesinin son fıkrasında; "Bir takvim yılı süresince geçerli olacak ölçüm işlemi ücreti, bir önceki yılın Aralık ayı içerisinde Çevre Bakanlığı tarafından belirlenir" hükümleri yer almaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunun 7. maddesinin (J) bendinde, tescile bağlı araçların muayenelerini yapmak veya yaptırmanın Karayolları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkisinde bulunduğu hükme bağlanmış, 34. maddesinde trafiğe çıkacak motorlu araçların muayenesi düzenlenmiş ve 35. maddesinde de, araçların muayenelerinin Karayolları Genel Müdürlüğüne ait muayene istasyonlarında veya bu kuruluş tarafından işletme belgesi ile yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yeterli makina ve gereçlerle ve yetkili kılınan görevlilerce yapılacağı, alınacak ücret, muayene istasyonlarında bulunacak makine, araç, gereç ile personelin nitelikleri, işletme, çalışma ve denetleme usulleri ile işletme belgesi ile yetki verilen muayene istasyonlarında alınacak ücretin tespiti ile diğer şartlar ve esasların Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte gösterileceği öngörülmüştür.

Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Trafik Yönetmeliği uyarınca Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 9.1.1989 günlü, 20044 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Araçların Muayeneleriyle Muayene İstasyonlarının Açılması ve İşletilmesi Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinde, yetki verilen muayene istasyonlarında egzoz gazı kontrol cihazının da bulundurulmasının zorunlu olduğu, 9. maddesinde araç muayenelerinin yönetmeliğe ekli (Ek 1 sayılı) cetveldeki kıstaslara göre yapılacağı belirtilmiş, 15. maddesinde araçların muayene ücretinin, bir önceki yılın aralık ayı sonuna kadar Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca tespit edileceği hükme bağlanmıştır. Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 11.7.2002 günlü, 24812 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan araç Muayene İstasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmelik ile bu yönetmelik yürürlükten kaldırılmış ise de önceki yönetmelikle paralel düzenlemelere yer verilmiştir.

Diğer taraftan Çevre Kanunu uyarınca çıkarılan Hava Kalitesini Konrol Yönetmeliği'nin 47. maddesinde; taşıtların işletilmesi ve teknik muayenesi ile ilgili esasların kara taşıtları için Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğünce belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen kanun ve yönetmelik hükümlerine göre motorlu kara taşıtlarının egzoz gazı emisyon ölçümünün de dahil olduğu teknik muayenelerinin Karayolları Genel Müdürlüğünce yapılması veya yaptırılması gerekmektedir.

2872 sayılı Çevre Kanunu ile 443 sayılı KHK ile Çevre Bakanlığına çevrenin korunması ve denetlenmesi konusunda yetki verilmiştir. Egzoz gazları ile ilgili olarak ise, hava kirliliğinin önlenmesi amacı ile ölçüm, tespit, kalite belirleme, kirlilik halinde uygulanacak yaptırım konusunda yetkili olduğu, başkaca bir yetkisinin olmadığı kuşkusuzdur.

Bu durumda, 2918 sayılı Trafik Kanunu ile egzoz gazı ölçümü konusunda yetkili kurum ve kuruluşların belirtilmiş olması karşısında, Çevre Bakanlığınca yetkisi bulunmayan bir konuda tebliği çıkarılmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Davacının uyuşmazlık konusu tebliğin 10. maddesinin 3. fıkrasının iptali istemine gelince;

Anılan maddenin, 28.3.2002 gün ve 24709 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlar Tebliğ ile yürürlükten kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu tebliğin 6. maddesi, 7. maddesinin son fıkrası ile 8. maddesinin son fıkrasının iptaline, 10. maddesinin 3. fıkrası hakkında ise karar verilmesine yer olmadığına 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, Çevre Bakanlığınca 27.11.2001 günlü, 24596 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Motorlu Kara Taşıtlarının Egzoz Emisyonlarının Ölçüm ve Denetlenmesine İlişkin Tebliğ"in 6. maddesi, 7. maddesinin son fıkrası, 8. maddesinin son fıkrası ve 10. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlık konusu Tebliğ'in 10. maddesinin üçüncü fıkrasının 28.3.2002 günlü, 24709 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Motorlu Kara Taşıtlarının Egzoz Emisyonlarının Ölçüm ve Denetlenmesine ilişkin Tebliğde Değişiklik Yapılması Hakkında Tebliğ'in 1. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı anlaşıldığından anılan maddenin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık konusu tebliğin iptali istenilen diğer maddelerine gelince;

27.11.2001 günlü, 248956 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan dava konusu Motorlu Kara Taşıtlarının Egzoz Emisyonlarının Ölçüm ve Denetlenmesine ilişkin Tebliğ; motorlu kara taşıtlarının egzoz gazlarının yol açtığı hava kirliliğinin önüne geçilmesi, bu konuda kurum ve kuruluşlar ile vatandaşların yükümlülük ve sorumluluklarını belirlemek için getirilecek usul ve esasların düzenlenmesi amacıyla Çevre Bakanlığınca çıkarılmış ve tebliğ ile ölçüm esasları ve sınır değerleri , ölçümün ne şekilde yapılacağı, hava kirliliğinin artması halinde alınacak önlemler ile bakım ve ölçüm yaptırma yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere uygulanacak yaptırım konuları düzenlenmiştir.

Anılan tebliğin iptal istemine konu 6. maddesinde; "Tebliğ kapsamındaki motorlu kara taşıtlarına yılda bir kez olmak üzere egzoz emisyon ölçümü yaptırmak zorunludur. Trafiğe yeni çıkan taşıtlar, trafiğe çıkış tarihini izleyen bir yıl süresince egzoz emisyon ölçümü yaptırmaktan muaftır. Muafiyet süresinin bitim tarihinden itibaren bir ay içerisinde egzoz emisyon ölçümü yaptırılması zorunludur. Takip eden emisyon ölçümleri ise taşıtın trafiğe çıkış tarihi esas alınarak belirlenir. Söz konusu emisyon ölçümlerinin de bu şekilde belirlenecek tarihi takip eden bir aylık süre içerisinde yaptırılması zorunludur" 7. maddesinin son fıkrasında; "ölçüm sonucu; ekte verilen egzoz emisyonu sınır değerlerine uygun çıkan taşıt sahiplerine Çevre Bakanlığınca düzenlenmiş "Egzoz Emisyon Ölçüm Pulu" ve hizmetin bedelini belgeleyen fiş veya makbuz verilir." 8. maddesinin son fıkrasında: " Bir takvim yılı süresince geçerli olacak ölçüm işlemi ücreti, bir önceki yılın Aralık ayı içerisinde Çevre Bakanlığı tarafından belirlenir" hükümleri yer almaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 7. maddesinin (j) bendinde, tescile bağlı araçların muayenelerini yapmak veya yaptırmanın Karayolları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkisinde bulunduğu hükme bağlanmış , 34. maddesinde trafiğe çıkacak motorlu araçların teknik şartlara uygunluğunun muayenesi düzenlenmiş ve 35. maddesinde de, araçların muayenelerinin Karayolları Genel Müdürlüğüne ait muayene istasyonlarında veya kuruluş tarafından işletme belgesi ile yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yeterli makine ve gereçlerle ve yetkili kılınan görevlilerce yapılacağı, alınacak ücret, muayene istasyonlarında bulunacak makine, araç gereç ile personelin nitelikleri, işletme çalışma denetleme usulleri ile işletme belgesi ile yetki verilen muayene istasyonlarında alınacak ücretin tespiti ile diğer şartlar ve esasların Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte gösterileceği düzenlenmiştir.

Karayolları Tarafik Kanunu ve Karayolları Trafik Yönetmeliği uyarınca Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 9.1.1989 günlü, 20044 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Araçların Muayeneleriyle Muayene istasyonlarının Açılması ve İşletilmesi Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinde, yetki verilen muayene istasyonlarında egzoz gazı kontrol cihazının da bulundurulmasının zorunlu olduğu, 9. maddesinde araç muayenelerinin Yönetmeliğe ekli (Ek 1 sayılı) cetveldeki kıstaslara göre yapılacağı belirtilmiş, 13. maddesinde ilk tescilde muayenenin nasıl yapılacağı 14. maddesinde periyodik muayene süreleri düzenlenmiş, 15. maddesinde araçların muayene ücretinin, bir önceki yılın Aralık ayı sonuna kadar Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca tespit edileceği ve 16. maddesinde de araçların muayenelerinin Trafik Belgesine işleneceği ve ayrıca araç üzerine bir sonraki muayene tarihine kadar geçerli olduğunu gösteren ve araca yapıştırılacak bir etiket bulundurulacağı hükme bağlanmıştır. Bayındırlık ve İskan Bakanlığın'ca 11.7.2002 günlü, 24812 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Araç Muayene İstasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmelik ile bu yönetmelik yürürlükten kaldırılmakla birlikte, önceki yönetmelikle parelel düzenleme getirilerek araçların muayenelerinde dikkate alınacak esaslar ekli (Ek 1) cetvel ile daha ayrıntılı olarak açıklanmış, egzoz emisyonu sınır değerleri belirlenmiştir.

Öte yandan, Çevre Kanunu uyarınca çıkarılan Hava Kalitesini Kontrol Yönetmeliği'nin 47. maddesinde; taşıtların işletilmesi ve teknik muayenesi ile ilgili esasların kara taşıtları için Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğünce belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan yasa ve yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, motorlu kara taşıtlarının egzoz gazı emisyon ölçümünün de dahil olduğu teknik muayenelerinin Karayolları Genel Müdürlüğünce yapılması veya yaptırılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dava konusu tebliğ, 2872 sayılı Çevre Kanununun 8. maddesi 443 sayılı Çevre Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. ve 9. maddeleri ile Hava Kalitesi Kontrol Yönetmeliğine dayanılarak çıkarılmış olup, anılan Yasalar ve Yönetmelik ile Çevre Bakanlığı'na genel olarak çevrenin korunması, iyileştirilmesi, su, toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi, bunun için gerekli politikaların belirlenip tedbirlerin alınması, uygulama esaslarının belirlenmesi ve denetlenmesi yetkisi verilmiştir. Buna göre Çevre Bakanlığının egzoz gazlarının yol açtığı hava kirliğinin önlenmesi amacı ile ölçüm tespit, kalite (kriterler ve standartlarını) belirleme, kirlilik halinde uygulanacak yaptırım konularında düzenleme yapmaya yetkili olduğu açıktır. Ancak Karayolları Trafik Kanununda egzoz gazı ölçümü konusunda yetkili kurum ve kuruluşlar açıkça belirtilmiş ve yasanın uygulanmasına yönelik çıkarılan Yönetmelikler ile de ölçümün ne şekilde ve hangi sürelerde yapılacağı, ölçüm sonucu düzenlenecek belgeler ile alınacak ücretler düzenlemiş olduğuna göre, Çevre Bakanlığınca ilgili kanunlarda açıkça kendisine yetki verilmeyen bu konularda da dava konusu tebliğ ile düzenleme yapılmasında yetki yönünden mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Tebliğin 10. maddesinin 3. fıkrası hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 6. maddesi, 7. maddesinin son fıkrası ve 8. maddesinin son fıkrasının ise iptaline; 42.980.000.- lira yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine 22.4.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2003/131
Karar No : 2003/2312

Özeti : 1. derece doğal sit alanı olarak ilan edilen taşınmazın, tescil tarihinden günümüze kadar geçen sürede değişen hangi nedenlerle bu özelliğini yitirdiğine ilişkin bir gerekçeye yer verilmeden, kesinleşen yargı kararının hukuki sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde karar verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan **:** Kültür Bakanlığı
Karşı Taraf **:** …
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Bursa 1. İdare Mahkemesinin 1.10.2002 günlü, E:2000/1128, K:2002/1528 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

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

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : … ilçesi … pafta, … ada, … parselde bulunan taşınmazıda kapsayan alanın 1. derece doğal sit alanı olarak tesciline ilişkin 24.8.2000 günlü, 8070 sayılı Bursa KTVKK kararını iptal eden Bursa 1. İdare Mahkemesinin 1.10.2002 günlü E:2000/1128 K:2002/1528 sayılı kararı davalı Bakanlık tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden; Uyuşmazlık konusu alanın 1. derecede doğal sit alanı olarak belirlenmesine ilişkin 28.10.1989 günlü kararın iptali istemiyle açılan dava reddedilmiş ve yargı kararı kesinleşmiş olmasına rağmen, anılan tarihten bilirkişi incelemesi yapıldığı 25.6.2002 tarihine kadar taşınmazın niteliğinde bir değişiklik olup olmadığı saptanmadan işlemin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle noksan incelemeye dayalı İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, …, …, …, … Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanın, tabiat parkı olarak belirlenmiş, 1. derece doğal sit alanı içinde kalmasına ilişkin 24.8.2000 tarihli, 8070 sayılı … Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Kararının iptali istimeyle açılmış; İdare Mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu alanın mevcut kullanım şekli itibariyle tarım arazisi niteliğinde olduğu, taşınmaz üzerinde ahır, zeytin, söğüt ve ayva ağacı bulunduğu, etrafı duvarla çevrili olarak tarım yapıldığı, taşınmazın bu haliyle 1. derece doğal sit alanı olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından bahisle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının uyuşmazlık konusu taşınmazın 1. derece doğal sit alanı olarak belirlenmesine ilişkin 28.10.1989 günlü, 795 sayılı koruma kurulu

kararının iptali istemiyle açtığı davada, Bursa 2. İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi sonucu taşınmazın 1. derece doğal sit alanı olarak belirlenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle anılan mahkemenin 19.12.1991 günlü, E:1990/305, K:1991/939 sayılı kararı ile davanın reddedildiği, bu kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 25.11.1992 günlü, E:1992/2670, K:1992/4466 sayılı kararı ile onandığı, bu kez davacının söz konusu taşınmazın 1. derece doğal sit alanından çıkarılması istemiyle 19.7.2000 tarihinde … Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu' na başvuruda bulunduğu bu başvurunun dava konusu kurul kararı ile reddedildiği, temyize konu mahkeme kararında hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise uyuşmazlık konusu taşınmazın 1. derece doğal sit alanı olarak tescil edildiği 28.10.1989 tarihinden, bilirkişi incelemesi yapıldığı tarihe kadar geçen dönemde taşınmazın hangi nedenlerle 1. derece doğal sit alanı olma özelliğini yitirdiğine ilişkin bir tespit ve değerlendirmeye yer verilmeden, taşınmazın mevcut durumu itibariyle tarımsal niteliği korunacak alan statüsünde değerlendirilmesi yönünde görüş belirtildiği anlaşılmaktadır.

Ortada kesinleşmiş bir yargı kararı mevcut iken taşınmazın 1. derece doğal sit alanı olarak tescil edildiği tarihten günümüze kadar geçen sürede değişen hangi nedenlerle taşınmazın bu özelliğini yitirdiğine ilişkin bir gerekçeye yer verilmeden anılan yargı kararının hukuki sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde ve eksik incelemeye dayalı olarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Bu itibarla, İdare Mahkemesince, anılan husus gözönüne alınarak yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 1. İdare Mahkemesinin 1.10.2002 günlü, E:2000/1128, K:2002/1528 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.4.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2002/411
Karar No : 2003/2298

Özeti : Geçici inşaat ruhsatı verilmesi istemi hakkında 3194 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca belediye encümeni veya il idare kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : … - …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : … Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Bursa 1. İdare Mahkemesinin 29.11.2000 günlü, E:1998/798, K:2000/1214 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ... pafta, ... parsel sayılı davacıya ait taşınmaz için geçici inşaat ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddedilmesine ilişkin 25.9.1998 günlü, 413 sayılı ... Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, kısmen kıyıda, kısmen sahil şeridinde kalan taşınmaza geçici inşaat ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacıların vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 33. maddesinde, imar planı tatbikatına kadar geçici inşaat veya tesisat yapılmasına belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla izin verileceği kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının geçici inşaat ruhsatı verilmesi yolundaki isteminin de belediye encümenine iletilmesi ve belediye encümenince işlem tesis edilmesinin sağlanması gerekirken, bu usule uyulmaksızın doğrudan imar müdürlüğü işlemi ile reddedilmesinde yetki yönünden mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 1. İdare Mahkemesinin 29.11.2000 günlü, E:1998/798, K:2000/1214 sayılı kararının bozulmasına, 6.610.000.- lira karar harcı ile fazladan yatırılan 4.920.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.4.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2001/6820
Karar No : 2003/803

Özeti : Cami binaları, kamunun ortak kullanımına ayrılmış olmakla birlikte resmi bina değil, umumi bina tanımı içinde yer aldığından, dava konusu imar planının 3194 sayılı yasanın 9. maddesi uyarınca Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanmasında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Davanın Özeti : ... İli, ... ada. ... parsel sayılı taşınmazın cami ve müştemilat alanı olarak belirlenmesi yolundaki Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 15.10.1996 gününde re'sen onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin davalı idarenin 3194/9.

maddesi uyarınca plan yapmaya yetkili olmadığı, dava konusu işlemde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 3194 sayılı Yasanın 9. maddesi uyarınca Bakanlığın işlem tesisinde yetkili olduğu dava konusu uygulama imar planı değişikliğinin mevzuata, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : 1/1000 ölçekli imar planlarını yapma yetkisinin yalnızca ilçe belediyelerine ait olması, dava konusu işlemin 3194 sayılı Yasanın 9. maddesinde belirtilen konulara ilişkin bulunmaması ve yine aynı maddede öngörülen birden fazla belediyeyi ilgilendiren imar planlarının yapılmasında çıkabilecek ihtilafların halledilmesi kavramının büyükşehir ve ilçe belediyelerini kapsamaması nedeniyle, davalı Bakanlık tarafından tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle , dava konusu işlemin iptal edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcı Turan Karakaya'nın Düşüncesi : Dava, ... İli, ... Mahallesi, ... ada ... parsel sayılı taşınmazın cami ve müştemilat alanı olarak belirlenmesine ilişkin 15.10.1996 gününde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca re'sen onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin iptali istemi ile açılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 9. maddesinin 1. fıkrasında "Bakanlık gerekli görülen hallerde, kamu yapıları ile ilgili imar planı ve değişikliklerinin, umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planların ve plan değişikliklerinin, birden fazla belediyeyi ilgilendiren metro politen imar planlarının veya içerisinden veya civarından demiryolu veya karayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkilidir" hükmü ile 3. fıkrasında "Bir kamu hizmetinin görülmesi maksadı ile resmi bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılması gerektiği takdirde, Bakanlık, Valilik kanalı ile ilgili belediyeye talimat verebilir veya gerekirse imar planının resmi bina ve tesislerle ilgili kısmını re'sen yapar ve onaylar" hükmü ile 4. fıkrasında "Bakanlık birden fazla belediyeyi ilgilendiren imar planlarının hazırlanmasında, kabul ve onaylanması safhasında ortaya çıkabilecek ihtilafları halleder, gerektiğinde re'sen onaylar" hükmü yer almıştır.

Diğer taraftan Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliğinin 4. maddesinin 5. bendinde "Resmi Bina, Genel, Katma ve Özel bütçeli idarelerle, il özel lidaresi ve belediyeye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlara, kanunla veya kanunun verdiği yetki ile kurulmuş kamu tüzel kişilerine ait bina ve tesisler" olarak, 6. bendinde ise "Umumi bina; köy konağı, köy kahvesi ve lokantası gibi köy ortak yapıları hariç imar planı kararı ile yapılabilecek kamu hizmeti için kullanılan resmi binalarla, ibadet yerleri, özel eğitim, özel sağlık tesisleri, sinema, tiyatro, opera, müze, kütüphane, konferans salonu gibi kültürel binalar ile gazino, düğün salonu gibi eğlence yapıları, otel, özel yurt, işhanı, büro, pasaj, çarşı gibi ticari yapılar, spor tesisleri, genel otopark ve buna benzer umuma ait binalar" olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda yer alan hükümler uyarınca resmi bina ve tesisler için imar planında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılması konusunda Bayındırlık ve İskan Bakanlığının yetkisi olduğu, umumi bina kapsamında olan cami ve müştenilat alanı konusunda ise yetkisinin bulunmadığı kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği konusunda ... Belediye Başkanlığı ile ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı arasında anlaşmazlık olduğundan bahisle, dava konusu işlem ile ... ada ... parselin cami ve müştemilat alanı olarak belirlenmesine re'sen karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, umumi bina kapsamında kalan cami ve müştemilat alanı konusunda yetkisi bulunmayan Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca re'sen plan değişikliği yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Her ne kadar davalı idarece, Büyükşehir Belediyesi ile … Belediyesi arasında ihtilaf mevcut olduğundan 3194 sayılı Kanunun 9. maddesinin 4. fıkrası uyarınca yetkinin kullanıldığı belirtilmekte ise de,anılan maddede öngörülen yetkinin Büyükşehir Belediyesi ile İlçe Belediyesi arasındaki anlaşmazlıkları kapsamadığı açıktır.

Diğer taraftan, uyuşmazlık konusu taşınmazı da kapsayan alanın cami alanı olarak belirlenmesine ilişkin 22.6.1995 gün ve 462 sayılı … Büyükşehir Belediye Meclisince kabul edilen 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin Ankara 8. İdare Mahkemesinin 24.4.2001 gün ve E:2000/1101, K:2001/463 sayılı kararı ile iptal edildiğinden 1/1000 ölçekli uygulama imar planının dayanağıda ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden yapılan tebligat üzerine belirlenen 4.2.2003 gününde davacı vekili Av. …'ın ve davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri …'ın geldikleri görülerek Savcı Turan Karakaya'nın katılımıyla duruşma yapıldıktan ve Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten sonra dosyada yer alan bilgi ve belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava, …, …, … ada, … parsel sayılı taşınmazın cami ve müştemilat alanı olarak belirlenmesi yolundaki Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 15.10.1996 gününde onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin iptali istemiyle re'sen açılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 9. maddesinin 1. fıkrasında, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının gerekli görülen hallerde, kamu yapıları ile ilgili imar planı ve değişikliklerinin, umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planların ve plan değişikliklerinin tamamını veya bir kısmını ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkili olduğu, 3. fıkrasında bir kamu hizmetinin görülmesi maksadı ile resmi bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılması gerektiği takdirde, Bakanlığın, valilik kanalı ile ilgili belediyeye talimat verebileceği veya gerekirse imar planının resmi bina ve tesislerle ilgili kısmını re'sen yapacağı ve onaylayacağı, 4. fıkrasında da Bakanlığın birden fazla belediyeyi ilgilendiren imar planlarının hazırlanmasında, kabul ve onaylanması safhasında ortaya çıkabilecek ihtilafları halledeceği, gerektiğinde resen onaylayacağı hükme bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununda "kamu yapısı" veya "resmi bina" tanımı yapılmamış, 5. maddenin son fıkrasında, bu Kanunda geçen deyimlerin Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte tarif edileceği belirtilmiştir. Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hazırlanarak 2.11.1985 günlü, 18916 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliğinin 4. maddesinin 5. bendinde ve 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinin 16. maddesinin 20. bendinde Resmi Bina: "Genel, katma ve özel bütçeli idarelerle, il özel idaresi ve belediyeye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlara, kanunla veya kanunun verdiği yetki ile kurulmuş kamu tüzel kişilerine ait bina ve tesislerdir." şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı maddenin 21. bendinde Umumi Bina: kamu hizmeti için kullanılan resmi binalarla ibadet yerleri, özel eğitim, özel sağlık tesisleri, sinema, tiyatro, opera, müze, kütüphane, konferans salonu gibi eğlence yerleri, otel, özel yurt, işhanı, büro, pasaj, çarşı gibi ticari yapılar, spor tesisleri, genel otopark ve buna benzer umuma ait binalar olarak belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ..., ... ada, ... parsel, ... ada, ... parsel ... ada, ... parsel sayılı taşınmazların ve 7046 sayılı imar adasının bitişiğindeki taşınmazın cami alanı olarak belirlenmesi yolundaki 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planları değişikliğinin onaylanması yolundaki 22.6.1995 günlü, 462 sayılı ... Büyükşehir Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle ... Belediye Başkanlığınca dava açıldığı, Ankara 8. İdare Mahkemesince 1/5000 ölçekli nazım imar planına yönelik olarak keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, 1/1000 ölçekli uygulama imar planına ilişkin olarak da yürütmenin durdurulduğu, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin gerçekleştirilmesi konusunda ... Belediye Başkanlığı ile Büyükşehir Belediye Başkanlığı arasında anlaşmazlık olması nedeniyle 3194 sayılı Yasanın 9. maddesi uyarınca işlem tesisi için davalı Bakanlığa başvuru üzerine dava konusu işlem ile ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın cami ve müştemilat alanı olarak 3194 sayılı Yasanın 9. maddesi uyarınca re'sen onanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, cami binalarının kamunun ortak kullanımına ayrılmış olmakla birlikte resmi bina değil, umumi bina tanımı içerisinde yer aldığı görüldüğünden, dava konusu imar planının 3194 sayılı Yasanın 9. madddesi uyarınca Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanmasında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 3030 ve 3194 sayılı Yasa hükümleri ile büyükşehir belediye sınırları içerisinde 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarını yapma veya değiştirme yetkisinin ilçe belediye meclislerine ait olması, bu planların da büyükşehir belediye başkanınca onaylanacağı, büyükşehir belediye başkanının konunun meclislerde tekrar görüşülmesini isteyebileceği, meclislerin kararlarında ancak üçte iki çoğunlukla ısrar edebileceği ve bu hallerde meclis kararlarının kesinleşmiş olacağı hükmünün öngörülmesi ile uygulama imar planı yapılması konusunda büyükşehir ile ilçe belediyeleri arasında ihtilaf çıkması halinde çözüm yolunun gösterilmiş olması, 3194 sayılı Yasanın 9. maddesinde öngörülen birden fazla belediyeyi ilgilendiren ihtilaflar kavramının da büyükşehir ve ilçe belediyelerini kapsamaması nedeniyle davalı Bakanlığın bu hükmü dayanak göstermek suretiyle işlem tesisinde de mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 19.554.900.- lira yargılama giderinin ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 520.000.000.- lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 4.2.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2002/402
Karar No : 2003/2570

Özeti : 1/5000 ölçekli nazım imar planına aykırı olan 1/1000 ölçekli planda imar mevzuatına uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar **:** 1- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2-Davalı İdare Yanında Davaya Katılan:
Türk Eczacılar Birliği
Vekilleri : Av. ... -Av. ...

Karşı Taraf **:** ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 20.9.2001 günlü, E:2001/1147, K:2001/1013 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 reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : Davalı ve davalı yanında davaya katılanın 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 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, mülkiyeti … Belediyesine ait 27343 sayılı parselin kreş alanından sağlık tesisleri alanına dönüştürülmesi yolundaki 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğine ilişkin 15.4.1997 günlü, 121 sayılı … belediye meclisinin ısrar kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince , Danıştay 6. Dairesinin 22.6.2001 günlü, E:2000/1194, K:2001/3544 sayılı bozma kararına uyularak, dava konusu yapılmayan 1/5000 ölçekli planda kreş alanında kalan taşınmazın sağlık tesisleri alanına dönüştürülmesine ilişkin 1/1000 ölçekli plan değişikliğinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 6. İdare Mahkemesinin 20.9.2001 günlü, E:2001/1147, K:2001/1013 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 4.920.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.4.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2001/2999
Karar No : 2003/1045

Özeti : Parselasyon işlemi imar planında okul alanı olarak ayrılan ve bu amaçlı kullanımı devam eden taşınmazda değer artışı yaratmayacağından, düzenleme ortaklık payı alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- İl Özel İdare Müdürlüğü
2- … Valiliği
Vekili : Av. …

Karşı Taraf : … Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 20.12.2000 günlü, E:2000/359, K:2000/1371 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ..., ... mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı ... Vilayeti İl Özel İdare Müdürlüğü'ne ait üzerinde ilköğretim okulu bulunan taşınmazı da kapsayan alanda 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca parselasyon yapılmasına ilişkin 20.8.1992 günlü, 65-92 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 3194 sayılı yasanın 18. maddesi uygulamalarında bağımsız parsel verilememesi durumunda aynı şart ve değerde hisseli parsel verilmesinin mümkün olduğu, düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra yapılaşma ve imar durumuna göre yeni oluşturulacak parselin hisseli verilmesinin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 18. maddesinde, belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar sahanın düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenleme ortaklık payı olarak düşülebileceği, hükme bağlanmıştır.

Dosyada yer alan belge ve bilgilerin incelenmesinden, okul alanı olarak kullanım amacı devam ettiği anlaşılan ve imar planında da bu amacın sürekliliği sağlanan uyuşmazlığa konu taşınmazın parselasyon işlemi sonucunda değerinin artması söz konusu olmadığından, okul alanından düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılmak suretiyle tesis edilen parselasyon işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Malatya İdare Mahkemesinin 20.12.2000 günlü, E:2000/359, K:2000/1371 sayılı kararının bozulmasına, 6.610.000.- lira karar harcı ile fazladan yatırılan 4.920.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.2.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2002/853
Karar No : 2003/3482

Özeti : Alt ölçekli imar planlarının, üst ölçekli imar planlarına uygun olmaları gerektiği, 1/1000 ölçekli planın 1/5000 ölçekli plana aykırı düzenlemeler getiremeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 1.11.2001 günlü, E:2000/908, K:2001/1388 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi İsmet Can'ın Düşüncesi : Dava konusu edilen belediye meclis kararı ile kabul edilen imar planının ölçeği ile niteliği belirlenerek, plan hiyerarşisi, planlama teknikleri, şehircilik ilkeleri ve kamu yararı yönlerinden yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulu aracılığıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı verilen temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.
Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.
TÜRK MİLLETİ ADINA
Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:
Dava, …, …, … Bölge, … Mahallesi, … pafta, … parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda imar planı değişikliği yapılmasına ilişkin 15.6.2000 günlü, 2000/50 sayılı belediye meclis kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, henüz yapılaşmamış bir çevrede donatı alanları arasında bu donatı alanının yerinin belirlenmesinde plan bütününde bir değerlendirme yapılması gerekirken sadece parsel ölçeğinde bir değerlendirme ile karar üretilmesinde kamu yararı, planlama esasları ve şehircilik ilkelerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.
3194 sayılı Yasanın 5 ve 6. maddelerinde nazım ve uygulama imar planı kavramları açıklanmış ve planlar arasındaki hiyerarşik sıralama belirlenmiştir.
Buna göre, alt ölçekli imar planlarının üst ölçekli imar planlarına uygun olması, 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının 1/5000 ölçekli nazım imar planlarına aykırı düzenlemeler getirmemesi gerekir.
Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, davalı belediye meclisinin 15.6.2000 günlü, 2000-50 sayılı kararı ile kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptalinin istenildiği, davalı idarece de uyuşmazlık konusu 132 sayılı parsele ilişkin hazırlanan 1/1000 ölçekli tadilat imar planının belediye meclisince 15.6.2000 gününde onaylandığının belirtilmesine karşın bilirkişi raporunda aynı gün ve sayılı belediye meclis kararı ile 1/5000 ölçekli nazım imar değişikliği yapıldığının belirtildiği ancak dosyada buna ilişkin belediye meclis kararının bulunmadığı gibi Mahkemenin E:2000/1664 sayılı dosyasına sunulan tadilat sonrası 1/5000 ölçekli nazım imar plan paftasında hangi günlü, sayılı belediye meclis kararı ile onaylandığına ilişkin şerh bulunmadığı anlaşılmaktadır.
Uyuşmazlığa konu edilen … Mahallesi, … pafta, … parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda belediye meclisinin 15.6.2000 günlü, 2000/50 sayılı kararı ile onaylanan planın hangi ölçek ve nitelikte plan ya da planlar olduğu, bunlara ilişkin onay şerhlerini de içeren paftalar da getirtilmek suretiyle gerekirse konusunda uzman üniversite öğretim üyelerinden

oluşturulacak yeni üç kişilik bilirkişi kurulu aracılığıyla ayrıntılı ve bilimsel olarak planlama esasları, şehircilik ilkeleri ve kamu yararı açısından yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, eksik incelemeye dayalı olarak verilen temyize konu mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 1.11.2001 günlü, E:2000/908, K:2001/1388 sayılı kararının bozulmasına, 6.610.000.- lira karar harcı ile fazladan yatırılan 4.920.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 5.6.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2002/4423
Karar No : 2003/2093

Özeti : 1/25000 ve 1/5000 ölçekli planların iptal edilmesiyle 1/1000 ölçekli plan kendiliğinden yürürlükten kalkmayacağından, davacının inşaat ruhsatı verilmesi isteminin 1/1000 ölçekli plana göre değerlendirilmesi gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : … Konut Yapı Koop.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : … Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 18.4.2002 günlü, K:2002/2421 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi E.Emel Çelik'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden 18.4.2002 günlü, E:2001/1898, K:2002/2421 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi.

Dava, davacı kooperatifin …, …, … Bölge … … Köyü bölgesinde … ada, … sayılı, … ada, … sayılı parsellerde kayıtlı taşınmaz üzerinde yapılacak konutların projelerinin onaylanarak inşaat ruhsatı verilmesi isteminin reddine ilişkin 5.6.2000 günlü, C02.RUH.530.6993 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dava konusu parselleri de kapsayan 1/5000 ölçekli nazım imar planının iptal edilmiş olması karşısında anılan plana dayanılarak yapılan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının ve buna bağlı uygulama işlemlerinin hukuki geçerliliğini yitirdiği, iptal kararı doğrultusunda yapılacak olan yeni planlar uyarınca inşaat ruhsatı istemin hakkında bir karar verilmesi gerekeceğinden,

yeni planların onaylanması halinde işlem yapılabileceği belirtilerek istemin reddine yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1/1000 ölçekli imar planı ve buna bağlı uygulama işlemlerinin idarece ya da yargı kararıyla iptal edilmeksizin üst ölçekli planlar olan 1/25000 ve 1/5000 ölçekli planların iptal edilmiş olmasıyla kendiğinden hukuki gerçekliliğini yitirdiği dolayısıyla yürürlükten kalktığından söz edilemez.

Dosyanın incelenmesinden, bölgeye ilişkin 1/25000 ölçekli çevre düzeni planı ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı yargı kararıyla iptal edilmiş ise de 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yürürlükte olduğu ve idarece iptal edilmediği gibi dava konusu da edilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı uyarınca davacının isteminin değerlendirilerek inşaat ruhsatının verilip verilemeyeceği konusunda idarece bir işlem tesis edilmesi gerekirken 1/25000 ve 1/5000 ölçekli planlar iptal edildiğinden bahisle inşaat ruhsatı verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine ilişkin Ankara 8. İdare Mahkemesinin 12.12.2000 günlü, E:2000/710, K:2000/1361 sayılı kararında hukuki isabet bulunmadığından anılan kararın bozulmasına, 6.610.000.- lira karar harcı ile fazla yatırılan 4.920.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.3.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2002/6559
Karar No : 2003/1328

Özeti : İlgili belediyesince imar planlarının başka kurum, kuruluş ve kişilere hazırlattırılabileceği; ancak, planın onaylama yetkisinin ilgili belediye meclisine ait olduğu; 1/1000 ölçekli plan davasında başka kişi tarafından nazım imar planına karşı açılan davada bozma kararından sonra verilecek karar dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği; parselasyon işleminin iptalinde bozma nedenlerinin bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltmesini İsteyen : …
Karşı Taraf : … Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …, Av. …, Av. …
Davalı Yanında Müdahil : … Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 24.12.2001 günlü, K:2001/6459 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Müdahilin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi: Dava konusu edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planının dayanağı olan nazım imar planının davacı tarafından

iptalinin istenildiği davada, Adana 1. İdare Mahkemesinin 13.10.1999 günlü, E:1999/666, K.1999/1019 sayılı kararıyla, aynı nazım imar planının iptalinin istenidiği başka bir davacı tarafından açılan davada Adana 2. İdare Mahkemesinin 16.9.1999 günlü, E:1999/8, K:1999/894 sayılı kararıyla iptal edildiğinden davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği; bu davanın konusu olan parselasyon işleminin iptali yolundaki başka davalara ilişkin mahkeme kararlarının da onandığı ve karar düzeltme istemlerinin de reddedildiği anlaşıldığından, karar düzeltme istemi kabul edilerek düzeltilmesi istenilen Danıştay 6. Daire kararının kaldırılması suretiyle temyize konu idare mahkemesi kararının parselasyon işleminin iptaline yönelik bölümünün onanması; büyükşehir belediyesince hazırlanan uygulama imar planının ilçe belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girmesinde herhangi bir yetki devri sözkonusu olmadığından idare mahkemesi kararının plan hazırlama yetkisinin devrine ilişkin kısmının reddine yönelik bölümünün bu gerekçeyle onanması; idare mahkemesi kararının 1/1000 ölçekli uygulama imar planına yönelik bölümünün ise, nazım imar planının iptali yolundaki Adana 2.İdare Mahkemesinin 16.9.1999 günlü, E:1999/8, K:1999/894 sayılı kararı Danıştay 6. Dairesinin 30.1.2001 günlü, E:1999/7083, K:2001/602 sayılı kararıyla bozulduğundan bu hususta verilecek karar gözönünde bulundurularak karar verilmek üzere bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı Yasanın 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden, Dairemizin 24.12.2001 günlü, E:1999/5265, K:2001/6459 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi.

Dava, ..., ..., ... Köyü, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda 1/1000 ölçekli uygulama imar planı hazırlama yetkisinin ... Büyükşehir Belediyesine devrine ilişkin 29.7.1996 günlü, 199 sayılı belediye meclisi kararı ve uygulama imar planının kabulüne ilişkin 23.1.1996 günlü, 286 sayılı belediye meclisi kararı ile 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca tesis edilen parselasyon işlemine yapılan itirazın zımnen reddine yönelik işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun ve dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında yeşil alan kullanımı yönünden şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uyarlık bulunmadığı, parselasyon işleminin eşitlik ilkesine uygun olmadığı anlaşıldığından, imar planı ve parselasyon işleminin iptaline, davanın 1/1000 ölçekli uygulama imar planı hazırlama yetkisinin büyükşehir belediyesine devrine ilişkin kısmına gelince, 3030 sayılı Yasanın Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 29. maddesine göre bu yetkinin büyükşehir belediyesine devredilebileceğinin öngörüldüğü, bu nedenle, plan hazırlama yetkisinin devrine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının reddine karar verilmiş; karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Temyize konu idare mahkemesi kararının parselasyon işleminin iptaline yönelik kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

3030 sayılı Yasanın "Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görevleri" başlıklı 6. maddesinin (A) fıkrasında, büyükşehir belediyelerine ait görevler sayılmış, (b) bendinde "Büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek" görevi belirtilmiş; (B) fıkrasında ilçe belediyelerine ait

görevler belirlenmiş ve (A) fıkrası dışında kalan ve yürürlükteki mevzuatla belediyelere verilen bütün görevlerin ilçe belediyelerince yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen Yasanın "İhtilafların Çözümü" başlıklı 24. maddesinde, ilçe belediyelerinin kendi aralarında veya büyükşehir belediyesi ile aralarında ihtilaf çıkması veya ilçe belediyeleri arasında farklı uygulamalar bulunması halinde, bu ihtilaf ve farklı uygulamaları ortadan kaldırmak amacıyla, büyükşehir belediye meclisinin yönlendirici ve düzenleyici tedbirleri almaya yetkili olduğu, büyükşehir belediye meclisi toplantı halinde değilse, bu yetkinin büyükşehir belediye encümenince kullanılacağı, bu konuda büyükşehir belediye meclisi veya büyükşehir belediye encümenince alınan kararların ilgili belediye veya belediyelerce derhal uygulanacağı hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer alan yasa hükümleri ile büyükşehir belediyelerinin yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve bu hükümler dışında imar ile ilgili konularda düzenleme ve uygulama yapma yetkisi verilmemiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 8/b maddesinde: "İmar planları nazım imar planı ve uygulama imar planından meydana gelir. Mevcut ise, bölge planı ve çevre düzeni planı kararlarına uygunluğu sağlanarak belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onanarak yürürlüğe girer." kuralı getirilmiştir.

Yasa hükmünden, imar planlarının bizzat ilgili belediyesince yapılabileceği gibi başka kurum, kuruluş ve kişilere de mevzuattaki esaslara uygun biçimde yaptırılabileceği; ancak, planı onaylama yetkisinin kesinlikle ilgili belediye meclisine ait olduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre 1/1000 ölçekli uygulama imar planının büyükşehir belediyesine hazırlatıldıktan sonra yetkili ilçe belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girmesinde bir yetki devri söz konusu olmadığından, İdare Mahkemesi kararının plan hazırlama yetkisinin devrine ilişkin kısmının reddine yönelik bölümünde sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın 1/1000 ölçekli imar planına ilişkin kısmına gelince;

1/1000 ölçekli uygulama imar planının üst ölçekli planlara uygun olarak hazırlanması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden; bilirkişi raporunda dava konusu alana ait nazım imar planının 1/1000 ölçekli uygulama imar planının küçültülmüş şekli olduğu yönünde görüş belirtilmek suretiyle, alt ölçekli dava konusu planın üst ölçekli planla uyumlu olduğu zımnen kabul edilmiş, davalı idare ve müdahilce de bu husus ileri sürülmüştür.

Dava konusu edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planının dayanağı olan nazım imar planının davacı tarafından iptalinin istenildiği davada, Adana 1. İdare Mahkemesinin 13.10.1999 günlü, E:1999/666, K:1999/1019 sayılı kararıyla, aynı nazım imar planının iptali istemiyle başka bir davacı tarafından açılan davada Adana 2. İdare Mahkemesinin 16.9.1999 günlü, E:1999/8, K:1999/894 sayılı kararıyla iptal edildiğinden davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği; nazım imar planının iptali yolundaki Adana 2. İdare Mahkemesinin 16.9.1999 günlü, E:1999/8, K:1999/894 sayılı kararının ise Danıştay Altıncı Dairesinin 30.1.2001 günlü, E:1999/7083, K:2001/602 sayılı kararıyla bozulduğu dikkate alındığında, idare mahkemesince nazım imar planına ilişkin uyuşmazlık hakkında Adana 2. İdare Mahkemesince karar verildikten sonra bu davanın konusu olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Adana 1. İdare Mahkemesinin 13.10.1999 günlü, E:1999/665, K:1999/1020 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, parselasyon işleminin iptaline ilişkin kısmının onanmasına**,** 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptaline yönelik bölümünün bozulmasına, 10.120.000.- lira karar düzeltme harcı ile 4.240.000.- lira temyiz karar harcının ve fazla yatırılan 3.160.000.- lira harcın istemde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 5.2.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2002/319
Karar No : 2003/2581

Özeti : 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 34. maddesinin (c), (e) ve (f) bentleri kapsamında turizm işletme belgesinin iptali için, tespit edilen aykırılıkların giderilmesi yönünde ilgililere herhangi bir süre verilmesine gerek olmadığı, anılan maddeler uyarınca doğrudan turizm işletme belgesinin iptali yoluna gidilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Otelcilik Turizm Tic.A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Antalya 1. İdare Mahkemesinin 8.5.2001 günlü, E:2000/203, K:2001/520 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, davacı şirkete ait 3 yıldızlı … Otel için verilmiş bulunan turizm işletme belgesinin 2634 sayılı Yasanın 34. maddesinin a, c, e, ve f bentleri uyarınca iptaline ilişkin 7.12.1999 günlü, 1290 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yapılan denetimler ile davacı şirkete ait otelin Bakanlığın onayı olmaksızın tadil edildiğinin gerek turizm işletmeciliği, gerek genel sağlık açısından tesis vasıflarını önemli ölçüde yitirdiğinin ve işletme döneminde tesisin belgelendirme için gerekli vasıflarını kaybettiğinin tesbit edildiği, davacı tarafından tesiste yapılan denetimlerle ilgili raporlara ve verilen para cezaları ile eksikliklerin giderilmesi için 3 ay süre tanınmasına ilişkin tebligatın kendilerine yapılmaması nedeniyle belge iptali yoluna gidilemeyeceğinin iddia edildiği, davalı idarece de 2634 sayılı Yasanın 34. maddesine göre, verilen üç para cezasının ve eksikliklerin giderilmesi için üç aylık süre tanınmasına ilişkin yazının davacıya tebliğine ilişkin bir belgenin sunulamadığı, bu durumda işletme belgesinin iptalinin anılan Yasanın 34. maddesinin (a) bendi kapsamında

değerlendirilmeyeceği ancak denetimler sırasında tesbit edilen eksikliklerin ve aykırılıkların 34. maddenin (c), (e) ve (f) bentleri kapsamına girdiği ve bu bentlerdeki hükümlere göre de tespit edilen aykırılıkların giderilmesi için herhangi bir süre verilmeksizin doğrudan belge iptali yoluna gidilebileceği anlaşıldığından, turizm işletme belgesinin iptaline ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmi, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Antalya 1. İdare Mahkemesinin 8.5.2001 günlü, E:2000/263, K:2001/520 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 4.920.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 25.4.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2001/6489
Karar No : 2003/679

Özeti : Kolluk kuvveti olarak jandarmanın, güvenlik açısından tesislerde yapacağı denetime dayanılarak Turizm Bakanlığınca 2634 sayılı yasa hükümleri uyarınca işlem tesis edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Turizm Bakanlığı
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesinin 12.9.2001 günlü, E:2001/262, K:2001/1083 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Sedef Polat'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, …, … İlçesi, …-… Karayolu … bölgesinde yer alan müstakil eğlence yerine ait turizm deneme işletme belgesinin 2634 sayılı Yasanın 34. maddesi uyarınca iptaline ilişkin 15.1.2001 günlü, 12 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, turizm belgeli işyerlerine ait denetim yetkisinin ve yapılacak tespitlerin yalnızca Turizm Bakanlığına ait görevlilerce gerçekleştireleceği, herne kadar jandarma tarafından yapılan bazı tespitler Turizm Bakanlığına intikal ettirilerek davacının turizm deneme işleme belgesi iptal edilmiş ise de, Turizm Bakanlığı yetkililerince 2634 sayılı Yasanın 34. maddesi uyarınca inceleme

yapılarak bu maddede belirtilen fiilerin işlendiği yolunda tespit yapılmadan tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 34-d maddesinde, 33. maddenin (e) fıkrasındaki şartların tahakkuku ve tesisin açık kalmasının ülke turizmi ve can güvenliği yönünden sakınca yaratması turizm yatırım ve turizm işletme belgesinin iptali nedenleri arasında sayılmıştır.

Anılan Yasanın 33/e maddesinde, işletmede, işletme sahip veya sorumlusunun katkısı, kusuru veya ihmaliyle suç işlendiğinin tespiti halinde, özel hükümler saklı kalmak kaydı ile yirmibeşbin liradan yüzbin liraya kadar para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

T.C. Anayasasının 126. maddesinde yer alan "illerin idaresinin yetki genişliği esasına dayandığı" ilkesi uyarınca ve 5442 sayılı il idaresi Kanununa göre ilde devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her Bakanın temsilcisi ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olan valinini, merkezi idarenin ildeki temsilcisi olduğu, valinin ilde kamu düzeninin ve toplumun güvenliğini sağlamakla görevli olduğu, bu yasal düzenlemeler uyarınca mahallin en büyük mülki amiri emiri altındaki kolluk güçlerine 2559 sayılı Yasa'da öngörülen işlemleri ve uygulamaları yaptırmak yetkisine haiz bulunmaktadır.

2559 sayılı Yasaya göre zanlıların tespiti ve bunların hakkında yasal kovuşturma yapılmasında ve 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu hükümleri uyarınca işlem tesisi için Turizm Bakanlığına bilgi verilmesinde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait turizm deneme işletme belgesinin, tesise ilişkin … İl Jandarma Komutanlığının 14.12.2000 günlü, 13767 sayılı yazısı görüşülerek; gerek turizm işletmeciliği gerekse genel sağlık açısından vasıflarını yitirmiş olması ve ülke turizmi yönünden sakınca yaratması nedeniyle 2634 sayılı Yasanın 34. maddesi uyarınca iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kolluk kuvvetleri olarak jandarmanın güvenlik açısından tesislerde yapacağı denetime dayanılarak Turizm Bakanlığınca 2634 sayılı Yasa uyarınca işlem tesisi yerinde olduğundan, idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Erzurum İdare Mahkemesinin 12.9.2001 günlü, E:2001/262, K:2001/1083 sayılı kararının oyçokluğuyla bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.1.2003 gününde karar verildi.

A Z L I K O Y U

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

YIKMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2002/2248
Karar No : 2003/3305

Özeti : Ruhsatsız olarak yapılan ve mahkemece de yıkımına karar verilen yapının belediyece yıkılması esnasında yapının bulunduğu bahçedeki narenciye ağaçlarına verilen zararın tazmini gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- …
Vekili : Av. … - Av. …
2- … Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : 1- … Belediye Başkanlığı
2- …

İstemin Özeti : … 1. İdare Mahkemesinin 29.11.2000 günlü, E:2000/499, K:2000/1440 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil Koç'un Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme 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 İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., … İlçesi, … pafta, … parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapının belediyece yıkılması sırasında bahçedeki narenciye ağaçlarına verilen 20.211.700.000.- TL. maddi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu yerde ruhsatsız olarak yapılan yapının yıkılması esnasında polisiye önlemler dışında; yapının bulunduğu bahçedeki ağaçların zarar görmemesi için herhangi bir koruyucu tedbir alınmadığı, ruhsatsız olarak yapılan ve mahkemece de yıkımına karar verilen yapı hakkındaki yıkım kararının belediyece uygulanması yerinde ise de; yapının civarındaki davacıya ait narenciye ağaçlarının zarar görmemesi için koruyucu bir tedbir alınmaması nedeniyle hizmetin yürütülmesinde kusurlu bulunduğu sonucuna varıldığından meydana gelen zararın idarece kusuru oranında tazmini gerektiği; ancak, henüz nazım ve uygulama imar planı bulunmayan bir alanda ruhsatsız yapı yaptığı nedeniyle olaydaki zararın oluşmasında davacının da yarı yarıya kusurlu olduğunun kabulü gerektiğnden meydana gelen zarardan davacının kusuru oranında indirim yapılması gerektiği, meydana gelen zararın tespiti amacıyla … Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda, düzenlenen rapordaki bilgilerden; uğranılan gerçek zararın, ağaçların 20 yıllık sürüm değerine göre bu sürede elde edilecek 11.200.000.000.- lira meyve değeri, 1.271.700.000.- odun değeri ile zarar gören ağaçların yeniden dikimi nedeniyle fidan ve dikim maliyeti olan 140.000.000.- TL.'dan oluşan toplam zararın 12.611.700.000.- lira olduğunun anlaşıldığı bu miktardan davacının da kusurlu olması nedeniyle yarısının indirilmesi sonucunda elde edilen 6.305.850.000.- liranın, davanın açıldığı 8.5.2000 gününden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat isteminin ise reddine karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen de reddi yolundaki temyize konu Antalya 1. İdare Mahkemesinin 29.11.2000 günlü, E:2000/4999, K:2000/1440 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 4.920.000.- lira harçların temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.5.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2002/4547
Karar No : 2003/15

Özeti : Gümrükler Genel Müdürlüğünün çay fiyatlarına ilişkin açıklamalar içeren dava konusu yazısı, Gümrük Kanununun 4. maddesinde sayılan düzenleyici nitelikteki idari işlemlerden olmadığından, idari davaya konu edilmesine yasal olanak bulunmadığı hk.

Davacı : … Konserve Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
Davalı : 1) Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
2) Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına … Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Gümrükler Genel Müdürlüğünün 24.4.2000 gün ve 12475 sayılı işleminin ve bu işleme dayanılarak … Gümrük Müdürlüğünde tescilli 4.2.2002 gün ve 479 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yapılan ek gümrük vergisi ve katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, ilk incelemeyle görevli Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Gümrükler Genel Müdürlüğünün, gümrükler başmüdürlüklerine gönderdiği, bir gümrük müfettişince düzenlenen cevaplı raporda yer alan çay fiyatlarına ilişkin bilgilerden söz edilerek, bilgi edinilmesi ve söz konusu hususların mevzuat hükümleri çerçevesinde veri olarak göz önünde bulundurulması gerektiğine dair 24.4.2000 gün ve 12475 sayılı yazısının iptali ile bu yazı uyarınca yapılan ek gümrük vergisi ve katma değer vergisi tahakkukunun kaldırılması istemiyle açılmıştır.

Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakabileceği davalar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin 1. 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 Düzeni'nde 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.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 4. maddesinde; gümrük idareleriyle muhatap olan kişilerin bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzük, kararname ve yönetmelik hükümlerine uymak; gümrük idarelerinin gerek bu Kanunda, gerek diğer kanun, tüzük ve kararnamelerde yazılı hükümlere göre yapacağı gözetim ve denetimlere tabi olmak; bu idarelerin kendi adına veya başka idareler nam veya hesabına tahsil edeceği her tür vergi, resim, harç ve ücretleri ödemek veya bunları teminata bağlamak; kanun, tüzük, kararname ve yönetmelik hükümlerinin uymayı zorunlu kıldığı her tür işlemleri yerine getirmekle yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre; gümrük vergisi mükellefleri bakımından kural koyucu nitelikteki idari metinler, tüzük, kararname ve yönetmelikle sınırlandırılmıştır. Gümrük idaresinin bu sayılanlar dışında kalan idari işlemlerinin kural koyması; dolayısıyla, gümrük vergisi mükellefini bağlayıcı nitelik kazanması hukuken olanaklı değildir.

Gümrükler Genel Müdürlüğünün çay fiyatlarına ilişkin açıklamalar içeren dava konusu yazısı, Gümrük Kanununun yukarıda sözü edilen 4. maddesinde sayılan düzenleyici nitelikteki idari işlemlerden olmadığından, idari davaya konu edilmesine yasal olanak yoktur.

Davanın ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali isteğine ilişkin kısmına gelince; 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesi hükmü karşısında; davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davanın, Gümrükler Genel Müdürlüğünün 24.4.2000 gün ve 12475 sayılı işleminin iptali isteğine ilişkin kısmının, 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenmeksizin reddine; 16.090.000.- (Onaltımilyondoksanbin) lira maktu karar harcının davacıdan alınmasına; ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali isteğine ilişkin kısmının ise, 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca görev yönünden reddine ve dosyanın uyuşmazlığı çözümlemekle görevli ve yetkili bulunan İstanbul Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 16.1.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/4997
Karar No : 2003/555

Özeti : Nihai tüketici olması dolayısıyla katma değer vergisinin asıl yüklenicisi konumundaki her bireyin vergi oranları ile ilgili olarak toplumun tümünün ve dolayısıyla kendi menfaatini zedeleyen düzenleyici işlemlere karşı dava açma hakkı bulunduğu, kiralamanın, 3065 sayılı Kanunun 4. maddesinde teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler arasında bir "hizmet" türü olarak sayıldığı hk.

Davacılar : 1- … Enerji Konsorsiyumu
2- …
3- …
Vekilleri : Av….
Davalı : Başbakanlık

İstemin Özeti **:** Bazı mal ve hizmetlere uygulanacak katma değer vergisi oranlarının tespitine ilişkin 22.12.1992 tarih ve 1992/3896 sayılı Kararnamenin Eki Karara ekli (I) sayılı listeye; 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamındaki işletme hakkı devir sözleşmesine konu hakların devrinin eklenmesi suretiyle, söz konusu hakların devrinin %1 oranında katma değer vergisine tabi tutulmasına ilişkin 30.7.2001 tarih ve 2001/2789 sayılı Kararnamenin Eki Kararın; sanayide ve meskenlerde kullanılan elektrik bedeli üzerinden %18 oranında katma değer vergisi hesaplanırken, işletme hakkının devrine ilişkin sözleşmelerden %1 oranında katma değer vergisi alınmasının Hazinenin kaybına neden olduğu; ayrıca, GSM tesis ve işletme hakkı devirleri %17 oranında katma değer vergisine tabi tutulurken, elektrik santrallerinin işletme hakkının devrinin %1 oranında katma değer vergisine tabi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Usul yönünden; dava konusu düzenlemenin davacıların doğrudan veya dolaylı olarak kişisel menfaatlerini ihlal etmediği; esasa ilişkin olarak da; 3096 sayılı Kanun kapsamında 12 adet termik santral ile 25 adet dağıtım tesisinin özel sektöre devrinin amaçlandığı; ancak devir işlemlerinin kolaylaştırılması ve devir bedelleri üzerinden alınacak katma değer vergisinin tüketicilere getireceği ek yük dikkate alınarak oranın %1 olarak kararlaştırıldığı; ayrıca, katma değer vergisi bünyesinde yer alan indirim müessesesi dolayısıyla, önceki safhalardaki oran indiriminin fiskal kayıp yaratmayacağı; yapılan düzenlemenin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28. maddesinde Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiye dayanılarak gerçekleştirildiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi: Anayasanın 73. maddesinde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, değiştirileceği veya kaldırılacağı; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma hususunda Bakanlar Kuruluna yetki verilebileceği hükme bağlanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28. maddesinde, katma değer vergisi oranının, vergiye tabi her bir işlem için %10 olduğu; Bakanlar Kurulunun bu oranı dört katına kadar artırmaya ve %1'e kadar indirmeye ve bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ille bazı malların perakende safhası için farklı oranlar tespit etme konusunda yetkili olduğu belirtilmiştir.

İşbu davaya konu 2001/2789 sayılı Kararnamenin Eki Kararla; 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamındaki işletme hakkı devir sözleşmesine konu olan haklarının devir anlaşmaları uyarınca devirleri (I) sayılı listeye eklenmek suretiyle %1 oranında katma değer vergisine tabi tutulmuştur.

3096 sayılı Kanun ile bu kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan 23.2.1987 tarih ve 19381 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri incelendiğinde; işletme haklarının devrine ilişkin sözleşmelerin, özel koşullu kiralama işlemleri olduğu sonucuna varılmıştır.

Dairemizin E:2001/62 sayılı dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden, GSM tesis ve işletme hakkının sermaye şirketlerine devrinin %17 oranında katma değer vergisine tabi tutulduğu anlaşılmakla, işletme haklarının devrine ilişkin olarak düzenlenen kiralama sözleşmeleri açısından, sözleşmeye konu işletme hakkının nev'ine göre bir ayrım yapılıp yapılamayacağının saptanması gerekmektedir.

3065 sayılı Kanunun 4. maddesinde, kiralama, bir "hizmet" türü olarak sayılmış; Borçlar Kanununda da kira sözleşmeleri, "adi kira" ve "hasılat kirası" olmak üzere iki başlık altında düzenlenmiştir. Bu durumda 3065 sayılı Kanunun 28. maddesinde, hizmet türleri

arasında farklı vergi oranları tespit etme hususunda Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin; kiralama işlemlerine ilişkin olarak, sözleşme konusuna göre de farklı oranlar tespit edilebilmesini de kapsadığı şeklinde yorumlanamayacağından dava konusu düzenlemenin yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin Tok'un Düşüncesi : Dava, 2.8.2001 gün ve 24481 sayılı resmi gazetede yayımlanan ve 3096 sayılı kanun kapsamında işletme hakkı devir sözleşmesine konu olan işletme haklarının devrinde katma değer vergisi oranının %1 olarak tespitine ilişkin 22.12.1992 tarihli ve 92/3896 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin eki 2001/2789 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; bireysel olarak kullanılan elektrik bedellerinden %18, GSM ihalelerinden %17 katma değer vergisi tahsil edilmesine rağmen, elektirik üretim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının devrinde %1 katma değer vergisi tahsil edilmesinin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule yönelik iddiaları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 73. maddesinin son paragrafında, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık istisna ve indirimleri ile oranlarına ilişkin hükümlerinde Kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği belirtilmiş, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28. maddesinde ise katma değer vergisi oranı vergiye tabi her bir işlem için %10'dur. Bakanlar Kurulu bu oranı dört katına kadar artırmaya, %1'e indirmeye bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için vergi oranları tesbit etmeye yetkilidir hükmü yer almış ve anılan yasa hükümlerinin verdiği yetkiye dayanılarak dava konusu Bakanlar Kurulu kararı ile de 3096 sayılı kanun kapsamında işletme hakkı devir sözleşmesine konu olan işletme haklarının devrinde %1 oranında katma değer vergisi alınması öngörülmüştür.

Bakanlar Kurulu, yukarıda belirtilen yasa hükümlerinin verdiği yetkiye dayanarak ülke ekonomisine getireceği olumlu katkı ile kamu yararını dikkate almak suretiyle katma değer vergisi oranlarını yasanın verdiği yetki kapsamında belirleyebilecektir.

Olayda, elektrik üretim,iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının özel sektöre devrinde devir bedelleri üzerinden alınacak katma değer vergisi oranının; sözüedilen vergi oranında yapılacak artışın Devletin enerji politikasına yapacağı olumsuz etkiler, sözkonusu verginin %18 oranında alınması halinde bu verginin enerji satışları sırasında elektirik fiyatlarına yansıtılması üzerine bundan nihai tüketicilerin büyük ölçüde olumsuz etkilenmeleri, ayrıca ülke ekonomisinin kalkınmasında beklenen amaca ulaşılamayacağı gibi hususlar dikkate alınarak ve genel anlamda kamu yararı gözetilerek Bakanlar kurulunca %1 olarak belirlenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, Bakanlar Kurulunun aldığı dava konusu karar toplumun tüm kesimleri ile ilgili olup, ülke ekonomisini genel anlamda etkilemesi sebebiyle davacıların söz konusu Bakanlar Kurulu kararının Anayasa'nın eşitlik ve kamu yararı ilkelerine aykırı olduğu yönündeki iddiaları kabul edilir nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde davacıların temsilcisinin gelmediği; davalı Başbakanlığı temsilen ise Hukuk Müşaviri …'in geldiği anlaşılmakla, Danıştay Savcısının katılımıyla duruşma açılarak, Başbakanlık temsilcisine usulüne uygun söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra Tetkik Hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

Dava, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca 2.8.2001 tarih ve 24481 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 30.7.2001 tarih ve 2001/2789 sayılı Kararnamenin Eki Kararın iptali istemiyle; … Enerji Konsorsiyumu adıyla oluşturulan adi ortaklık ile konsorsiyumda yer alan gerçek kişiler tarafından açılmıştır.

Borçlar Kanununun 520. ve devamı maddelerinde düzenlenen adli ortaklık, tüzel kişiliğe sahip değildir. Bu hukuki durum karşısında; tüzel kişiliği olmayan, medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti bulunmayan adi ortaklığın, yargı mercilerinde, yargılamanın hiçbir aşamasında taraf olmasına olanak bulunmadığından; dava, gerçek kişi davacılara hasren incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 4577 sayılı Kanunla değişik (a) fıkrasında iptal davaları; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafında açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Hukuk devleti olmanın en başta gelen koşulu idarenin eylem ve işlemlerinde hukuka uygun davranması, bu eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasıdır. Bu koşulun gerçekleştirilmesini sağlayacak araçlardan birisi olarak hukuk düzenimizde yer alan iptal davalarında, hak ihlalinden daha geniş bir kavram olan menfaat ihlalinin ön koşul olarak kabul edilmesi, bu anlayışın bir sonucudur.

Bu itibarla, nihai tüketici olması dolayısıyla katma değer vergisinin asıl yüklenicisi (mükellefi) konumundaki her bireyin, vergi oranları ile ilgili olarak toplumun tümünü ve dolayısıyla kendi menfatini zedeleyen, kamu yararına ve hukuk devleti esaslarına aykırı olan düzenleyici işlemlere karşı dava açma hakkı bulunduğundan, davalı idarenin, davacıların dava açmakta menfaatlerinin bulunmadığı yolundaki def'i yerinde görülmeyerek işin esasının incelenmesine geçildi:

Anayasanın "Vergi Ödevi" başlıklı 73. maddesinin son fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği hükme bağlanmış; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28. maddesinde de, katma değer vergisinin oranı, vergiye tabi her bir işlem için %10 olarak saptandıktan sonra, Bakanlar Kurulunun bu oranı, dört katına kadar artırmaya %1'e kadar indirmeye ve bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Bakanlar Kurulunca, bu yetkiye dayanılarak yayımlanan, 1992/3896 sayılı Kararnamenin Eki Karar ile, bir kısım mal ve hizmetler dört liste halinde düzenlenerek, her bir mal teslimi ve hizmet ifasında uygulanacak katma değer vergisi oranları belirlenmiş, çeşitli tarihlerde yayımlanan Kararnamelerle bu oranlar üzerinde değişiklikler yapılmış; işbu davaya konu 2001/2789 sayılı Kararnamenin Eki Kararla; 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamındaki işletme hakkı devir sözleşmesine konu olan hakların devir anlaşmaları uyarınca devirleri, (I) sayılı listeye eklenmek suretiyle %1 oranında katma değer vergisine tabi tutulmuştur.

3096 sayılı Kanunun, "İşletme hakkının devri" başlıklı 5. maddesinde; görev bölgelerinde kamu kurum ve kuruluşlarınca (kamu iktisadi teşebbüsleri dahil) yapılmış veya yapılacak elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının görevli şirketlere verilmesine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebileceği; bu maddenin uygulanması ile ilgili hususların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelik çerçevesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yürütüleceği hükme bağlanmıştır. Maddenin verdiği yetkiye dayanılarak 23.2.1987 tarih ve 19381 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri incelendiğinde; işletme haklarının devrine ilişkin sözleşmenin, mülkiyeti kamu kurum ve kuruluşlarına (kamu iktisadi teşebbüsleri dahil) ait olup, sermaye şirketlerine işletme hakkı verilecek tesisler ile ilgili olarak, ilgili kuruluş ile sermaye şirketi arasında düzenlendiği; sözleşme sürelerinin en çok 99 (doksandokuz) yıl olabileceği; görevli şirketlerin, Bakanlıkça onaylanmış işletme ve yatırım programlarına

uymak zorunda oldukları; tesislerin işletilmesindeki genel esasların, Devletin enerji ve ekonomi politikasına uygun olarak Bakanlıkça tespit edileceği; görevli şirketlerin, tesisin teknik ve ekonomik karakteristiğine uygun olarak, görev ve işletme süresi sonuna kadar işletme ve bakımlarından sorumlu oldukları; işletme hakkı devredilecek tesisler ile hareketli araç ve gereçlerin, görevli şirket tarafından, tesisin sahibi adına sigorta ettirileceği; görevli şirketlerin, devraldıkları tesisleri ve görevleri ile ilgili kendi yatırımlarını üçüncü şahıslara teminat olarak gösteremeyecekleri ve bunların üzerine ipotek koyduramayacakları; sözleşme süresi sonunda görevli şirketlerin, görev konusuna giren elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesisleri ile bütün taşınmaz malları, bunların üzerindeki haklar ile birlikte tam ve çalışır vaziyette ve her türlü borç ve yükümlülükten arındırılmış olarak ve hiç bir bedel ve hak talep etmeksizin ilgili kuruluşa devredecekleri hususlarının düzenlendiğinin anlaşılması karşısında, işletme hakkının devrine ilişkin sözleşmenin, elektrik üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının satışına değil, özel koşullarla kiralanmasına ilişkin olduğu sonucuna varılmıştır.

Kiralamanın, 3065 sayılı Kanunun 4. maddesinde, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler arasında bir "hizmet" türü olarak sayıldığı ve devir sözleşmesi ile işletme hakkını devir alana bir çok yükümlülükler getirdiği dikkate alındığında, dava konusu düzenlemede, Anayasanın 73. maddesine ve Bakanlar Kuruluna muhtelif mal ve hizmetler yönünden farklı vergi oranları tespit etme konusunda yetki veren 3065 sayılı Kanunun yukarıda anılan 28. maddesine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın, … Enerji Konsorsiyumu yönünden ehliyetten; gerçek kişi davacılar yönünden esastan reddine, aşağıda dökümü gösterilen yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, artan 1.000.000.- (birmilyon) lira posta ücretinin istem halinde davacılara iadesine, 11.3.2003 gününde, … Enerji Konsorsiyumu yönünden oybirliği; diğer davacılar yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Dava; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28. maddesinde verilen yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu'nca yürürlüğe konulan ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun uyarınca yapılan işletme hakkı devir işlemlerine konu hakların devrinin %1 oranında katma değer vergisine tabi olacağına dair 30.7.2001 gün ve 2001/2789 sayılı Kararnamenin eki kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen 28. maddesinde, Bakanlar Kurulu'na, maddede yazılı katma değer vergisi oranlarını, yine maddede gösterilen sınırlarda artırma ve indirme yetkisi verildikten sonra, Bakanlar Kurulu'nun bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkili olduğu da belirtilmiştir. Bakanlar Kurulu'nun dava konusu kararı, bu maddeye; bu madde de, Anayasanın 73. maddesinin son fıkrası hükmüne dayalıdır.

Anayasanın 73. maddesinin anılan son fıkra hükmü, vergi resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kurulu'na verilebileceğini söylemektedir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında, vergi, resim harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı biçiminde anlatımını bulan "verginin yasallığı ilkesinin" bir istisnası olan bu son fıkra hükmünün amacının, ekonomik nedenlerle değerini yitiren muaflık, istisna, indirim ve oranlara yeniden eski değerinin kazandırılması olduğu, Anayasanın Gerekçesinden anlaşılmaktadır.

Bu anayasal hükümlerden anlaşılacağı üzere; Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin, yetki yasası ile çizilen sınırlar dışında kullanılması olanaklı değildir. Yine, aynı şekilde, yetkinin, Anayasanın 73. maddesinin son fıkrasının düzenleniş amacına uygun olarak kullanılması, aynı maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen yasallık ilkesinin ihlal edilmemiş

sayılabilmesi için zorunludur. Ayrıca; yetkinin hukuka uygun olarak kullanıldığının söylenebilmesi, verginin anılan maddenin ilk fıkrasında gösterilen mali amacına uygun olmasına ve Hukuk Devleti'nin olmazsa olmaz koşulu olan, "eşitlik ilkesi"nin ihlal edilmemiş bulunmasına da bağlıdır.

Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen 28. maddesinde, Bakanlar Kurulu'na maddede öngörülen oranları tüm mal ve hizmetleri eşit olarak indirme ve artırma yetkisi yanında, bu oranlar dahilinde olmak üzere, muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit etme yetkisi de verilmiştir. Böyle bir yetki, Kanunda vergiye tabi her bir işlem için aynı oranda saptanan katma değer vergisinde Kanunla konulan eşitliğin Bakanlar Kurulu kararı ile bozulması sonucunu yataratabilecek niteliktedir. Bu bakımdan, Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrasının açıklanan gerekçesi ve yine yukarıda açıklanan ilkeler karşısında, böyle bir yetkinin Bakanlar Kurulu'na verilip verilemeyeceği, davada, öncelikle tartışılması gereken husustur. Bize göre, Kanunla yapılabilecek bir düzenleme konusunda, Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi açıklanan anayasal düzenlemelere aykırıdır. Bu nedenle, düzenlemenin, öncelikle, iptali için, Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekir.

İkincisi, yukarıda değinildiği üzere, yasallık ve eşitlik ilkesi, kanunla verilen yetkinin Bakanlar Kurulu'nca kullanılması sırasında da geçerlidir. Dolayısıyla, 28. maddede verilen farklılaştırma yetkisi, farklı türdeki mal ve hizmetler bakımından kullanılabilecek niteliktedir. Aynı tür mal ve hizmetlerin oranlarının, bunların tabi oldukları kanunlar veya hizmetlerin konuları itibarıyla, farklılaştırılması, aynı tür malı teslim eden veya hizmeti yapan katma değer vergisi mükellefleri arasındaki eşitliği bozacağından, olanaklı değildir.

İşletme hakkının belli bir bedel karşılığı ve süreli olarak devrinin katma değer vergisine tabi olması, 3065 sayılı Kanunun 1. maddesinin 3. fıkrasının (f) bendinde yer alan, "Gelir Vergisi Kanununun 70. maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri" düzenlemesiyle olanaklı kılınmıştır. Yani, Kanun koyucu, bu devir işlemlerinin birer kiralama işlemleri olduğunu kabul etmiştir. 3065 sayılı Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrasında da, "kiralamak" hizmeti bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek şeklindeki diğer hizmet türleri arasında ayrı bir hizmet türü olarak sayılmıştır. Maddede, örneğin, taşınmaz onarımı ile motorlu taşıt onarımı arasında hizmet türü itibarıyla ayırım yapılmamıştır. Aynı şekilde, madde, kiralama hizmetinin konuları bakımından, örneğin taşınmazın kiralanması ile işletme ya da imtiyaz hakkı devri veyahut elektrik santrali işletme hakkı devri ile G.S.M işletme hakkı devri arasında da tür bakımından farklılık görmemiştir. Dolayısıyla, Kanunun yapmadığı bu ayırımın Bakanlar Kurulu'nca yapılması, açıklanan yasallık ilkesine aykırıdır. Aynı şekilde; kiralama hizmeti yapan, hatta işletme hakkını devreden katma değer vergisi mükellefleri arasında tabi olacakları oran bakımından, ayırım yapıldığından; düzenleme, eşitlik ilkesine de aykırıdır. Başka bir anlatımla da; Bakanlar Kurulu Kararı, Kanunda verilen yetkinin sınırları aşılarak alınmış bir karardır ve bu yönüyle hukuka aykırıdır.

Açıklanan nedenle, dava konusu kararın iptali gerektiği oyu ile karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2003/476
Karar No : 2003/621

Özeti : Davacının 405 Seri No'lu Tahsilat Genel Tebliğinin 1.2.2 maddesinin dava konusu edilen fıkrasının

iptalini istemesinde, korunmaya değer bir menfaati bulunduğundan söz etmenin mümkün olmadığı hk.

Davacı : …
Davalı : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 405 Seri No'lu Tahsilat Genel Tebliğinin 1.2.2 maddesinin, ortakların hepsinin kanuni temsilci sıfatını haiz olmaları durumunda haklarındaki takibin 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesi hükmü uyarınca, amme alacağının tamamından müşterek ve müteselsil sorumluluk esasına göre yürütüleceği yolundaki fıkrasının ve ortağı olduğu limited şirketten tahsil edilemeyen katma değer vergisi, ceza ve gecikme faizi borcunun tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 405 Seri No'lu Tahsilat Genel Tebliğinin 1.2.2 maddesinin, ortakların hepsinin kanuni temsilci sıfatını haiz olmaları durumunda haklarındaki takibin 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesi hükmü uyarınca, amme alacağının tamamından müşterek ve müteselsil sorumluluk esasına göre yürütüleceği yolundaki fıkrasının ve ortağı olduğu limited şirketten tahsil edilemeyen katma değer vergisi, ceza ve gecikme faizi borcunun tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde, iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı; 14. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde, ehliyet hususunun ilk inceleme esnasında inceleneceği; 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, ehliyetsiz kişi tarafından açılan davaların reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan yasal düzenlemelere göre, iptal davası açılabilmesi için, davacının medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması yeterli değildir. Ayrıca, iptali istenilen idari işlemin davacının güncel, doğrudan ve kişisel bir menfaatini ihlal ediyor olması da gereklidir. İdari Yargılama Hukukunda, davada taraf olma ehliyetinin bir koşulu olarak kabul edilen menfaat ihlali söz konusu olmaksızın iptal davası açılmasına olanak bulunmamaktadır.

405 Seri No'lu Tahsilat Genel Tebliğinin limited şirket ortakları hakkında yapılacak takipte dikkat edilmesi gereken hususlara ilişkin 1.2.2 maddesinin davacı tarafından iptali istenilen fıkrasında; 6762 sayılı Kanunun 540. maddesinde, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortakların hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecbur olduklarının hükme bağlandığı; böyle bir durumda ortaklar hakkında 6183 sayılı Kanun uyarınca yapılacak takibin; 35. madde hükümlerine göre sermaye hisseleri oranında olmayacağı; ortakların hepsi kanuni temsilci sıfatını haiz olacaklarından, haklarındaki takibin mükerrer 35. madde hükmü uyarınca, amme alacağının tamamından müşterek ve müteselsil sorumluluk esasına göre 387 Seri No'lu Tahsilat Genel Tebliğinde yer alan açıklamalar çerçevesinde yürütüleceği açıklanmış bulunmaktadır.

Olayda, limited şirketten tahsil edilemeyen katma değer vergisi, ceza ve gecikme faizi borcunun tahsili amacıyla ortak sıfatıyla davacı adına 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35. maddesi uyarınca ödeme emirleri düzenlendiği, davacının ise şirkete ait borcun tamamından 405 Seri No'lu Tahsilat Genel Tebliğinin 1.2.2 maddesinin yukarıda sözü edilen fıkrası uyarınca sorumlu tutulduğunu ileri sürerek ödeme emirlerinin yanı sıra bahsi geçen fıkranın da iptali istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Oysa, … Vergi Dairesi Müdürlüğünün davacıya ödeme emirleri ile birlikte tebliğ edilen 27.3.2002 gün ve 3071 sayılı yazısından, savunmasından ve Kayseri Vergi

Mahkemesinin ara kararı üzerine verdiği cevaptan, davacının, şirketin borçlarının tamamından değil, şirketteki hissesi oranında sorumlu tutulmasının amaçlandığı görülmüştür.

Bu durum karşısında; davacının 405 Seri No'lu Tahsilat Genel Tebliğinin 1.2.2 maddesinin yukarıda sözü edilen fıkrasının iptalini istemesinde, korunmaya değer bir menfaati bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.

Davanın ödeme emirlerinin iptali isteğine ilişkin kısmına gelince; 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesi hükmü karşısında, davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülmesi olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, davanın, 405 Seri No'lu Tahsilat Genel Tebliğinin 1.2.2 maddesinin yukarıda sözü edilen fıkrasının iptali isteğine ilişkin kısmının, 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenmeksizin reddine; 16.090.000.- (Onaltımilyondoksanbin) lira maktu karar harcının davacıdan alınmasına; ödeme emirlerinin iptali isteğine ilişkin kısmının ise, 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca görev yönünden reddine ve dosyanın uyuşmazlığı çözümlemekle görevli ve yetkili bulunan Kayseri Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 17.3.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2003/122
Karar No : 2003/479

Özeti : Davada iptali istenilen Gümrük Genel Tebliğinin 15. maddesi, Gümrük Kanununun 4. maddesinde sayılan düzenleyici nitelikteki idari işlemlerden olmadığından, idari davaya konu edilmesine yasal olanak bulunmadığı hk.

Davacı **:** …
Vekili **:** Av. …
Davalı **:** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti **:** 26.1.2001 gün ve 24299 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Özel Kullanıma Mahsus Kara Taşıtları" konulu 2 Seri No'lu Gümrük Genel Tebliğinin 15. maddesinin ve bu maddeye dayanılarak … Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen 20.8.2002 gün ve 752500 sayılı ceza kararının iptali ile ödenen para cezasının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, ilk incelemeyle görevli Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 26.1.2001 gün ve 24299 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Özel Kullanıma Mahsus Kara Taşıtları" konulu 2 Seri No'lu Gümrük Genel Tebliğinin 15. maddesinin ve bu maddeye dayanılarak … Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen 20.8.2002 gün ve 752500 sayılı ceza kararının iptali ile ödenen para cezasının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakabileceği davalar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinin 1. 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 Danıştay'da 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 Düzeni'nde 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.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 4. maddesinde; gümrük idareleriyle muhatap olan kişilerin bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzük, kararname ve yönetmelik hükümlerine uymak; gümrük idarelerinin gerek bu Kanunda, gerek diğer kanun, tüzük ve kararnamelerde yazılı hükümlere göre yapacağı gözetim ve denetimlere tabi olmak; bu idarelerin kendi adına veya başka idareler nam veya hesabına tahsil edeceği her tür vergi, resim, harç ve ücretleri ödemek veya bunları teminata bağlamak; kanun, tüzük, kararname ve yönetmelik hükümlerinin uymayı zorunlu kıldığı her tür işlemleri yerine getirmekle yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre; gümrük vergisi mükellefleri bakımından kural koyucu nitelikteki idari metinler, tüzük, kararname ve yönetmelikle sınırlandırılmıştır. Gümrük idaresinin bu sayılanlar dışında kalan idari işlemlerinin kural koyması; dolayısıyla, gümrük vergisi mükellefini bağlayıcı nitelik kazanması hukuken olanaklı değildir.

Davada iptali istenilen Genel Tebliğ maddesi, Gümrük Kanununun yukarıda sözü edilen 4. maddesinde sayılan düzenleyici nitelikteki idari işlemlerden olmadığından, idari davaya konu edilmesine yasal olanak yoktur.

Davanın … Gümrük Müdürlüğünün ceza kararının iptali ile ödenen para cezasının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi isteğine ilişkin kısmına gelince; 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesi hükmü karşısında; davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davanın, 2 Seri No'lu Gümrük Genel Tebliğinin 15. maddesinin iptali isteğine ilişkin kısmının, 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenmeksizin reddine; … lira maktu karar harcının davacıdan alınmasına; ceza kararının iptali ile ödenen para cezasının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi isteğine ilişkin kısmının ise, 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca görev yönünden reddine ve dosyanın uyuşmazlığı çözümlemekle görevli ve yetkili bulunan Denizli Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 20.2.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2002/2206
Karar No : 2003/3136

Özeti : Teminat mektubunun çevrilmesi işlemine karşı açılan davada süre olmakla birlikte, mahkemece uyuşmazlık konusunun hatalı değerlendirilmesiyle verilen kararda isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan **:** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına … Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf **:** … Madencilik İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
1- Av. ... …
2- Av….

İstemin Özeti **:** … Gümrük Müdürlüğünde tescilli 1.7.1999 gün ve 13741 sayılı geçici giriş beyannamesi kapsamı eşyanın, tahsis amacına uygun olarak kullanılmadığından bahisle, söz konusu eşya için verilen teminat mektubunun nakde çevrilmesine ilişkin olarak tesis edilen işlemi ve Gümrük Kanununun 149. maddesi uyarınca davacı Şirket adına kesilen para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemi; davalı idarenin süreye ilişkin defi yerinde görülmeyerek, dosyanın incelenmesinden, geçici ithal yoluyla yurda getirilen geminin 30.7.1999 tarihinde resmi makamlardan izin almadan, demirli bulunduğu … Limanını terkettiğinden bahisle ithal esnasında verilen teminat mektubunun nakde çevrildiğinin ve teminatın iki katı tutarında para cezası kesildiğinin anlaşıldığı; olayda, maden kömürü ve kum çıkartma işlerinde kullanılmak üzere 1.7.1999 tarihinde yurda sokulan geminin, 30.7.1999 tarihinde Türk kara sularını haber vermeden terk ettiği sabit ise de, söz konusu terk işleminin davacı Şirketin bilgisi dışında olduğu, davacı Şirketçe olayın öğrenilmesinden itibaren yurtiçindeki ilgili tüm birimlere ihbarda bulunulduğu, geminin yurdu terk etmesinin de davacı Şirketin işletme ruhsatının iptal edilmesi nedeniyle Sahil Güvenlik Komutanlığının emri doğrultusunda gerçekleştiğinin saptandığı; hal böyle olunca, geminin tahsis amacına uygun kullanılmadığından söz edebilmenin mümkün olamayacağı sonucuna ulaşıldığı; öte yandan, süresinden sonra yurtdışına çıkan geminin giriş ayniyatına uygun olmadığı yönünde idarece bir tespit yapılmadan, 1990/132 sayılı Genelge hükümlerinin uygulanamayacağı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Dördüncü Vergi Mahkemesinin 7.3.2002 gün ve E:2000/2102; K:2002/604 sayılı kararının; geçici olarak ithal edilen geminin, tahsis amacına uygun olarak kullanılmaması nedeniyle davacı Şirketçe verilen teminat mektubunun nakde çevrilmesinin ve Gümrük Kanununun 149. maddesi uyarınca para cezası kesilmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi: Temyiz başvurusu; davacı Şirketin geçici ithal ettiği geminin, tahsis amacına uygun çalıştırılmaması ve gümrük müdürlüğünün bilgisi olmadan yurtdışına çıkarılması nedeniyle ithal esnasında verilen teminatın nakde çevrilmesine ilişkin işlemi ve davacı Şirket adına kesilen para cezasına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı Yasanın 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu hükme bağlanmıştır.

Davacı Şirket tarafından iptali istenen 2.2.2000 gün ve 4115 sayılı teminatın nakde çevrilmesi işlemine karşı, 30 günlük süre geçtiğikten sonra 6.9.2000 tarihinde açılan davada, süre aşımı bulunmaktadır.

Mahkeme kararının; davacı Şirket adına para cezası kesilmesine ilişkin hüküm fıkrasına gelince:

Davacı Şirket adına para cezası kesilmesi, geçici ithal edilen eşyanın tahsis amacına uygun olarak kullanılmaması ve süresinden önce yurtdışına çıkarılması sebeplerine dayanmakta olup; mahkemece, uyuşmazlığın kaynağı eksik incelenerek karar verilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Geçici ithal suretiyle Türkiye'ye sokulan tarak gemisinin işlemleri yaptırılmadan yurtdışına çıkışı sebebiyle geçici ithal sırasında alınan 1.507.516.850.000.- lira teminat mektubunun nakde çevrilerek irat kaydedilmesi ve teminat tutarının 2 katı para cezası kesilmesi işlemini iptal eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

İhtilaf konusu İngiliz Bandıralı … isimli tarak gemisi davacı şirket tarafından 1.7.1999 tarihli gümrük giriş beyannamesi ile 2 yıl süreyle geçici ithal sureti ile Türkiye'ye ithal edilmiştir.

Ancak; mezkur tarak gemisinin Karadenizdeki çalışmaları Sahil Güvenlik Komutanlığınca Kabotaj Kanununu ihlal ettiği gerekçesiyle durdurularak Türk karasularını terk etmesi bildirilmiştir.

Ayrıca, tarak gemisini getirten davacı şirketin maden işletme ruhsatının da Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca 19.1.1998 tarihinde iptal edilmiş olduğunun bildirilmesi üzerine, adı geçen tarak gemisi 30.7.1999 tarihinde resmi mercilere haber vermeden Türkiye'yi terk etmiştir.

… isimli tarak gemisine … limanında bağımsız kuruluş olan … tarafından yapılan sörvey sonucunda Türk Gümrüğüne girişte tutulan raporda yazılı teçhizatında eksiklik veya fazlalık bulunmadığı tespit edilmiştir.

Bu durumda; davacı şirket tarafından 1.7.1999 tarihinde 2 yıl süre ile geçici ithali yapılan … isimli tarak gemisinin, 30.7.1999 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerinden Sahil Güvenlik Komutanlığının emri ile Türkiye'yi terk etmesi 2 yıllık geçici ithal süresi içinde bulunduğundan ve bu terk sırasında gemi teçhizatında herhangi bir artış veya eksilme bulunmadığı bağımsız kuruluş olan … tarafından tespit ve tevsik edildiğinden ve mücbir sebeple kanuni süresi içinde yapılan, Türkiye'yi terk fiilinin bizzat davacı şirket tarafından resmi mercilere bildirilmiş olduğundan mevzuata aykırı olarak yapılan teminat mektubunun irat kaydedilmesi işlemi ile 2 kat para cezasının iptaline karar veren İstanbul 4. Vergi Mahkemesi kararı, olay tarihinde yürürlükte bulunan 1615 sayılı Gümrük Kanununun 118. maddesi ile 119. maddesi hükümlerine ve 22.9.1990 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 1990/132 sayılı Maliye Bakanlığı Genelgesi hükümlerine uygun bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 4. Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı Şirket adına tescilli 1.7.1999 gün ve 13741 sayılı geçici giriş beyannamesiyle ithal edilen eşyanın tahsis amacına uygun olarak kullanılmadığından bahisle gümrük vergi ve resimlerine ilişkin olarak verilen teminat mektubunun nakde çevrilmesine ilişkin işlemi ve davacı Şirket adına kesilen para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu belirtilmiş; 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, süre aşımı halinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, geçici ithal edilen eşyaya ilişkin olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimleri ile ilgili teminat mektubunun nakde çevrilmesi yolunda bankaya 2.2.2000 tarihinde yazı gönderildiği, davacı Şirketin de teminat mektubu tutarı vergi ve resimleri 23.2.2000 tarihinde … Gümrük Müdürlüğüne ödediği ihtilafsız olup; davacı Şirketçe teminatın nakde çevrilmesi yolundaki işleme en geç bu tarihte muttali olunduğunun kabulü gerekir. Hal böyle olunca; teminat mektubunun nakde çevrilmesi yönünde tesis edilen işleme karşı 30 gün içinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirilerek 6.9.2000 tarihinde açılan davanın süre aşımı sebebiyle reddi yukarıda anılan Yasa hükmünün gereği olup; Vergi Mahkemesince işin esasına girilerek istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen kararın teminat mektubuna ilişkin hüküm fıkrasında bu nedenle isabet görülmemiştir.

Mahkeme kararının; para cezasına ilişkin hüküm fıkrasına gelince:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket adına tescilli 1.7.1999 gün ve 13741 sayılı geçici giriş beyannamesiyle ithal edilen geminin, tahsis amacına uygun olarak kullanılmaması ve 30.7.1999 tarihinde hiçbir gümrük işlemi yaptırmadan Türk kara sularını terk etmesi nedeniyle ithal esnasında tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimleri tutarında verilen teminat mektubunun nakde çevrilmesi yönünde işlem tesis edildiği ve 1615 sayılı Gümrük Kanununun 149. maddesi uyarınca para cezası kesildiği, para cezası kararına karşı yapılan itirazın da, dava konusu edilen işlemle, ithal edilen eşyaya ilişkin olarak verilen 1.7.1999 günlü taahhütnamede beyan edilen tahsis amacına uygun olarak kullanılacağı yere ait 31.7.1997 gün ve IR5083 sayılı işletme ruhsatının, 19.1.1998 tarihinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından iptal edildiği, geminin maden kömürü ve kum çıkartma işlemlerinde kullanılmasının yasal yönden mümkün olmaması ve bu durumun anılan firma tarafından bilinmesine rağmen, bu amaçla kullanılacağı taahhüt edilerek geçici ithal talebinde bulunulması nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu açıklamaya göre, olayda, davacı Şirket adına kesilen para cezası, mahkeme kararında söylendiğinin aksine, geminin usulüne uygun olarak yurda geçici ithal edilmesinden sonra amacına uygun çalıştırılmaması ve izinsiz yurtdışı edilmesi sebebine değil; dava konusu 8.6.2000 gün ve 3272 sayılı itirazın reddine dair kararda da açıkça vurgulandığı üzere, geminin geçici ithalinin usulsüz olarak yapılması sebebine dayalı bulunmaktadır. Dolayısıyla, Mahkeme kararının, maddi olayın hatalı nitelendirilmesiyle verilen anılan hüküm fıkrasında da, bu bakımdan isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 22.5.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2000/7958
Karar No : 2003/595

Özeti : Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca müteselsilen sorumlu tutulanlar hakkında 6183 sayılı Kanun kapsamında yapılacak takiplerin, asıl borçlunun bağlı bulunduğu alacaklı amme idaresince yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Uluslararası Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Davacı adına fatura düzenleyen alt firmanın kesinleşen vergi borçlarının, anılan firmadan tahsil edilemediğinden bahisle, davacı Şirket adına ihtiyati haciz kararı alınmasına ilişkin işlemi; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesini açıklayarak, aynı Kanunun 4. maddesine göre, vergi dairesinin, mükellefi tespit eden, vergiyi tarh ve tahakkuk ettirerek tahsil eden daire olduğu; mükelleflerin vergi uygulaması bakımından hangi vergi dairesine bağlı olduklarının vergi kanunları ile belirleneceği; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 43. maddesinin 1. fıkrasında da, katma değer vergisinin, mükelleflerin iş yerinin bulunduğu yer vergi dairesince tarh olunacağının belirtildiği; dosyanın incelenmesinden, … Vergi Dairesi tarafından, kendi mükellefi olan …-Tır Dorse Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine ait vergi borçlarının anılan Şirketten tahsil edilemediğinden bahisle, müteselsil sorumlu sıfatıyla, … Vergi Dairesinin mükellefi olan davacı Şirket adına ihtiyati haciz kararı alınarak, bu kararın, davacı Şirketin bağlı olduğu Vergi Dairesi Müdürlüğüne, talimat yoluyla uygulattırıldığının anlaşıldığı; yukarıda belirtilen yasa hükümlerine göre, Hazineye intikal etmeyen vergi alacağının müteselsil sorumlu olan kişiden tahsili işlemlerinin, asıl borçlunun bağlı olduğu vergi dairesince değil, müteselsil sorumlunun bağlı bulunduğu vergi dairesince gerçekleştirilmesinin icap ettiği; zira, aksi bir uygulamaya 6183 sayılı Kanunun 5. maddesinin de cevaz vermeyeceği; bu durumda, yetkisiz makamca tesis edilen ihtiyati haciz işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Hatay İkinci Vergi Mahkemesinin 16.12.1999 gün ve E:1999/432; K:1999/523 sayılı kararının; yapılan işlemin mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Temyiz başvurusu; …-Tır Dorse Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin, davacı Şirkete yaptığı mal ve hizmet teslimleri karşılığında düzenlediği faturalarda yer alan katma değer vergilerini davacı Şirketten tahsil ettiği halde, bu tutarları vergi dairesine intikal ettirmediği yolundaki vergi inceleme raporuna dayanılarak, ödenmeyen katma değer vergilerinin tahsili amacıyla, davacı Şirket hakkında alınan ihtiyati haciz kararını, yetki yönünden iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Takibata Selahiyetli Tahsil Dairesi" başlıklı 5. maddesinde, takibatın, alacaklı amme idaresinin mahalli

tahsil dairesince yapılacağı; 3. maddesinde de, alacaklı amme idaresi teriminin, devleti, vilayet hususi idarelerini ve belediyeleri; tahsil dairesi teriminin, alacaklı amme idaresinin bu kanunu tatbik etmekle vazifeli dairesini, servisini, memur veya memurlarını ifade ettiği belirtilmiştir.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin (e) bendinde, devlet gelirlerini tahsil etmek, Maliye Bakanlığının görevleri arasında sayılmış, Ek 14. fıkrasında, vergi dairelerinin, vergi kanunları ve özel kanunlar ile bu kanunlara dayanılarak Bakanlıkça belli edilen kamu gelirleriyle ilgili mükellefi tespit, tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerini yürüteceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen düzenlemelere göre, genel bütçeye dahil olan, diğer bir deyişle devlete ait olan katma değer vergisi alacağının, vergi dairelerince takip ve tahsil edileceği açıktır.

Uyuşmazlığın çözümü için, söz konusu alacağın takip ve tahsiline yetkili mahalli tahsil dairesinin, yani vergi dairesinin tespiti gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi Uygulamasındaki Yetki" başlıklı Birinci Bölümünde yer alan 4. maddesinin ilk fıkrasında, vergi dairesi, mükellefi tespit ,vergiyi tarh, tahakkuk ve tahsil eden daire olarak tanımlanmış; ikinci fıkrasının ilk cümlesinde ise, mükelleflerin, vergi uygulaması bakımından hangi vergi dairesine bağlı olduklarının vergi kanunları ile belirleneceği; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 43. maddesinin 1. fıkrasında da, katma değer vergisinin, mükelleflerin iş yerinin bulunduğu yer vergi dairesince tarh olunacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve yer verilen yasal düzenlemeler karşısında, davacı Şirkete mal satan …-Tır Dorse Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin ödenmeyen katma değer vergilerinin takip ve tahsilinde yetkili tahsil dairesinin, adı geçen şirketin, katma değer vergisi bakımından bağlı olduğu … Vergi Dairesi Müdürlüğü olduğu açıktır. Bu itibarla, …-Tır Limited Şirketinin vergi borçlarının takip ve tahsiline yönelik olarak, anılan Vergi Dairesi Müdürlüğünce, davacı hakkında ihtiyati haciz kararı alınmasında, yukarıda yer verilen yasal düzenlemelere aykırılık bulunmamaktadır.

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

Danıştay Savcısı Emel Cengiz'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; …-Tır Dorse Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin, davacı Şirkete yaptığı mal ve hizmet teslimleri karşılığında kestiği faturalarda yer alan katma değer rgilerini davacı Şirketten tahsil ettiği halde, bu tutarları vergi dairesine intikal ettirmediği yolundaki vergi inceleme raporuna dayanılarak, ödenmeyen katma değer vergilerinin tahsili amacıyla, davacı Şirket hakkında ihtiyati haciz kararı alınmasına ilişkin işlemi, yetki yönünden iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Takibata Selahiyetli Tahsil Dairesi" başlıklı 5. maddesinde, takibatın, alacaklı amme idaresinin mahalli tahsil dairesince yapılacağı; 3. maddesinde de, alacaklı amme idaresi teriminin, devleti, vilayet hususi idarelerini ve belediyeleri; tahsil dairesi teriminin, alacaklı amme idaresinin bu kanunu tatbik etmekle vazifeli dairesini, servisini, memur veya memurlarını ifade ettiği belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi Uygulamasındaki Yetki" başlıklı Birinci Bölümünde yer alan 4. maddesinin ilk fıkrasında, vergi dairesi, mükellefi tespit ,vergiyi tarh, tahakkuk ve tahsil eden daire olarak tanımlanmış; ikinci fıkrasının ilk cümlesinde ise, mükelleflerin, vergi uygulaması bakımından hangi vergi dairesine bağlı olduklarının vergi kanunları ile belirleneceği; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 43. maddesinin 1. fıkrasında da, katma değer vergisinin, mükelleflerin iş yerinin bulunduğu yer vergi dairesince tarh olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerden; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun kapsamına giren vergi, resim ve harçlardan kaynaklanan Devlet'e ait kamu alacakları hakkında tahsil işlemleri ile bu alacakların güvence altına alınması için gerekli diğer işlemlerin yapılmasına, verginin mükellefinin bağlı olduğu vergi dairesinin yetkili olduğu anlaşılmaktadır. Başka anlatımla; söz konusu düzenlemelerde yetki kuralı, takip edilmesi gereken kişiye değil, takibin konusu olan verginin mükellefine göre belirlenmiştir.

Olayda; yukarıda sözü edilen Vergi Usul Kanununun 11. maddesi uyarınca ve müteselsil borçlu sıfatıyla davacı Şirketin sorumlu tutulduğu kamu alacağının kaynaklandığı katma değer vergisinin mükellefi, …-Tır Dorse Sanayi ve Ticaret Limited Şirketidir. Dolayısıyla, söz konusu alacakla ilgili olarak 6183 sayılı Kanunda öngörülen takip ve tahsil işlemlerinin yapılmasına, bu şirketin katma değer vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesinin yetkili olması, açıklanan yasa hükümleri gereğidir.

Her ne kadar, Mahkemece, hükmün kurulmasına, anılan 6183 sayılı Kanunun 5. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, borçlunun veya mallarının başka mahallerde bulunması durumunda, tahsil dairesinin, borçlu veya mallarının bulunduğu mahalde yapılacak takipleri, o mahaldeki aynı neviden amme idaresinin tahsil dairesine yaptıracağı yolundaki düzenleme de esas alınmışsa da; borçlunun, alacaklı amme idaresinin coğrafi bakımdan yetkisi dışındaki alanlarda bulunan menkul veya gayrimenkulleri üzerine, mahalline gitmek suretiyle bilfiil yapılması gereken ihtiyati haciz ve haczin uygulamaları ile haczedilen malın paraya çevrilmesi gibi işlemleri ilgilendirilen bu fıkra hükmünün, borçlu hakkında ödeme emri tebliğine, ihtiyati haciz veya haciz kararı alınmasına ve alınan ihtiyati haciz veya haciz kararının 6183 sayılı Kanunun "Üçüncü Şahıslardaki Menkul Malların, Alacak ve Haklarının Haczi" başlıklı 79. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, borçluya ait mal, alacak ve hakları elinde bulunduran üçüncü kişilere, mahalline gidilmesine gerek olmaksızın, keyfiyetin tebliği suretiyle tatbiki hakkında uygulanması olanaklı değildir. Bu bakımdan; Vergi Usul Kanununun 11. maddesi uyarınca müteselsilen sorumlu tutulan davacı şirket hakkında, davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünce ihtiyati haciz kararı alınmasında, açıklanan hukuki duruma aykırılık mevcut değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne; aksi yolda verilen ve hukuka aykırılığı açık bulunan mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 13.3.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/2696
Karar No : 2003/684

Özeti : Davacı şirketin vekili olduğunu beyan eden avukat tarafından açılan davada, vekaletnamenin dava dilekçesi ekinde ibraz edilmemesi nedeniyle dilekçenin reddedilmesi gerekirken, ehliyet yönünden davanın reddinde hukuki isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: … Denizcilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekil **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
… Gümrük Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** … Gümrük Müdürlüğünde tescilli 30.7.1999 gün ve 842 sayılı deniz manifestosu muhteviyatı eşyanın fazlalığından dolayı kesilen cezanın tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, davacı Şirket adına vekaleten avukat tarafından açılan davada, dosyaya ibraz edilmeyen vekaletnamenin ibrazı davayı açan avukattan istenildiği halde, ibraz edilmediği gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden Kocaeli Birinci Vergi Mahkemesinin 19.2.2001 gün ve E:2000/302; K:2001/55 sayılı kararının; dosyada vekaletin olmamasının dilekçenin reddini gerektirdiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3. maddesinin 3. fıkrasında dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örneklerinin dava dilekçesine ekleneceği; 14. maddesinin 3. fıkrasının (g) bendinde, dilekçelerin, vergi mahkemesi başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından 3. maddeye uygun olup olmadığı yönünden inceleneceği; 4. fıkrasında, dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durumun görevli mahkemeye bir rapor ile bildirileceği, 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde de, dilekçelerin 3. maddeye uygun olmadıkları hallerde, otuz gün içinde 3. maddeye uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Olayda, dava dilekçesinde, davacı Şirketin vekili olduğunu beyan eden avukat tarafından açılan davada, anılan hüküm uyarınca, vekaletnamenin dava dilekçesi ekinde ibraz edilmemesi nedeniyle dilekçenin reddedilmesi gerekirken, ehliyet yönünden davayı reddeden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel Cengiz'in Düşüncesi : Davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle düzenlenen dava dilekçesinde davacı şirketi temsile yetkili avukat sıfatıyla imzası bulunan kişiye ait vekaletnamenin dava dilekçesine eklenmemiş olduğunun anlaşılması üzerine, mahkemece yazılan tezkere ile istenilen söz konusu vekaletnamenin mahkemeye ibraz edilmemiş olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca ehliyetli kişi tarafından açılmamış olduğu anlaşılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararı temiz edilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde; dilekçeler üzerinde ilk inceleme yapılırken ehliyet yönünden de inceleneceği, aynı kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, söz konusu maddenin 3. fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülmesi halinde, 14. maddenin (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise, otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Buna göre, dosyadaki belgelerden dava dilekçesinde davacı şirketin vekili sıfatıyla adı soyadı imzası bulunan şahsın, avukat olup olmadığı ve davacı şirketi temsile yetkili bulunup bulunmadığı mahkemece yazılan tezkereye rağmen anlaşılamamış bulunması karşısında, dava ehliyeti açısından, yukarıda sözü edilen 2577 sayılı yasanın 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçenin reddi gerekirken, davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3. maddesinin 3. fıkrasında dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örneklerinin dava dilekçesine ekleneceği; 14. maddesinin 3. fıkrasının (g) bendinde, dilekçelerin, vergi mahkemesi başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından 3. maddeye uygun olup olmadığı yönünden inceleneceği; 4. fıkrasında, dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durumun görevli mahkemeye bir rapor ile bildirileceği, 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde de, dilekçelerin 3. maddeye uygun olmadıkları hallerde, otuz gün içinde 3. maddeye uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Olayda, dava dilekçesinde, davacı Şirketin vekili olduğunu beyan eden avukat tarafından açılan davada, anılan hüküm uyarınca, vekaletnamenin dava dilekçesi ekinde ibraz edilmemesi nedeniyle dilekçenin reddedilmesi gerekirken, ehliyet yönünden davayı reddeden 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 hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 20.3.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/827
Karar No : 2003/381

Özeti : Olayda, katma değer vergisi indiriminden yararlanabilmek için gerekli yasal defterlere kayıt koşulu gerçekleşmiş kabul edilemeyeceğinden, mahkemeye ibraz edilen faturaların, gerçek mahiyete uygunlukları kanıtlanmış olsa dahi, indirim hakkı vermelerinin olanaklı olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Petrol Tesisleri Anonim Şirketi
İstemin Özeti **:** 1997 yılına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacı Şirket adına indirimleri kabul edilmeyerek salınan katma değer vergisine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediği, davacı Şirket tarafından ibraz edilen asliye hukuk mahkemesi kararı ile bilirkişi raporu karşısında, olayda mücbir sebep halinin varlığının kabulünün icap ettiği, bu durumda, indirimlerin kabul edilmeyeceği belirtilerek katma değer vergisi salınmasının vergi inceleme raporunda önerilmesi üzerine davacı Şirket adına dava konusu tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı; Mahkemelerince ara kararı ile istenilmesi üzerine, davacı Şirket tarafından bir kısım belgelerin ibraz edildiği, ibraz edilen belgeler üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun Mahkemelerince de uygun

görüldüğü gerekçesiyle, bilirkişi raporundaki miktarlar esas alınarak vergi tarh işleminin kısmen iptali; kısmen de davanın reddi yolundaki Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 16.11.2000 gün ve E:2000/288; K:2000/1067 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının; vergi inceleme raporu uyarınca yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel Cengiz'in Düşüncesi: Davacı şirkete ait defter ve belgelerin vergi incelemesine ibraz edilememesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek salınan katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1/a bendi ve aynı kanunun 34. meddesinin 1. bendine göre, katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

Olayda, defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilememesi nedeniyle vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanması olanağı ortadan kalkmış olduğundan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesi hükmüne göre resen takdir sebebinin varlığının kabulü zorunludur.

Ancak, defter ve belgelerin ibraz edilememiş bulunması, 213 sayılı Kanunun 30. maddesindeki ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırıcı hukuki bir neden olarak düşünülemez. Zira, Vergi Usul Kanununun 3. maddesine göre Vergi Kanunlarının uygulanması bakımından vergiyi doğuran olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetini her türlü delille ispat edebilecek olan yükümlülerin emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini ispat olanağına sahip bulunması, iktisadi, ticari ve teknik icaplara da uygun bulunmaktadır.

Bu durumda, ispat külfeti kendisine düşen yükümlüler tarafından ibraz edilebilen fatura ve benzeri belgelerin, vergi dairesi müdürlüğünün de bilgisine sunulması suretiyle söz konusu faturaların gerçekten alış yaptığı emtialara ait alış faturaları olup olmadığının araştırılması ve gerçek alış faturaları göz önüne alınarak ödenmesi gereken verginin tespiti gerekmektedir.

Olayda, davacı tarafından vergi mahkemesine ibraz edilen defter ve belgelerin incelemeye yeterli olduğu, belgelerde yazılı mal ve hizmet alışlarının iş ve işletmeyle ilgili bulunduğu, katma değer vergilerinin teslim bedellerinden ayrı gösterildiği, belgelerin kanuni defterlere kayıtlı olduğu tespit edilmiş ise de, söz konusu belgelerin sahte veya muhteviyatı itibariyla yanıltıcı belge olup olmadığının tespitinin bu türlü bir inceleme ile mümkün olamaması karşısında, indirim konusu yapılan söz konusu faturadan vergi dairesi müdürlüğünün de haberdar edilmesi suretiyle gerçek alış faturaları olup olmadığının araştırılması ve gerçek alış faturaları göz önüne alınarak ödenmesi gereken verginin tespiti yoluna gidilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, vergi mahkemesince, yukarıda sözü edilen araştırma tamamlandıktan sonra varılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğinden, temyize konu kararın bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; işçi ayaklanması sonucu defter ve belgelerinin zayi olduğundan bahisle, 1997 yılı defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacı Şirket adına,

inceleme raporuna dayanılarak, ilgili dönem beyannamelerinde indirim konusu edilen katma değer vergilerinin indiriminin kabul edilmemesi suretiyle katma değer vergisi tarh edilmesi yolunda tesis edilen işlemi kısmen iptal eden, kısmen de davayı reddeden vergi mahkemesi kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 ve 34. maddesi hükümlerine göre; mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisini, verginin anılan belgelerde ayrıca gösterilmesi ve bu belgelerin de tutulması mecburi olan defterlere kaydedilmesi koşuluyla indirim konusu yapabilmesi olanaklı bulunmaktadır.

Öte yandan; Türk Vergi Sistemi, vergiyi doğuran olayın belgelendirilmesi ve bu belgenin de belli süreler içerisinde yasada öngörülen defterlere kaydedilmesi esasına dayalıdır. Belge ve kayıt düzeni adı verilen bu esasın amacı; mükelleflerin ve mükelleflerle hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili muamelelerinin, mükelleflerin servet, sermaye ve hesap durumları ile faaliyet ve hesap neticelerinin belli edilmesinin, denetlenmesinin, incelenmesinin ve tespitinin sağlanmasıdır. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 54. maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun belge ve kayıt düzeni ile ilgili maddelerinde bu amacın sağlanmasını olanaklı kılacak düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözü edilen yasa maddelerinde öngörülen usul ve esaslara uygun olarak düzenlenen belge ve bu belgelere dayanılarak yapılan kayıtlar, Vergi Hukukunda "ilk görünüş ya da doğruluk karinesi" adı verilen bir hukuksal ön kabulden yararlanırlar. Ancak, Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin "İspat" başlıklı (B) fıkrasına göre, usulüne uygun olarak düzenlenen belge ve kayıtlarla tevsik edilen hukuki muamelelerin vergilendirmeye esas alınabilmesi için, bu biçimsel uygunluk yeterli değildir. Ayrıca; belge ve kayıtlarla tespit edilen hukuki muamelenin gerçek durumu yansıtıyor olması da gereklidir. Bu bakımdan; biçimsel olarak kanuna ve kanunun vermiş olduğu yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan idari düzenlemelere uygun olan belge ve kayıtların vergilendirilmeye esas alınabilmesi için, ilgili oldukları muamelelerin gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılmasına ihtiyaç vardır. Bunu yapma külfeti de, yukarıda sözü edilen (B) fıkrasında öngörülen ilkelere göre, vergi idaresine aittir.

Vergi idaresinin kendi dışında oluşan vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetini ortaya çıkarabilmesi ise, düzenlenme ve kayıt zorunluluğu getirilmesinde güdülen amacı yukarıda açıklanan, belge ve defterlerin istenildiğinde vergi idaresinin denetim ve incelemesine sunulması ve gerektiğinde, şekline ve usulüne uygun belgelerle tevsik edilen hukuki muamelelerin karşı taraf nezdinde inceleme ve araştırma yapılması ile olanaklıdır. Bu amaçla, Vergi Usul Kanununun 256. maddesinde mükelleflerle, vergiyi doğuran olayla ilişkisi olan, gerçek ve tüzel kişilere muhafaza ettikleri her türlü defter, vesika ve karneleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemeleri üzerine ibraz zorunluluğu getirilmiş; aynı Kanunun 134. ve devamındaki maddelerde de, vergi idaresine mükellef ve mükellefle hukuki ilişkide bulunan kişi ve kuruluşlar nezdinde vergi incelemesi yapma yetkisi tanınmıştır. İlk aşamada biçimsel doğruluk karinesinden yararlanan belgelerin vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetiyle uygunluğunun, ancak bu yetki kullanılarak ortaya çıkarılması durumunda, bu belgelerin yapılacak veya daha önce yapılan vergilemeye esas alınması olanaklıdır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler ve açıklamalara göre, mükelleflerin, muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter ve belgeyi, muhafaza süresi içinde, yetkili makam ve memurların istemeleri halinde ibraz etmeleri zorunludur. Ancak, Vergi Usul Kanununun 13. maddesinde belirtilen mücbir sebeplerden birinin varlığının kanunen geçerli bir şekilde ispatı halinde, yükümlüden, defterlerini ibraz ederek, alış belgelerini defterlerine kaydettiğini belgelemesi beklenemeyeceğinden, inceleme elemanına veya mahkemeye ibraz edilen alış belgelerinin, mücbir sebep nedeniyle deftere kayıt koşulunun yerine getirilmiş sayılması; mücbir sebep halinin kanunen geçerli bir şekilde ispat edilememesi halinde ise,

katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için aranan "gider belgelerinin yasal defterlere kaydedilmiş olması" koşulunun yerine getirilmediğinin kabulü gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; 1997 yılına ait defter ve belgelerini kimliği belirsiz kişilerce tahrip edildiklerinden bahisle incelemeye ibraz etmeyen davacı Şirketin, inceleme elemanının durumu mücbir sebep kabul ederek vergi cezası kesilmemesini ve yalnızca tarhiyat yapılmasını önermesi üzerine, katma değer vergisi indirimlerinden hareketle yapılan tarhiyata karşı açmış olduğu davaya ait dilekçesinde, defter ve belgelerin mali kriz sebebiyle ayaklanan yaklaşık 1000 işçi tarafından tahrip olunduğunu ileri sürdüğü; … Asliye 4. Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu davada ise, bilirkişiye, tahribatın işten çıkarılan işçilerce yapılmış olabileceği açıklamasında bulunduğu; bilirkişi tarafından ise, yalnızca 27.12.1996 onay tarihli defterlerin "kullanılamaz" durumda olduğunun ve noter tasdikli bilgisayar yapraklarının parçalandığının tespit edildiği; defterlerin okunamaz durumda olup olmadıklarına dair herhangi bir tespit olmadığı gibi, belgeler hakkında da Şirket yetkilisinin beyanı dışında bir saptamanın yapılmadığı; tahrip olduğu ileri sürülen belgelerin Ocak-Eylül/1997 aylarına ait bir bölümünün, tarhiyata karşı açılan davada, Vergi Mahkemesince, ara kararı ile istenilmesi üzerine ibraz olunduğu ve Mahkemece de, bu belgelere dayanılarak karar verildiği anlaşılmıştır.

Görüldüğü üzere, tahrip eylemini yapanların kimlikleri hakkında Şirket yetkililerince değişik zamanlarda değişik yetkililere yapılan açıklamalar çelişkiler içermektedir. Esasen, iş yerinde defter, belge ve bilgisayarların tahribi ve, özellikle, işçi ayaklanması, kimlikleri bilinsin bilinmesin failleri hakkında emniyet yetkililerinin ve adli makamların soruşturma yapmalarını gerektiren adli vakıadır. Böyle bir vakıanın, anılan yetkililerce düzenlenen tespit tutanaklarına ve diğer belge ve kararlara geçmemiş olması olanaksızdır. Oysa, olayda, ne inceleme elemanına, ne de mahkemeye, emniyet yetkililerince veya adli makamlarca düzenlenen ve olayı, tahrip keyfiyetini ve tahribatın boyutlarını saptayan herhangi bir belge ibraz edilmiştir. Olayda, davacı Şirketin dayandığı tek belge, asliye hukuk mahkemesince tespit davasında tayin edilen bilirkişice düzenlenen 26.8.1998 tarihli rapordur. Ancak; bu raporda, yalnızca 27.12.1996 onay tarihli defterlerin "kullanılamaz" halde oldukları yolunda tespit vardır. Yasal defterlerin kullanılamaz durumda bulunması ve noter tasdikli bilgisayar yapraklarının (çıktılarının) parçalanmış olması, bunların okunamaz durumda olduklarını da göstermez. Parçalanmış olsa dahi, parçalarından, ilgili kaydın neye ait olduğunun tespiti olanaklıdır. Ayrıca; yukarıda da söylenildiği gibi, anılan raporda, belgelerle ilgili herhangi bir saptama da yoktur. Daha açık olarak; dosyada, tahrip olayının mücbir sebep sayılabilecek koşullarda gerçekten meydana geldiğine dair inandırıcı bir kanıt mevcut değildir.

Bu durumda karşısında; katma değer vergisi indiriminden yararlanabilmek için gerekli yasal defterlere kayıt koşulu olayda gerçekleşmiş kabul edilemeyeceğinden, Mahkemeye ibraz edilen faturaların, gerçek mahiyete uygunlukları kanıtlanmış olsa dahi, indirim hakkı vermeleri olanaklı değildir. Bu yüzden; dava hakkında karar verilmesinden önce davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünce incelenmelerinin sağlanmasına gerek görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının ibraz edilen belgelere dayanılarak verilen temyize konu hüküm fıkrasının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 6.2.2003 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

A Z LI K O Y U

Temyiz başvurusu; işçi ayaklanması sonucu defter ve belgelerinin zayi olduğundan bahisle, 1997 yılı defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacı Şirket adına, inceleme raporuna dayanılarak, ilgili dönem beyannamelerinde indirim konusu edilen katma değer vergilerinin indiriminin kabul edilmemesi suretiyle katma değer vergisi tarh edilmesi yolunda tesis edilen işlemi kısmen iptal eden, kısmen de davayı reddeden vergi mahkemesi kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulması istemine ilişkindir.

Dosya içeriğinden, davacı tarafından açılan tespit davasında bilirkişi raporu ile 1997 yılı defterlerinin kullanılamaz duruma geldiğinin saptanması nedeniyle vergi inceleme elemanınca olayda mücbir sebebin varlığı kabul edildiğine göre, davacının sonradan temin ederek Mahkemeye ibraz ettiği belgelerin dikkate alınması gerekmektedir.

Ancak davada, Mahkemece, biçimsel kurallara uygun ve gerçek mahiyetle uyumlu olup olmadıklarının saptanması amacıyla, kendisine sunulan belgeler üzerinde davalı vergi idaresince inceleme yapılmasına olanak sağlanması ve idarece yapılacak bu incelemenin sonucu alındıktan sonra uyuşmazlığın karara bağlanması gerektiğinden; dava hakkında bu yapılmadan hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, vergi mahkemesi kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşü ile verilen karara karşıyız.

MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/760
Karar No : 2003/847

Özeti : 2918 sayılı Kanunun 20. maddesinin 4262 sayılı Kanun ile değişik (d) bendi hükümü gereğince, noter senedi ile satılan aracın eski malikine ait motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin sona ereceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** Davacı tarafından 29.9.1995 tarihli noter senedi ile satılan araca ilişkin motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin iptali istemiyle, 13.12.1999 tarihinde, vergi dairesi müdürlüğüne yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3, 7 ve 8. maddeleri uyarınca, motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin tesisinde ve silinmesinde, trafik siciline kayıt ve tescilin esas olduğu; bu nedenle, motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin sona ermesinin, ancak, trafik sicilindeki kaydın silinmesi ile mümkün olabileceği; olayda ise, satışı yapılan araca ilişkin trafik sicil kaydının halen davacı adına olması karşısında, motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin silinmesi ile aracın yeni sahibi adına mükellefiyet tesis edilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Manisa Vergi Mahkemesinin 25.10.2000 günlü E:2000/83; K:2000/752 sayılı kararının; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20. maddesinin 4262 sayılı Kanunla değişik (d) bendi hükmü uyarınca, noterlerce, satış senedinin vergi dairelerince gönderilmesi üzerine, eski malikin vergi mükellefiyetinin sona erdirilerek, yeni malik adına mükellefiyet tesis ettirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : İstem, davacının, 29.9.1995 tarihli noter senedi ile sattığı araca ilişkin motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin iptali talebiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasına yöneliktir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20. maddesinin, 25.5.1997 tarihinde yürürlüğe giren 4262 sayılı Kanunla değişik, (d) bendinde, tescil edilmiş araçların satış ve devir işlemlerinin noterler tarafından, siciline işlenmek üzere, işlemin tamamlanmasını mütakip en geç onbeş iş günü içinde ilgili tescil kuruluşu ile vergi dairesi müdürlüklerine bildirileceği; noterlerin, vergi dairesi müdürlüklerine satış işlemlerini bildirilmesi üzerine, intikal eden araçların vergi kayıtlarının, satış sözleşmesinin düzenlendiği tarih itibarıyla, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca, önceki malikin mükellefiyetine son verileceği ve yeni malik adına vergi mükellefiyeti tesis edileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacıya ait araç, 2918 sayılı Kanunun 20. maddesinin (d) bendinde değişiklik yapan 4262 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce satılmış ise de; davacının, söz konusu Kanun hükümünün yürürlükte olduğu 13.12.1999 tarihli başvurusu üzerine, davalı vergi dairesi müdürlüğünce, satışı yapılan araca ilişkin davacı adına tesis edilen motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin iptal edilmesi, anılan kanun hükmü gereği olduğundan, davacının, motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin iptal edilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddi yolundaki işlemin iptali gerekirken, aksi yolda verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

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

Danıştay Savcısı Hüseyin Tok'un 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 nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, davacının, 29.9.1995 tarihli noter senedi ile sattığı araca ait motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin iptali talebiyle, 13.12.1999 tarihinde, vergi dairesi müdürlüğüne yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3. maddesinde, motorlu taşıtlar vergisinin mükellefinin, trafik, belediye veya liman sicili ile Ulaştırma Bakanlığınca tutulan sivil hava vasıtaları sicilinde adlarına motorlu taşıt kayıt ve tescil edilmiş olan gerçek ve tüzel kişiler olduğu; 7. maddesinde, motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin, motorlu taşıtların trafik, liman ve belediye sicili ile Ulaştırma Bakanlığı tarafından tutulan sivil hava vasıtaları siciline kayıt ve tescili ile başlayacağı; 8. maddesinde de, motorlu taşıtların, anılan sicillerdeki kayıtlarının silinmesi ile, mükellefiyetin sona ereceği hükümleri yer almıştır.

Öte yandan; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20. maddesinin, 25.5.1997 tarihinde yürürlüğe giren 4262 sayılı Kanunla değişik, (d) bendinde, tescil edilmiş araçların satış ve devir işlemlerinin noterler tarafından, siciline işlenmek üzere, işlemin tamamlanmasını mütakip en geç onbeş iş günü içinde ilgili tescil kuruluşu ile vergi dairesi müdürlüklerine bildirileceği; noterlerin, vergi dairesi müdürlüklerine satış işlemlerini bildirilmesi üzerine, intikal eden araçların vergi kayıtlarının, satış sözleşmesinin düzenlendiği tarih itibarıyla, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca, önceki malikin mükellefiyetine son verileceği ve yeni malik adına vergi mükellefiyeti tesis edileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen kanun hükümlerine göre; motorlu taşıtlar vergisinin mükellefinin, trafik, belediye veya liman sicili ile Ulaştırma Bakanlığınca tutulan sivil hava vasıtaları sicilinde adlarına motorlu taşıt kayıt ve tescil edilmiş olan gerçek ve tüzel kişiler olduğu; söz konusu tescil edilmiş araçların satışı ve devri halinde, bu hususun, satış ve devir

işlemini yapan noterlerce, ilgili tescil kuruluşu ile vergi dairesi müdürlüklerine bildirilmesi üzerine, aracın, ilgili tescil kuruluşu tarafından, kendiliğinden, yeni malik adına tescil edileceği; yine, ilgili vergi dairesi müdürlüğünce, eski malik adına tesis edilmiş bulunan motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin, herhangi bir başvuruya gerek kalmaksızın re'sen iptal edilerek, yeni malik adına vergi mükellefiyeti tesis edileceği açıktır.

Olayda, davacıya ait araç, 2918 sayılı Kanunun 20. maddesinin (d) bendinde değişiklik yapan 4262 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce satılmış ise de; davacının, söz konusu Kanun hükümünün yürürlükte olduğu 13.12.1999 tarihli başvurusu üzerine, davalı vergi dairesi müdürlüğünce, satışı yapılan araca ilişkin davacı adına tesis edilen motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin iptal edilmesi, anılan kanun hükmü gereğidir.

Bu itibarla, davacının, motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin iptali istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair davaya konu işlemin iptali gerekirken, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 31.3.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2000/5877
Karar No : 2003/271

Özeti : Tarh ve ceza kesme işlemleri idari davaya konu edilmeyen vergi ve cezanın mükellefine geri verilmesinin, ancak, vergi hatalarının düzeltilmesine dair hükümler uyarınca ve zaman aşımı süresinde olanaklı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan **:** …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** … Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı tarafından 1996 yılı Mayıs dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamelerinin verilmediğinden bahisle, takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen cezanın kesinleşmesinden ve anılan vergi ile cezanın, gecikme faizi ve zammıyla birlikte ödenmesinden sonra istirdatı istemiyle açılan davayı; tahsilat üzerine açılan davada, davanın süresinde olduğu kabul edilerek işin esasının incelenebilmesi için, öncelikle, söz konusu vergi ve cezalardan tahsilat tarihi itibarıyla haberdar olunduğunun, başka anlatımla, vergi ve cezaları içeren ihbarnamenin davacıya daha önceden usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğinin ortaya konulması gerektiği; olayda; davacının, idarece bilinen adresinin değiştiğine dair beyanda bulunmadığı; idarece, ihbarnamenin, davacının bilinen adresine posta vasıtasıyla gönderilmesine karşın, köy muhtarınca, adresinde bulunmadığı ve yeni adresinin de bilinmediğinin ifade edilmesi nedeniyle tebligatın gerçekleştirilememesi üzerine, ilanen tebligat yoluna gidildiğinin anlaşıldığı; bu durumda davacının, söz konusu vergi ve cezalardan tahsilat tarihi itibarıyla

haberdar olunduğu yönündeki iddiasının kabulüne olanak bulunmadığından, ihbarnamenin tebliğ edilmiş sayıldığı tarihten itibaren yasal süre içinde dava açılması gerekirken, bu sürenin geçirilmesinden sonra, tahsilat tarihi esas alınmak suretiyle açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddeden Ordu Vergi Mahkemesinin 25.5.1999 gün ve E:1998/115; K:1999/67 sayılı kararının; davacının Belçika'da ikamet ettiği idarece de bilindiğinden, yurt dışında tebligat yapılması gerektiği; ilanen tebligatın haksız ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; 1996 yılının Mayıs dönemine ilişkin takdir komisyonu kararına dayanılarak davacı adına salınan ve kesinleşmesinden sonra gecikme zammı ve faiziyle birlikte ödenen katma değer vergisi ile cezanın istirdatı istemiyle açılan davanın reddine dair vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Vergi Mahkemesinde dava açılabilmesi için, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378. maddesine göre, verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tahsilat ve takdir komisyonları kararlarının, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesine göre ödeme emrinin tebliğ edilmiş olması veya yukarıda anılan 213 sayılı Kanunun 122. maddesi uyarınca yapılan düzeltme başvuruları reddolunanların Maliye Bakanlığına şikayet yolu ile yapmış oldukları başvurularının reddedilmiş olması gerekmektedir.

Davada, kesinleşmesini müteakip ödenen katma değer vergisi ile buna bağlı ceza, gecikme faizi ve zammının geri verilmesine karar verilmesi isteminde bulunulmakta ise de; tarh ve ceza kesme işlemleri yasal süresi içinde idari davaya konu edilmeyen vergi ve cezanın mükellefine geri verilmesi, ancak, Vergi Usul Kanununun 116. ve devamı maddelerinde yer alan vergi hatalarının düzeltilmesine dair hükümler uyarınca ve zaman aşımı süresinde olanaklıdır.

Olayda, düzeltme ve şikayet yoluna başvurulmaması sebebiyle, idari davaya konu olabilecek nitelikte işlem bulunmadığından, Mahkemece, bu nedenle reddi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddinde isabet mevcut değilse de; bu durum, sonucu itibarıyla yerinde görülen kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte değildir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine; 16.090.000.- (Onaltımilyondoksanbin) lira maktu karar harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına, 30.1.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2001/4655
Karar No : 2003/273

Özeti : İdareden düzeltilmesini isteme hakkı doğuran vergi hataları idari makamın veya uyuşmazlık halinde yargı yerinin VUK'nun 3. maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan, ilk bakışta anlayabileceği açıklıktaki vergilendirme yanlışlıkları olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf **:** …Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** …Belediye Başkanlığı ile … adlı şirket arasında çöp yakma tesisi kurulması amacıyla yapılan, ancak uygulanmayan sözleşmenin damga vergisine tabi tutulmasının vergilendirme hatası olduğu ileri sürülerek düzeltme şikayet yolu ile yapılan başvurunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işlemini; damga vergisi yükümlülüğünü doğuran belge niteliğini yitirdiği anlaşılan sözleşme nedeniyle, davacı idare adına tarh olunan damga vergisinin vergilendirme hatası kapsamında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118. maddesi uyarınca terkin edilmesi gerekirken, şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Aydın Vergi Mahkemesinin 6.6.2001 gün ve E:2000/716; K:2001/353 sayılı kararının; imzalanmak suretiyle tekemmül eden bir kağıdın hükmünden yararlanılmamasının, o kağıdın bir hususu ispat veya belli edebilecek belge olma vasfını ortadan kaldırmayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, … Belediye Başkanlığı ile … Şirketi arasında çöp yakma tesisi kurulması amacıyla yapılan, ancak uygulanmayan sözleşmenin damga vergisine tabi tutulmasının vergi hatası olduğu ileri sürülerek düzeltme şikayet yolu ile yapılan başvurunun reddedilmesinden doğmuş olup, Vergi Mahkemesince, söz konusu sözleşmenin damga vergisi yükümlülüğü doğuran belge niteliğini yitirdiği gerekçesiyle, davaya konu Maliye Bakanlığı işleminin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacı Belediye Başkanlığı ile şirket arasında akdedilen sözleşmenin, daha sonra uygulanmaması nedeniyle, damga vergisine tabi olmasının vergi hatası olduğu ileri sürülmekte ise de, hukuki sorun teşkil eden ve yasaların yorumu sonucunda çözümlenebilecek nitelikte olan uyuşmazlıkta, düzeltme ve şikayet yoluna gidilmesi sonucu tesis edilen işlemi iptal eden Mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Münevver Demir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte 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 … Belediye Başkanlığı ile … adlı şirket arasında çöp yakma tesisi kurulması amacıyla yapılan sözleşmenin uygulanmaması nedeniyle damga vergisine tabi tutulmasının vergi hatası olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi isteminin reddi üzerine yapılan şikayet başvurusunun da reddine dair Maliye Bakanlığı işlemini iptal eden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 122. maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilecekleri; 124. maddesinde de, vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların, şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri açıklanmıştır. Bu maddeler uyarınca düzeltilmesi vergi dairelerinden istenebilecek vergi hatasının tanımı ise, aynı Kanunun 116. maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenilmesi olarak yapıldıktan sonra, 117. ve 118. maddelerinde de hesap hataları ile vergilendirme hatalarının neler olduğu gösterilmiş bulunmaktadır.

Söz konusu maddelerin incelenmesi durumunda görüleceği üzere; Vergi Usul Kanununun yukarıda açıklanan 122. ve 124. maddelerine göre idareden düzeltilmesini isteme hakkı doğuran vergi hataları, kendisinden düzeltme isteminde bulunulan idari makamın veya uyuşmazlık halinde yargı yerinin anılan Kanunun 3. maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan, ilk bakışta anlayabileceği açıklıktaki vergilendirme yanlışlıklarıdır.

Olayda, uyuşmazlığın çözümü, hukuken tekemmül etmiş sözleşmenin, daha sonra ortaya çıkan nedenler dolayısıyla feshedilmesi veya uygulanamaz hale gelmesi nedeniyle, ortadan kalkıp kalkmayacağının belirlenmesini gerektirmektedir. Bu belirleme ise, hukuki durumun sözü edilen 3. maddede yazılı teknikler kullanılarak yorumlanmasıyla olanaklıdır. Bu yüzden; davada ileri sürülen iddia, 213 sayılı Kanunun 118. maddesinin 3. bendinde, "Açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması" olarak tanımlanan, mevzuda hataya girmediği gibi, diğer vergilendirme ve hesap hatalarından sayılabilecek nitelikte de değildir.

Bu bakımdan; ileri sürülen hatanın, düzeltme ve şikayet başvurularıyla giderilmesi imkanı bulunmadığından; aksi yolda verilen temyize konu mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 30.1.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2000/7232
Karar No : 2003/436

Özeti : 213 sayılı Yasanın 30. maddesi ile inceleme elemanlarına verilen takdir yetkisinin emsal bedel takdirini de kapsadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** …
İstemin Özeti **:** Nakliyecilik faaliyetinde kullandığı aracını satan davacının, aracın satış bedelini emsaline nazaran düşük beyan ettiğinden bahisle, vergi inceleme raporu ile belirlenen matrah üzerinden Mart/1999 dönemi için re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi zıyaı cezasına ilişkin işlemi; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267. maddesinin 3. sırasında yer alan takdir esasına göre, emsal bedeline ilişkin tespitin takdir komisyonunca yapılması gerektiği; olayda ise, dayanağının vergi inceleme raporu olması nedeniyle tarh ve ceza kesme işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Eskişehir İkinci Vergi Mahkemesinin 8.11.1999 gün ve E:1999/200; K:1999/354 sayılı kararının; vergi inceleme raporu uyarınca belirlenen matrah üzerinden tesis edilen tarh ve ceza kesme işleminin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Bülent Seyitdanlıoğlu'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin esası olduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin birinci bendinde yer alan re'sen araştırma ilkesi uyarınca idari yargı yerleri uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kurallarını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahip oldukları gibi maddi olayı belirleme yönünden de her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yaparak iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırma olanağına sahiptirler.

Olayda, vergi mahkemesince yükümlünün Kasım 1998 döneminde satmış olduğu araca ilişkin faturanın düşük bedelle düzenlenmiş olduğundan bahisle vergi denetmenince düzenlenen rapora dayanılarak aracın kasko değeri esas alınmak suretiyle fark matrah üzerinden tarhedilen cezalı katma değer vergisinin kaldırılmasına karar verilmiş ise de; aracın tüm teknik özellikleri ile yıpranma payı gözönünde bulundurulmak suretiyle gerçek satış değerinin tayin ve tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılması, bu mümkün olmadığı takdirde ticaret ve sanayi odaları ile şöforler ve otomobilciler derneği nezdinde araştırma yapılarak karar verilmesi gerekirken söz konusu araştırma ve inceleme yapılmadan yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile yukarıda sözü edilen yasa hükümleri uyarınca gerekli araştırma ve inceleme yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere temyiz konusu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; nakliyecilik faaliyetinde kullandığı aracını satan davacının, aracın satış bedelini emsaline nazaran düşük beyan ettiğinden bahisle, vergi inceleme raporu ile belirlenen matrah üzerinden salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasına ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Mahkeme kararı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267. maddesinin üçüncü sırasına göre; emsal bedeline ilişkin tespitin takdir komisyonunca yapılması gerektiği; Vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen salınan vergi ve cezada hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesine dayanmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27. maddesinin 1. fıkrasında, bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka

değerler olması halinde matrah işlemin mahiyetine göre, emsal bedeli ve emsal ücretinin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit olunacağı belirtilmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267. maddesinde, her ne kadar, emsal bedeli, gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen veya doğru olarak tespit edilemeyen bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer olarak tanımlandıktan sonra, hangi sıra ve esaslara göre tesis olunacağı üç sıra halinde yer almış üçüncü sırada getirilen takdir esasının önceki sırada belirtilen esaslara göre belli edilmeyen emsal bedellerinin ilgililerin başvurusu üzerine takdir komisyonunca maliyet bedeli ve piyasa kıymetleri araştırılmak ve kullanılmış eşya için ayrıca yıpranma dereceleri nazara alınmak suretiyle takdir yolu ile belli edileceği hükmü yer almışsa da, aynı Kanunun 30. maddesinin, ilk fıkrasında inceleme raporlarında bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkının re'sen takdir edilmiş sayılacağı öngörülmüş bulunduğundan; bu düzenleme ile inceleme elemanlarına verilen takdir yetkisinin emsal bedel takdirini de kapsadığının kabulu gerekir. Bu bakımdan; davada, inceleme elemanınca yapılan emsal bedel takdirinin aracın gerçek satış değerini yansıtıp yansıtmadığının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, Mahkemece dava konusu işlemin yukarıda yazılı gerekçeyle iptalinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 18.2.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2002/3512
Karar No : 2003/974

Özeti : Adli yargıda açılan tazminat davasında verilen "görev ret" kararı üzerine idari yargıda açılan davada, adli yargı yerinden istenen miktarla sınırlı inceleme yapılabileceği, aksi durumun davanın genişletilmesi anlamına geleceği yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hk.

Karşılıklı Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ..., ... (Kendi adına asaleten, ... ve ... adına velayeten)
Vekilleri : Av. ...
2- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- ... Belediye Başkanlığı
2- ... (Kendi adına asaleten, ... ve ... adına velayeten) ve ...

İstemin Özeti : Davalı belediyenin bakım ve onarımından sorumlu olduğu çocuk parkındaki salıncaktan düşerek hayatını kaybeden davacıların oğulları için toplam 6.000.000.000.- lira maddi ve 15.000.000.000.- lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte tazmin edilmesi istemiyle açılan davayı kısmen kabul ederek, 3.832.000.000.- lira maddi ve 1.168.000.000.- lira manevi tazminatın 10.7.1998 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar veren Bursa 2. İdare Mahkemesinin 28.3.2002 gün ve 392 sayılı kararının; karşılıklı olarak 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmaların Özeti : Davalı idarece mahkeme kararının bozulması gerektiği savunulmuş, davacı tarafından yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa UYAR'ın Düşüncesi : Mahkeme kararının vekalet ücretine ve davanın genişletilemiyeceğine (tazminat yönünden) ilişkin kısımlarının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKİ'nin Düşüncesi : Karşılıklı olarak verilen 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 istemlerinin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacıların, belediyenin bakım ve onarımından sorumlu olduğu çocuk parkındaki salıncaktan düşerek hayatını kaybeden çocukları için talep ettikleri tazminat talebinden doğmuştur.

İdare Mahkemesince, davacı lehine toplam 5.000.000.000.- lira tazminata hükmedilmesi üzerine hem davacı, hem davalı idare tarafından bu kararın temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

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, davalı idare yönünden bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile anılan kararın davalı idare yönünden onanmasına karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyiz istemine gelince;

2577 sayılı Yasada, adli yargı yerlerince verilen görevsizlik kararı ile dosyanın idari yargı merciine gönderilmesi sistemine yer verilmeyip, davacı tarafından yeniden dava açılması hususu düzenlendiğinden, ayrıca kanunda başvurma tarihinin esas alınması dışında, adli yargıdaki dava dilekçesinin idari yargıda esas alınacağına ilişkin bir hüküm de bulunmadığından davacıların adli yargıda açtıkları miktarla bağlı kalmayıp, idari yargıda farklı bir miktarla dava açabileceklerdir. Bu durumda İdare Mahkemesinin, adli yargıda istenen tazminat miktarının genişletilemiyeceği yolundaki hükmünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 12.1.2001 gün ve E:1999/1172, K:2001/1 sayılı kararı da bu yöndedir.

Bu bakımdan mahkemece davacıların tazminat istemleri hakkında yeni bir karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 11. maddesinin 2. fıkrasında, davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücretin davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemeyeceği belirtilmiştir.

İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasına bakıldığında, davacı vekili için 540.000.000.- lira nisbi vekalet ücreti verilirken, yukarıdaki hükme aykırı olarak, davalı vekiline 1.380.000.000.- lira nisbi vekalet ücreti verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesi kararının avukatlık ücretine ilişkin kısmında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Davacı vekilinin temyize ilişkin diğer iddiaları yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 2. İdare Mahkemesi kararının; vekalet ücretine ilişkin kısmının oybirliğiyle, adli yargıda istenen tazminat miktarının idari yargıda genişletilemeyeceğine ilişkin kısmının ise oyçokluğu ile bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 4.3.2003 gününde karar verildi.

A Z L I K OY U

Adli yargıda açılan davanın görev yönünden reddedilmesi üzerine, idari yargıda açılması halinde, adli yargıda istenen miktarla sınırlı olarak tazminat talebinin ele alınması gerektiği yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığından, kararın bu kısmının onanması gerektiği düşüncesiyle, aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2002/2293
Karar No : 2003/1630

Özeti : Gıda üretimi yapan ve ikinci sınıf gayrı sıhhi müessese niteliğinde olan işyerleri için ruhsat vermeye valiliğin yetkili olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan **:** … Kardeşler Ltd. Şti.
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** … Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Davacı şirketin faaliyetinin olmaması nedeniyle 17.10.1991 tarih ve 5264 sayılı "francala ekmek fırını" işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline ilişkin … Belediye Encümeninin 1.6.1999 tarih ve C/99/1455.17 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; Gıda Üretimi ve Satış Yerleri Hakkında Yönetmeliğin yayımlanması üzerine 2. sınıf gayrı sıhhi müesseselerin ruhsatlarının valilikçe düzenleneceği kurala bağlandığından, yapılan mevzuat değişikliği sonucu mevcut ve faal olan işyerleri ile ilgili alınan … Büyükşehir Belediye Meclisi kararı uyarınca yapılan inceleme sonucunda faaliyette olmadığı saptanan davacı şirkete ait ekmek fırınının işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 5.12.2001 gün ve 1411 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Serpil K.ERDOĞAN'ın Düşüncesi : Gayrı Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğine göre ekmek fırınları ikinci sınıf gayrı sıhhi müessese olduğundan ve ikinci sınıf gayrı sıhhi müessese niteliğinde olan işyeri için ruhsat vermeye Valilik yetkili bulunduğundan, temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, davacı şirketin faaliyetinin olmaması nedeniyle 17.10.1991 tarih ve 5264 sayılı "francala ekmek fırını" işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline ilişkin … Belediye Encümeninin 1.6.1999 tarih ve C/99/1455.17 sayılı kararının iptali isteminden doğmuştur.

1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Yasasının 268. maddesinde, gayrı sıhhi müesseselerin ruhsat almaksızın açılmayacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, 4128 sayılı Kanunla değişik 560 sayılı Gıdaların Üretimi Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, gıda imal eden gerçek veya tüzel kişilere ait işyeri ve işletmeler, Sağlık Bakanlığından, çalışma izni almak ve gıda işyerleri siciline kaydolmak zorunda olup, denetimleri Sağlık Bakanlığına ait bulunmaktadır.

Söz konusu 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 21. maddesi ile 1580 sayılı Belediye Kanunundan bazı maddeler kaldırılarak 13. maddesinin başına "Gıda Maddeleri Üreten İşyerleri hariç" ibaresi eklenerek belediyelerin gıda imal yerleri üzerindeki yetkileri Sağlık Bakanlığına devredilmiş, 27.6.1984 tarihli değişiklik ile 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında KHK'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanundan 1., 2. ve 3. sınıf gayrı sıhhi müesseselerden gıda ile ilgili olanların imal yerlerinin açılış ve çalışmalarına ruhsat verme konusunda Büyükşehir Belediyelerinin tasarrufu ortadan kalkmış, 14.6.1989 tarihinde yapılan değişiklikle 1., 2. ve 3. sınıf gıda maddesi üreten gayrı sıhhi müesseseler 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Şartlarını Düzenleyen Kanun kapsamından çıkartılmıştır. 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen ve 10.7.1996 tarih ve 22692 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Gıda Üretim ve Satış Yerleri Hakkında Yönetmeliğin 26. maddesinde de, gıda maddesi üreten işyerlerinin çalışma izni almak için; (Ek-1) listede yer alan işyerleri için Genel Müdürlük, (Ek-2) listede yar alan işyerleri için İl Teşkilatının çalışma izni vermeye yetkili olduğu, Ek-2 sayılı listede "ekmek üreten işyerleri" İl Teşkilatınca izin verilecek işyerleri arasında sayılmış, denetimlerin Genel Müdürlük ya da İl Teşkilatınca yapılacağı, Genel Müdürlüğün gerektiğinde yetki değişikliği yapabileceği, Sağlık Bakanlığının 560 sayılı KHK'nin verdiği yetkiyi söz konusu Yönetmeliğin 26. maddesi uyarınca İl Teşkilatlarına, bir başka anlatımla valiliklere devrettiği, 26.09.1995 gün ve 22416 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gayrı Sıhhi Müesseselerin sınıflarını gösterir listenin (B) Bölümünün 49. sırasında ekmek fabrikalarının ikinci sınıf gayrı sıhhi müesseselerden olduğu belirtilmiş, aynı Yönetmeliğin 3/d maddesinde de, ikinci sınıf gayrı sıhhi müesseseler bakımından Valiliğin yetkili makam olduğu kurala bağlamıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Gıda Üretimi ve Satış Yerleri Hakkında Yönetmeliğinin yayımlanması üzerine 2. sınıf gayrı sıhhi müesseselerin ruhsatlarının valilikçe düzenleneceği kurala bağlandığından, yapılan mevzuat değişikliği sonucu mevcut ve faal olan işyerleri ile ilgili alınan … Büyükşehir Belediye Meclis kararı uyarınca yapılan inceleme sonucunda faaliyette olmadığı saptanan davacı şirkete ait ekmek fırınının işyeri açma ve çalışma ruhsatının davalı … Belediyesinin dava konusu Encümen kararı ile iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, uyuşmazlığa neden olan işyerinin ikinci sınıf gayrı sıhhi müessese niteliğinde olduğu tartışmasızdır.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, gıda üretimi yapan ve ikinci sınıf gayrı sıhhi müessese niteliğinde olan işyerleri için ruhsat vermeye yetkili makamın Valilik olduğu açıktır.

Bu durumda, yetkisiz makam tarafından oluşturulduğu açık olan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 8.4.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2003/660
Karar No : 2003/1961

Özeti : Aynı mecliste birleşmesi mümkün olmayan iki kardeş meclis üyesinden birinin düşürülmesine karar veremeyen belediye meclisinin feshi gerektiği hk.

İstemde Bulunan **:** İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf **:** … Belediyesi Meclisi
İstemin Özeti **:** … Belediye Meclisinin 1580 sayılı Yasanın 53/3 maddesi uyarınca feshedilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti **:** Belediye Meclisi her ne kadar aynı mecliste birleşemeyen iki kardeş üyeden birini düşüremediyse de bu durumun meclisin görevlerini yerine getirmesinde herhangi bir gecikmeye sebebiyet vermediği, meclisin feshini gerektirecek bir durum olmadığı öne sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi : Belediye Meclisinin, bir mecliste birleşmeleri hukuken mümkün olmayan iki kardeş üyeden birini üyelikten düşürmeyerek kanunen kendisine verilen görevleri yapmakta çekindiği sabit olduğundan 1580 sayılı Yasanın 53/3 maddesi uyarınca … Belediye Meclisinin feshi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKİ'nin Düşüncesi : İstem, … Belediye Meclisinin 1580 sayılı Yasanın 53. maddesi uyarınca feshine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Kanunun 27. maddesinde ana, baba, büyükana, büyükbaba, evlat, torun ve kardeş, karı-koca ve bu derecedeki sıhri hısımların bir mecliste birleşemeyecekleri, 53. maddesinde de, Belediye meclisinin kanunen kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinmesi ve bu durumun belediye meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratması halinde İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay'ın kararıyla fes olunacağı hükme bağlanmış.

Dosyanın incelenmesinden 18.4.1999 tarihinde yapılan Genel ve Mahalli Seçimler sonrasında … Belediye Meclisinde iki kardeşin asil üye olarak görev yapması üzerine konunun 13.10.2000 tarihli Belediye Meclis toplantısında gündeme getirilerek, kardeş iki üyeden birinin düşürülmesinin 9 oya karşılık 11 oyla reddedildiği, Belediyenin Mülkiye Başmüfettişince yapılan teftişi sonucunda düzenlenen raporla konuya dikkat çekilerek Belediye Meclisinin kanuni sorumluluğunu yerine getirmesinin istenmesi üzerine 22.7.2002 tarihinde yeniden olağan üstü toplanan Belediye Meclisince üye olan kardeşlerden birinin üyeliğinin düşürülmesinin 12 oya karşı 14 oyla reddedilmesine ilişkin 22.7.2002 günlü meclis kararının anılan konuya ilişkin kısmına yapılan itirazın kabulüyle Danıştay 1. Dairesinin 7.10.2002 günlü ve 155 sayılı kararıyla "....kardeş olan iki meclis üyesinden birisinin üyeliğinin düşürülmesi yolundaki teklifin reddine ilişkin kısmının 1580 sayılı Kanunun 73.maddesi uyarınca iptaline" karar verildiği, bu karara istinaden 26.12.2002 günü tekrar yapılan olağanüstü meclis toplantısında meclis üyesi iki kardeşten birinin düşürülmesi 5 oya karşı 16 oyla reddedilmiş olmakla, Belediye Meclisi kendilerine verilen görevleri süresi içerisinde yapmaktan çekinerek, yapılan bu üç meclis toplantısında da 1580 sayılı Kanunun 27.maddesine aykırı hareket ederek Meclise ait işleri gecikmeye uğrattığından dolayı İçişleri Bakanlığının 18.3.2003 gün ve 56346 sayılı yazısı ile … Belediye Meclisinin 1580 sayılı Kanunun 53. maddesi uyarınca fesholunmasının isteme konu edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda yukarıda yer alan hükümlere göre kardeş olanların bir mecliste birleşmeleri hukuken mümkün olamayacağına göre, iki kardeşin üye olarak görev yaptığı mecliste sadece birinin üyeliğinin devam edeceği, birinin üyeliğinin düşürülmemesi durumunda ise meclisin, kanunen kendisine verilen görevleri yapmaktan çekindiği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 1580 sayılı Kanunun 27. maddesine aykırı hareket ederek Meclise ait işleri sekteye uğrattığı açık olan … Belediye Meclisinin anılan Kanunun 53. maddesi uyarınca feshedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, … Belediye Meclisinin 1580 sayılı Belediye Yasasının 53/3 maddesi uyarınca feshedilmesine ilişkindir.

1580 sayılı Yasanın bir mecliste birleşemeyenler başlıklı 27. maddesinde, ana, baba, büyükbaba, evlat, torun ve kardeş, karı, koca ve bu derecedeki sıhri hısımların bir mecliste birleşemeyecekleri, bir mecliste birleşmesi caiz olmayanların intihap edilmiş oldukları takdirde en ziyade rey kazanmış olanların, bu da müsavi ise evli olan ve evli olanlardan da çocuğu çok olanın azalık sıfatını alacağı kuralı yer almış, aynı yasanın 53 maddesinin 3. fıkrasında da, belediye meclisinin, kanunen kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinir ve bu hal belediye meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratırsa İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay'ın kararı ile fesholunacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden 18.4.1999 tarihinde yapılan Genel ve Mahalli Seçimlerde iki kardeşin … Belediye Meclisi asil üyeliğine seçildiği, aynı mecliste birleşemeyen kişilerden olduklarından birisinin üyelikten düşürülmesi konusunun 13.10.2000 tarihli olağan belediye meclisinde gündeme getirildiği, yapılan oylamada 9 oya karşılık 11 oyla düşürülme isteminin reddedildiği, Belediye teftişi sonucu Mülkiye Başmüfettişince düzenlenen raporda da konuya dikkat çekilerek, meclisin kanuni sorumluluğunun yerine getirmesinin istenmesi üzerine 22.7.2002 günlü meclis olağanüstü toplantısında, seçimlerde daha az oy alan parti mensubu meclis üyesinin üyelikten düşürülmesinin oylandığı, 12 oya karşı 14 oyla reddedildiği, bu karara karşı Belediye Başkanının istemi ve İçişleri Bakanlığı aracılığıyla 1580 sayılı Yasanın 73. maddesi uyarınca Danıştay'a itiraz edilmesi üzerine, Danıştay 1. Dairesinin 7.10.2002 gün ve 155 sayılı kararıyla, kardeş olan iki meclis üyesinden birisinin üyeliğinin düşürülmesi yolundaki teklifin reddine yönelik anılan meclis kararının iptaline karar verildiği, 26.12.2002 günlü meclis olağanüstü toplantısında konunun yeniden gündeme getirildiği ve yapılan oylamada 5 oya karşı 16 oyla düşürülme isteminin reddedilmesi üzerine 1580 sayılı Yasanın 53. maddesi uyarınca meclisin feshinin istendiği anlaşılmıştır.

Olayda, belediye meclisinin, yukarıda anılan Yasa maddesi uyarınca bir mecliste birleşmesi mümkün olmayan iki kardeşten birisini meclis üyeliğinden düşürmesi gerekirken, 3 meclis toplantısında da ısrarla bunu yerine getirmediği, dolayısıyla kanunen kendisine verilen görevi yapmaktan çekindiği açık olup bu durumun belediye meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğrattığı sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar Meclis Başkan Vekilliğince verilen ve 15.4.2003 tarihinde Danıştay kaydına giren belgede meclisin, 7.4.2003 günü yapılan olağanüstü toplantıda iki kardeşten birini oyçokluğuyla üyelikten düşürdüğü belirtilmekte ise de, bu kararın meclis fesih isteminin yargıya intikal etmesinden sonra verildiği ve gerek Mülkiye Başmüfettişi raporundaki uyarı gerekse Danıştay 1. Dairesinin yol gösterici olan anılan kararı değerlendirilmeyerek önüne üç kez gelen aynı konuda meclisin ısrarlı davrandığı gözönüne alındığında bu durum meclisin yasayla kendisine verilen görevi yapmaktan çekindiği gerçeğini değiştirmez.

Açıklanan nedenlerle İçişleri Bakanlığı isteminin kabulü ile … Belediye Meclisinin feshedilmesine 30.4.2003 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

İsteme konu olgu, belediye meclisinde iki kardeşin birleşmesine olanak tanımayan 1580 sayılı yasanın 27. maddesinden kaynaklanmaktadır. Anayasal Seçilme hakkıyla çelişen bu kuralın hangi birim tarafından uygulanacağında yasal açıklık yoktur. Yerleşik kararlarıyla Yüksek Seçim Kurulu bu konudaki kararları yönetime bırakmaktadır. Ancak, seçimden öncesine dayanan akrabalık, Anayasa ve Seçim yasalarında düzenlenmiş bir kural olmasa da, seçilme yeterliliği niteliğindedir. Bu özelliğiyle söz konusu durumu "tam kanunsuzluk" olarak değerlendirmek gerekir. Ulaşılacak bu sonuç ise, meclis üyeliğine seçilme tutanağının iptalini gerektirir. Bu görev de Yüksek Seçim Kurulunundur.

Bu bakımdan istemin öncelikle yöntem yönünden geri çevrilmesi gerekir.

İstemin özüne geçildiğinde:

Seçilmiş olma sıfatını yitirtme konusunda belediye meclisinde karar oluşturmada zorluklar yaşanması kaçınılmazdır. Bu zorluğun ise, savsaklama olarak nitelenmesi olanaksızdır. Yorum ve yaklaşım hatasından kaynaklanan meclis çekincesinin, belde işlerinde

gecikmelere neden olduğu da söylenemez. Kuşkusuz meclis diğer görevlerini yerine getirmeyi sürdürmüştür. Dahası, meclis üyesinin meclisçe görevine son verilmesi, görevine son verilen üyenin katıldığı toplantıları tartıştıracak, olası sakıncalar bu kez gündeme gelecektir. Esasen yerel yönetim organlarının, organlık sıfatlarını yitirmeleriyle ilgili yargısal denetim, bir çekişme niteliğini taşımaz. Seçimi yapan yargı yerinin kurucu işlemlerine koşut bir gelişimle bu kez bir başka yargı yeri seçme işleminin tersi bir işlev sergilemektedir. Yargı yerinin buradaki etkinliği, dava kuramının ve yargı erki konumunun olağan görünümlerinden uzak bir özelliktedir. Etkin bir yargısal işlevle denetim sağlanmakta, seçimle gelen yerel yönetim organı sıfatını yitirmektedir.

Anayasamızda yapısal denetim olarak söz edilen bu hukuksal irdeleme bir dava niteliği taşımadığından, uyuşmazlığın çıkış zamanına bağlı kalınmaz. Bir yerel seçimin etkinliğine son verildiğinden, olgu irdelenirken yargı yeri kendini süreyle sınırlayamaz. Kararı verdiği tarihe kadar ki gelişmeleri de göz önünde tutar. Giderilen eksikleri, gelişen durumları yok sayamaz. Önde gelen yaklaşım seçim olgusunun korunmasıdır.

Bu belirlemeler ışığında, ilgili belediye meclisinin aksattığı öne sürülen görevi yargısal denetim sırasında tamamladığı ve olguya neden olan meclis üyesinin görevine son verdiğine göre, bu gün için meclisce yerine getirilmemiş bir görevden söz edilebilmesi olanağı yoktur. Başka bir aktarımla, meclisin dağıtılma gerekçesi artık yoktur. Yargısal denetim, karar tarihinde yapılmamış ya da yapılamayacak görevleri saptamalıdır. Çünkü, yargı yeri geçmiş bir uyuşmazlığı çözmemekte, görevini yapmamayı sürdüren bir meclisin dağıtılma nedenini saptamaktadır. Neden ise artık yoktur. Değinile geldiği gibi seçim olgusu, kamusal yarar, fesih nedeninin karara kadar sürmesi gerektiğinin kaçınılmaz gerekçeleridir.

Açıklanan nedenlerle, gerek yöntem ve gerekse öz yönünden, koşulları oluşmayan istemin reddi gerektiği oyuyla karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2002/4368
Karar No : 2003/1632

Özeti : Kira sözleşmesi bulunan su sondaj kuyusunun şebekeye katılmasına ve kaçak kuyuların kapatılmasına ilişkin belediye encümen kararının idari bir işlem olduğu, görüm ve çözümünün de idari yargının görevinde bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- …
2- … Mermer Fabrika San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekilleri : Av. …

Karşı Taraf : … Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : … İli, … İlçesi, … Belediyesi sınırları içinde bulunan işletme hakkı belediyede bulunan ve su koruma alanı içinde olan, 11.9.1992 gün ve 59 nolu Belediye Encümen kararıyla davacı şirkete kiralanan ve 1.1.2000 tarihinde kira sözleşmesi son bulan 2 nolu su sondaj kuyusunun sözleşmesinin uzatılmayarak suyun belde şebekesine katılmasına ve kaçak olarak açılan sondaj kuyusunun 167 sayılı Yeraltı Suları Kanununa istinaden kapatılmasına ilişkin … Belediye Encümeninin 28.7.2000 gün ve 001-9/124 sayılı kararının ve bu karara dayanılarak su kuyularının kapatılmasına aksi halde yasal işlem başlatılacağına yönelik … Belediye Başkanlığının 8.8.2000 tarih ve 218 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan

davada, 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanunun 18. maddesinin son fıkrasında, bu kanunla ilgili davaların sulh mahkemelerinde bakılacağı hükme bağlandığından, davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekeceği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddeden Bursa 1. İdare Mahkemesinin 1.2.2002 gün ve 130 sayılı kararının, davanın "suya müdahalenin önlenmesi davası" olmadığı idari işlemin iptali olduğu bu nedenle idari yargının görevinde bulunduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Serpil K.ERDOĞAN'ın Düşüncesi : Dava konusu işlem idari nitelik taşıdığından, temyiz isteminin kabülüyle Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem ERBÜK'ün Düşüncesi : Davacının faaliyette bulunduğu sondaj kuyusunun kapatılacağı yolundaki … Belediye Başkanlığı işlemine karşı açılan davayı görev yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

167 sayılı Yeraltı Suları Hakkındaki Kanunun 18. maddesinde; bu kanundaki vecibeleri yerine getirmeyenlerin bu hareketlerinden dolayı bu madde hükmüne göre cezalandırılacakları belirtilmiş, aynı maddenin (a) ve (b) bentlerinde yasaya aykırı davranışlar ile müeyyideleri sayılmış, (c) bendinde ise; bu kanunla ilgili davalara sulh mahkemelerinde bakılacağı kuralına yer verilmiştir.

Açıklanan hükme göre yasanın amacı, cezai ya da hukuki ihtilafların sulh mahkemelerinde çözülmesini sağlamaktır. Dava konusu edilen işlemde ise, faaliyette bulunulan su sondaj kuyusunun iptal edilerek kapatılacağı, aksi halde gerekli yasal işlemlere başlanılacağı belirtilmiştir. Cezai ya da hukuki olmayan bu işlemde, gereğinin yapılmadığı takdirde yasal girişimlerde bulunulacağının belirtilmesi nedeniyle idari nitelik taşıdığı açıktır. Yasada, bu kanunla ilgili davaların sulh mahkemelerinde görüleceğinin belirtilmesi de, işlemin idari niteliğini ortadan kaldıramaz.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulü ile işin esasının incelenmek üzere İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, … İlçesi, … Belediyesi sınırları içinde olup, işletme hakkı belediyede bulunan ve su koruma alanı içinde olan, 11.9.1992 gün ve 59 nolu Belediye Encümen kararıyla davacı şirkete kiralanan ve 1.1.2000 tarihinde kira sözleşmesi son bulan 2 nolu su sondaj kuyusunun sözleşmesi uzatılmayarak suyun belde şebekesine katılmasına ve kaçak olarak açılan sondaj kuyusunun 167 sayılı Yeraltı Suları Kanununa istinaden kapatılmasına ilişkin … Belediye Encümeninin 28.7.2000 gün ve 001-9/124 sayılı kararının ve bu karara dayanılarak su kuyularının kapatılmasına aksi halde yasal işlem başlatılacağına yönelik … Belediye Başkanlığının 8.8.2000 tarih ve 218 sayılı işleminin iptali isteminden doğmuştur.

167 sayılı Yeraltı Suları Hakkındaki Kanunun 18. maddesinde; bu kanundaki vecibeleri yerine getirmeyenlerin bu hareketlerinden dolayı bu madde hükmüne göre cezalandırılacakları belirtilmiş, aynı maddenin (a) ve (b) bentlerinde yasaya aykırı davranışlar ile müeyyideleri sayılmış, (c) bendinde ise; bu kanunla ilgili davalara sulh mahkemelerinde bakılacağı kuralına yer verilmiştir.

167 sayılı Yasanın amacının cezai ya da hukuki uyuşmazlıkların sulh mahkemelerinde çözümlenmesine yönelik olduğu tartışmasızdır.

Ancak, dava konusu işlemin cezai ya da hukuki uyuşmazlık olmadığı, sözleşmesi son bulan 2 nolu sondaj kuyusunun şebekeye katılması ve kaçak kuyuların kapatılması, gereği yapılmadığı takdirde yasal girişimlerde bulunulacağını belirten bir idari işlem olduğu açıktır.

Bu durumda, uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargının görevinde olduğundan, davanın görev yönünden reddine ilişkin Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 1. İdare Mahkemesi kararın bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 8.4.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARAYOLLARI TRAFİK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2002/2340
Karar No : 2003/1650

Özeti : İlçe trafik komisyonu kararlarının, İl Trafik Komisyonunca incelenip vali onayı ile kesin ve icrai işlem niteliği kazanacağından, ilçe trafik komisyonu kararına karşı açılan davayı, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle reddeden mahkeme kararının onanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Valiliği
İstemin Özeti : Taksi işletmeciliği yapan davacıların plaka tahdidi kapsamı dışında bırakılmasına ilişkin ... İlçe Trafik Komisyonu kararlarının iptali istemiyle açılan davada, İlçe Trafik Komisyonu kararlarının 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunun 12. maddesi uyarınca İl Trafik Komisyonu Başkanlığınca kabul veya ret yönünde karara bağlanıp Valiliğin onayı ile yürürlüğe girerek kesin ve icrai işlem niteliği kazanacağı hususları gözönüne alındığında, İlçe Trafik Komisyonu kararlarının tek başına idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği taşımadığı gerekçesiyle davayı reddeden Aydın 1. İdare mahkemesinin 8.5.2002 gün ve 169 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi :İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.
Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
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 9.4.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

KÖY İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2002/4506
Karar No : 2003/2130

Özeti : Köy ahalisini doğrudan ilgilendiren bir davadan feragat edebilmesi için köy derneğinin ve ihtiyar heyetinin olumlu görüşünün alınması gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunan : … Köyü Tüzel Kişiliği
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : 1- … Valiliği
Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : 2- … Su İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : … İli, Merkez, … Köyü, … mevkiindeki kaynak suyunun müdahil şirkete kiralanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Dairemizin 15.2.2001 gün ve 952 sayılı bozma kararına uyarak feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar veren Kırıkkale İdare Mahkemesinin 26.12.2001 gün ve 571 sayılı kararını onayan Dairemizin 27.6.2002 gün ve 3818 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Müdahil tarafından savunma verilmemiş, … Valiliği tarafından verilen savunmada ise istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim ÖZDEMİR'in Düşüncesi : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem ERBÜK'ün Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. 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. maddesine uygun bulunduğundan, düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 27.6.2002 günlü, E:2002/878, K:3818 sayılı kararı ortadan kaldırılarak işin esası yeniden incelendi.

İdare Mahkemesince, Dairemizin bozma kararı doğrultusunda davacının feragat isteği kabul edilerek, vazgeçme nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

İdari Yargıda iptal davası, kural olarak ilgililerin haklarını ve çıkarlarını korumanın yanında, yürütme ve idarenin hukuka uygun davranmasını gerçekleştirmeye yöneliktir.

Bu özelliği ile iptal davalarının objektif ve soyut nitelikte bir dava türü olduğu teoride genel olarak ifade edilmekle birlikte, istisnai olarak, iptal davalarının subjektif ve somut nitelikte örneklerinin de olduğu uygulamada gözlenmektedir.

Sadece davacının kişisel çıkarını ihlal eden, somut, subjektif nitelikteki işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda hüküm verildikten sonra karar kesinleşmeden davanın

herhangi bir aşamasında davacının davasından feragat etmesinin kabul edilmesi gerekir. Zira uyuşmazlık konusu olayda kamu menfaati değil bireysel menfaat söz konusudur.

Bireysel yararın söz konusu olduğu ahvalde ihlal edilen kamunun hukuku olmayıp bireyin hukukudur. Kendi hukuku üzerinde mutlak tasarruf yetkisine sahip olan bireyin davasından feragatinde de herhangi bir kısıtlama düşünülemez.

Bu durumda, kamu yararı ve bireysel yarar ölçütünün berilenerek davacının davayla ilişkisinin irdelenmesi yapıldıktan sonra, feragat hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Olayda, … İli, … Köyü sınırları içinde bulunan kaynak suyunun 10 yıl süre ile bir şirkete kiralanmasına ilişkin işlemin Kırıkkale İdare Mahkemesince iptal edilmesine ilişkin kararın temyiz aşamasında, davacı köyün muhtarınca davadan feragat edilmesi istemi doğrultusunda karar verilmek üzere Dairemizin 6.5.1999 gün ve 788 sayılı kararı ile bozulduğu, davanın daha sonraki aşamalarında, gene Dairemizin 15.2.2001 gün ve 522 sayılı bozma kararına uyarak, feragat isteminde bulunan Köy Muhtarı …'ın, dilekçenin kendi elinden çıkmadığı yolundaki iddiasının doğru olmadığının Mahkemece tespit edildikten sonra, feragat istemi kabul edilerek karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

442 sayılı Köy Yasasının 34. maddesinde, Köyün sınırı içinde köylüye ait işleri yapmak ve yaptırmak muhtarla onun başında bulunduğu ihtiyar meclisinin vazifesi olduğu belirtildikten sonra, 36. ve 37. maddelerinde, muhtarın göreceği Devlet ve köy işleri düzenlenmiştir. 37. maddesinin 7. fıkrasında da, köy işlerinde hem davacı, hem hasım olarak mahkemede bulunmak ve isterse mahkemeye diğer birini (vekil) göndermek, muhtarın göreceği köy işlerinden sayılmıştır. 44. maddenin 1. fıkrasında ise, ihtiyar meclisinin köylüye ait işleri konuşacağı belirtilmiştir.

Bu dava, su kaynağının köylünün kullanımından alınmasıyla ilgili olduğundan, köy halkının genel ve ortak menfaatine ilişkin bulunmaktadır. Dolayısıyla Köy Muhtarı Köy Derneği adına bu davayı yürütmekte olup, kişisel menfaatinin etkilenme derecesi, köyün diğer sakinleri ile aynı konumdadır.

Bu durumda, köy ahalisinin tümünü doğrudan ilgilendiren bu davadan vazgeçilebilmesi için Köy Derneğinin ve İhtiyar Heyetinin olumlu görüşünün alınması gereklidir.

Bu nedenle, bu davada köy muhtarının köyün yetkili kurullarının onayını almadan tek başına yapmış olduğu feragat başvurusu, yukarıda anılan davadan feragatın değerlendirilmesine ilişkin ölçütlere uygun düşmemektedir ve köy halkının menfaatine aykırı niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle, Kırıkkale İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 8.5.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2002/1638
Karar No : 2003/358

Özeti : Kanunlarda belediye başkanlarına ticaret yasağı getiren bir hüküm bulunmadığı, belediye başkanlığının süreli bir hizmet olduğu, memur

olmaması nedeniyle, Maden Kanununun 6. maddesi uyarınca maden ruhsatlarının feshedilmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekilleri **:** 1- Av. …
2- Av. …
3- Av. … -Av. …
4- Av. …
Davacı Yanında Davaya Katılan : ... Endüstriyel Hammaddeler San. ve Tic. A.Ş.
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
İstemin Özeti **:** Davacının, … İli, … İlçesinde bulunan ruhsatlı maden sahasının (İR:4379 sayılı Mika+Feldispat), Maden Kanununun 6. maddesi uyarınca feshine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 13.6.2000 gün ve 3840 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; seçimle gelmiş olsada, bir kamu görevlisi olan belediye başkanının, madencilik faaliyeti yürütmesine olanak bulunmadığı, Kanunun öngördüğü 6 aylık süre içinde maden hakkını devretmediğinden, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Muğla İdare Mahkemesinin 11.10.2001 gün ve 525 sayılı kararının; 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmaların Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal ÖZEREN'in Düşüncesi : İstemin kabulünün gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem ERBÜK'ün Düşüncesi : Belediye Başkanı olan davacıya ait maden ruhsatının iptaline ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

3213 sayılı Maden Kanununun 6. maddesinde; ..... devlet memurları, diğer kamu görevlileri, 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 zorunlu oldukları hükme bağlanmıştır.

Belirtilen hükme göre, ilk kez maden hakkı edineceklerden devlet memurları, diğer kamu görevlileri ile ilgili dairede çalışan personele yasak getirilmesine karşın, maden hakkına sahip iken bu hakkı kaybedecek olanlar yönünden dar bir yorum yapılarak sadece memur olanlar için yasak getirilmiştir.

Diğer taraftan, yasalarda belediye başkanlarına ticaret yasağı getiren bir hüküm olmadığı ve belediye başkanlarının memur statüsünde bulunmadıkları da açıktır.

Belirtilen durumda, davacının … İli, … İlçesinde maden işletme ruhsatına sahip olduğu, 18.4.1999 tarihinde yapılan mahalli idareler seçiminde … ili, … İlçesi Belediye Başkanlığına seçilmesi üzere, anılan yasa hükmüne göre memur kabul edilerek ruhsat süresi içerisinde devretmediği gerekçesiyle feshedilmesine ilişkin işlemde yasaya uyarlık görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde bulunmayarak işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, belediye başkanı olan davacıya ait maden ruhsatının iptaline yönelik işleme ilişkindir.

3213 sayılı Maden Kanununun 6. maddesinde; "Maden hakları, medeni hakları kullanmaya ehil T.C. vatandaşlarına, madencilik yapabileceği statüsünde yazılı Türkiye

Cumhuriyeti Kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliği haiz şirketlere, bu hususta yetkisi bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine verilir.

Maden hakları gerçek veya tüzel kişi adına verilir.

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 hakkını haiz iken memur olanlar memuriyete geçişlerinden itibaren 6 ay zarfında bu hakları devretmeye mecburdurlar.

3. fıkradaki yasaklamaya tabi olup, miras yoluyla kendisine maden ruhsatı intikal eden mirasçı, durumundaki mani hal ortadan kalkmadığı takdirde 5. maddenin 4. fıkrası hükmü uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Maden Kanununun 6. maddesinin gerekçesinde ise; bu madde ile madencilik haklarının kimlere verilebileceğinin belirlendiği, yine aynı maddede maden haklarını alamayacak şahısların belirlendiği, madencilik ticari bir faaliyet olduğundan Devlet memurlarının ve kamu görevlilerinin bu hakları alıp faaliyette bulunmalarının mümkün görülmediği, ancak maden hakkı sahibi iken Devlet memuriyetine intisap edenlerin 6 ay içerisinde haklarını devir veya feragat etmeleri hükmünün getirildiği, aksi takdirde bu çeşit hakların iptal edilmesinin öngörüldüğü açıklaması bulunmaktadır.

Maden Kanununun 6. maddesi ile madde gerekçesinin birlikte değerlendirilmesinden, maddenin, maden hakkını ilk defa alacaklara, maden hakkına sahip iken kaybedeceklere ilişkin olarak ayrı düzenleme getirdiği, maddenin 3. fıkrasında maden hakkını alamayacak kişiler sayılırken, geniş bir yorumla "memur" ve "diğer kamu görevlileri" ile ilgili dairede çalışan, personele yasak getirildiği ve bu suretle yasa koyucunun memur ve memur işlevi gören diğer kamu görevlileri için 657 sayılı Kanun ve diğer kanunlarda mevcut ticaret yasağı hükümlerine paralel bir düzenleme yapmayı amaçladığı, maddenin 4. fıkrasında ise, maden hakkına sahip iken bu hakkı kaybedecekler sayılırken; dar bir yoruma gidilerek sadece "memur" olanlar için yasak getirildiği, böylece maddenin 3 ve 4. fıkralarında kimlerin ruhsat alamayacağı ve kimin durumundaki değişiklikten dolayı hangi hakkını devre zorunlu olduğunun isim belirtmek suretiyle açıkça ortaya konulduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, maden mühendisi olan ve madencilik yapan davacının, madencilik çalışmaları kapsamında önceden … İli, … İlçesindeki maden sahası için işletme ruhsatına sahip olduğu, 18.4.1999 tarihinde yapılan yerel seçimlere katılarak … İli, … İlçesi Belediye Başkanlığına seçildiği, durumun davalı idare tarafından öğrenilmesi üzerine İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 27.3.2000 gün ve 105 sayılı yazısı ile olayı doğrulaması sonucu, davacının Maden Kanununun 6/4. maddesi uyarınca adına kayıtlı İR:4379 sayılı maden sahasını 6 ay içinde devir talebinde bulunması gerekirken, 18.4.1999 tarihinden itibaren ilk 6 aylık zaman dilimi içerisinde devir talebinde bulunmaması nedeni ile davacı adına düzenlenmiş olan sahanın, Maden Kanununun 6. maddesi gereği ruhsatının feshedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, kanunlarda belediye başkanlarına ticaret yasağı getiren bir hüküm bulunmadığından ve belediye başkanlığı sürekli değil, süreli bir hizmet olduğundan, belediye başkanının "memur" olmadığı da gözönüne alındığında davacıya Maden Kanununun 6. maddesi hükmü dayanak alınarak ruhsatlarının feshine ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 28.12.2001 gün ve E:2001/850, K:2001/1031 sayılı kararı da bu doğrultudadır.

Açıklanan nedenlerle, Muğla İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 23.1.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2002/1541
Karar No : 2003/1122

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 117. ve 118. maddeleri, olumsuz siciller konusunda "özel" bir düzenleme getirmiş olduğundan, bu konuda açılacak davalarda dava açma süresinin anılan maddelerdeki hükümler gözönünde tutularak hesaplanmasının gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan **:** …
Karşı Taraf **:** … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : … Üniversitesinde okutman olan davacının, 2001 yılı sicilinin olumsuz olarak düzenlenmesine ilişkin … Üniversitesi Rektörlüğü Personel Daire Başkanlığının 17.10.2001 gün ve 2735-5049 sayılı işlemi ile bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Rektörlüğün 6.12.2001 gün ve 1127-06005 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden davacıya ait 2001 yılı sicilinin olumsuz düzenlendiğine ilişkin … Üniversitesi Rektörlüğünün 17.10.2001 tarih ve 2737-5049 sayılı işleminin davacıya 18.10.2001 tarihinde tebliğ edildiği, davacının bu işleme karşı 16.11.2001 tarihli dilekçe ile itirazda bulunduğu, itirazın 6.12.2001 tarih ve 1127-06005 sayılı işlemle reddedildiği ve bu işlemin davacıya aynı gün tebliğ edildiği, bunun üzerine 4.2.2002 tarihinde kayda giren dilekçe ile bu davanın açıldığının anlaşıldığı, davacının sicilinin olumsuz düzenlendiğinin bildirilmesine ilişkin işlemin tebliğ edildiği 18.10.2001 tarihinden itibaren dava açma süresinin başladığı ve 16.11.2001 tarihinde yapılan itiraz ile dava açma süresiin durduğu, itirazın reddine ilişkin işlemin tebliğ tarihi olan 6.12.2001 tarihinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başladığı dikkate alındığında, davacının, dava konusu işlemin tebliğ tarihinden itibaren itiraz tarihine kadar geçen 29 günlük süreyi de dava açma süresine dahil ederek itirazın reddine ilişkin işlemin tebliğ tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresinden kalan 31 günlük süre içinde en geç 7.1.2002 tarihinde (6.1.2002 tarihi hafta sonuna gelmesi nedeniyle) dava açması gerekirken 4.2.2002 tarihinde açılan bu davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddeden Kırıkkale İdare Mahkemesinin 8.3.2002 gün ve 98 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Nihat TOKTAŞ'ın Düşüncesi :İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; … Üniversitesinde okutman olan davacının, 2001 yılı sicilinin olumsuz olarak düzenlenmesine ilişkin … Üniversitesi Rektörlüğü Personel Daire Başkanlığının 17.10.2001 gün ve 2735-5049 sayılı işlemi ile bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Rektörlüğün 6.12.2001 gün ve 1127-06005 sayılı işleminin iptali isteminden kaynaklanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 117. maddesinde, Devlet Memurlarının yetersizlikleri halinde sicil raporlarında yazılı bulunan kusur ve eksikliklerinin, uyarılmaları bakımından gizli bir yazı ile atamaya yetkili sicil amirleri tarafından kendilerine bildirileceği; aynı Yasanın 118. maddesinde de, 117. maddeye göre kendilerine tebligat yapılan Devlet memurlarının buna karşı tebliğ terihinden itibaren en çok bir ay içinde aynı amirlere itiraz edebilecekleri, atamaya yetkili amirlerin bu itirazla ilgili kararlarını iki ay içinde ilgililere yazı ile bildirecekleri hükümleri yer almıştır.

Sözü geçen maddelerle olumsuz içerikli sicillere itiraz, itiraz mercii ve itirazın tabi olacağı süre yönlerinden "özel" bir düzenleme yapılmış olduğunu vurgulamak gerekir. Kendilerine 117. madde kapsamında tebligat yapılanlara, tebligat konusu işlemin usule ve hukuka ayrı olduğu iddiasıyla, yasal süre içinde doğrudan doğruya iptal davası açmak ya da sözü geçen işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya yeni bir işlem yapılmasını sağlamak amacıyla atamaya yetkili amire itirazda bulunmak seçenekleri tanınmış bulunmaktadır. İtiraz yoluna başvurulması halinde yetkili amire, konuyu inceleyip değerlendirmesi ve sonuçlandırması için en çok iki aylık bir süre tanınmaktadır. Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 21, 22 ve 23. maddelerinde de aynı yolda hükümlere yer verilmektedir.

117. ve 118. maddelerdeki düzenlemenin yanlızca sicilleri kapsayan "özel" niteliğinden dolayı, 118. madde uyarınca yapılan itirazın 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında düşünülmesine ve bu itirazın gerek tabi olacağı süre, gerek dava süresine etkisi yönlerinden anılan Yasanın 11. maddesine göre değerlendirilmesine olanak yoktur. Bir başka anlatımla, kendisine 117. madde uyarınca tebligat yapılan ilgilinin tebligat konusu işleme karşı doğrudan doğruya iptal davası açmayarak itiraz yoluna başvurması halinde 60 günlük dava süresi itirazının reddine ilişkin işlemin tebliğ tarihinden, itirazı cevap verilmemek suretiyle reddedilmişse iki aylık cevap süresinin bittiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak olup itiraza konu işlemin tebliğ tarihi ile itiraz tarihi arasında geçen sürenin dava süresinin hesabında dikkate alınmasına, konunun "özel" hükümlerle düzenlenmiş olması nedeniyle, yasal olanak bulunmamaktadır.

… Üniversitesinde okutman olan davacının, 2001 yılı sicilinin olumsuz düzenlendiğinin bildirimine ilişkin işlemin 18.10.2001 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 657 sayılı Yasanın 118. maddesinde öngörülen bir aylık süre geçirildikten çok sonra 5.12.2001 tarihinde itirazda bulunduğu, bu itirazının 6.12.2001 gün ve 06005 sayılı işlemle reddedildiği, bu işlemin de aynı gün davacıya (6.12.2001 tarihinde) tebliğ edilmesi üzerine 4.2.2002 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda; 2001 yılı sicilinin olumsuz düzenlendiğinin bildirilmesine ilişkin işlemin 18.10.2001 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine davacının, 657 sayılı Yasanın 118. maddesinde belirtilen "bir aylık" sürede itirazda bulunup, bu itirazın reddi halinde idari dava açmak için öngörülen sürede (60 gün) dava açması gerekmekte olup, itiraz için özel hükümlerle öngörülen bir aylık sürenin geçirilmiş olması nedeniyle altmış günlük dava açma süresinin artık bildirimin yapıldığı 18.10.2001 tarihinden itibaren başlatılmasının gerektiği dikkate alındığında, bu haliyle de davanın süresinde açılmadığı anlaşıldığından, temyize konu mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Öte yandan, 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 12.3.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ
(ÜNİVERSİTE)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2002/4520
Karar No : 2003/973

Özeti : Yurtdışından alınan diplomaların denkliğinin kabul ya da reddedilmesi gerektiği, denkliği kabul edilen diplomalara "öğretmen atamalarında geçerli değildir" şeklinde şerh konmasının hukuka ve mevzuat hükümlerine uygun olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Davacının Kazakistan ... Devlet Üniversitesi İngilizce Öğretmenliği Bölümünden aldığı diplomaya verilen denklik belgesinde yer alan "bu belge öğretmen atamalarında geçerli değildir." şerhi konulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Diploma Denklik Komisyonu tarafından inceleme yapıldıktan sonra, denklik işlemlerinin kabul veya red şeklinde sonuçlandırılması gerektiği, denklik işlemleri kabul ile sonuçlanmış ise ilgiliye diploma denklik belgesinin verilmesi gerektiği, mevzuatta diploma denklik belgesine herhangi bir şerh konulabileceği yolunda bir düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle, davacıya verilen diploma denklik belgesine konulan şerhte hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 31.5.2002 gün ve 708 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa UYAR'ın Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararı, usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Alaattin ÖĞÜŞ'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, Kazakistan'ın ... Devlet Üniversitesi İngilizce öğretmenliği mezunu olan davacıya verilen diploma denklik belgesine, " bu belge öğretmen atamalarında geçerli değildir" şerhi konulmak suretiyle tesis edilen işlemden doğmuştur.
İdare Mahkemesince, ilgili yönetmelikte diploma denklik belgelerine herhangi bir şerh konulacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.
Olayda, davacıya öğretmen atamalarında geçerli olmadığı şerhini taşıyan denklik belgesinin verildiği, anılan şerhin kaldırılması içinse kendisinin yılda bir kez yapılmakta olan Öğretmenlik Meslek Bilgisi Sınavına girmeye davet edildiği dosyadan anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 43. maddesininde, eğitim-öğretim, metod kapsam, öğretim süresi, öğrenimden sonra kazanılan unvanların aynı ve elde edilen hakların eşdeğer sayılması hususlarının öğretmen yetiştiren birimler için tesbitinin Milli Eğitim Bakanlığı ile de işbirliği yapılarak Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceği kuralı yer almıştır.

O itibarla, öğretmenlik unvanının kazanılabilmesi ve bu mesleğin elde edilebilmesi için, denklik işlemi yoluyla yurtdışından alınan diplomanın tanınmasının yanısıra davacının öğretmenllik meslek bilgisi sınavına tabi tutulmak istenmesinde ve buna bağlı olarak anılan sınava girmeden denklik belgesine şerh konulmasında mevzuata, hukuka ve kamu yararına aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenle, işlemin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulması gerekir.

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 4.3.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

TRAFİK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2002/3142
Karar No : 2003/1836

Özeti : 2918 sayılı Yasada yapılan değişiklikler ile idari ceza niteliğine dönüştürülen sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması işlemlerinde, yasanın 112/7. maddesinde yer alan adli kovuşturmaya konu suçlar bakımından geçerli olan tekerrür hükmünün uygulanmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan **:** … Valiliği
Karşı Taraf **:** …
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Davacının, sürücü belgesinin bir yıl süre ile geçici olarak geri alınmasına ilişkin işleme karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin 31.5.2001 gün ve 2112 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada; 18.2.2001 günü yapılan kontroller sırasında davacının alkollü araç kullandığı tespit edilerek sürücü belgesinin üç ay süre ile geçici olarak geri alındığı, bilgisayar sorgulaması sonucu, 22.7.1997 tarihinde de alkollü araç kullanmaktan dolayı aynı cezanın uygulandığının anlaşılması üzerine ikinci defa aynı suçu işlediğinden bahisle bir yıl süre ile sürücü belgesine el konulduğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 112. maddesinde yer alan hüküm uyarınca, davacının, ilk defa alkollü araç kulandığının tespit edildiği 22.7.1997 tarihinden itibaren bir yıl geçtikten sonra, 18.2.2001 tarihinde yapılan tespite istinaden tesis olunan işlemde zaman aşımı nedeniyle

hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Bursa 2. İdare Mahkemesinin 15.2.2002 gün ve 186 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü;

Uyuşmazlık, davacının sürücü belgesinin bir yıl süre ile geçici olarak geri alınmasına ilişkin işlemden kaynaklanmaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 48/5. maddesinde; yönetmelik ile belirtilen miktarların üzerinde alkollü araç kullanıldığı tespit edilen sürücülerin birinci defada üç ay, ikinci defada bir yıl süreyle sürücü belgelerinin ellerinden alınacağı hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Yasanın "Bu Kanundaki Suçlarla İlgili Davalara Bakacak Mahkemeler ve Yetkileri" başlıklı 112. maddesinin 1. fıkrasında; bu kanundaki; hafif para cezasını veya bununla birlikte hafif hapis cezasını; belgelerin geri alınması ve iptali veya iş yerlerinin kapatılması cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen sulh ceza mahkemelerinde bakılacağı, 7. fıkrasında da; bu kanunda yer alan "suçun tekrarından" maksadın, daha önce verilmiş hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıl içinde aynı suçun tekrar işlenmesi olduğu kurala bağlanmışken, 112. maddesinin 1. fıkrasına, 4550 sayılı Yasa ile "sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere" ibaresi eklenerek fıkranın devamındaki hüküm ve 7. fıkrasında herhangi bir değişiklik yapılmamış, yine 4550 sayılı Yasa ile Yasaya Ek madde 13 eklenerek, sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınmasına yönelik işlemlerde Yasanın 6. maddesinde sayılan trafik görevlilerinin yetkili olduğu belirlenmiştir.

Yasada yapılan bu değişiklikler ile 48/5. maddede de yer alan sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınmasına yönelik işlemler adli kovuşturma kapsamından çıkarılarak idari ceza niteliğine dönüştürülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının ilk kez, 22.7.1997 tarihinde alkollü araç kullandığı tespit edilerek, sürücü belgesinin üç ay süreyle geçici olarak geri alındığı için 18.2.2001 tarihinde yapılan kontrolde de alkollü olarak araç kullandığı tespit edildiğinden bahisle sürücü belgesinin bir yıl süre ile geri alınması üzerine açılan davada, İdare Mahkemesince, 2918 sayılı Yasanın 112/7. maddesinde yer alan suçun tekrarından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin hüküm esas alınmak suretiyle iki tespit arasında bir yıldan fazla zaman geçtiği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Yasanın 48/5. maddesinde; yönetmelikte belirlenenden daha fazla oranda alkollü araç kullanma yasağına aykırı davranma fiilene uygulanacak idari ceza belirlenirken, fiilin tekrarına ilişkin bir süre sınırlaması getirilmemiştir. Mahkeme kararına esas alınan, 2918 sayılı Yasanın 112. maddesinin yedinci fıkrasında öngörülen tekerrür süresi adli kovuşturmaya konu suçlar bakımından geçerli olup, dava konusu olay bakımından uygulanamaz.

İdari ceza niteliği taşıyan alkollü araç kullanma sonucu sürücü belgesinin geri alınması işlemlerinde, Kanunda tekerrür hususunda bir süre sınırlaması getirilmemesine

rağmen genelge ile Türk Ceza Kanunundaki zamanaşımı sürelerinin esas alınması da mümkün değildir.

Bu durumda, davacının sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamakta olup, aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 17.4.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2002/951
Karar No : 2003/1149

Özeti : Doçent ünvanıyla görev yapan davacıya doçent kadrosundan ek gösterge uygulanabilmesi için en az 3. derece kadroda olması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : … Üniversitesi Tıp Fakültesi … Anabilim Dalında araştırma görevlisi kadrosunda doçent unvanı ile görev yapan davacının, kendisine doçent unvanına göre ek gösterge ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ve doçent unvanını aldığı tarihten itibaren yoksun kaldığı ek gösterge farkları ve maaş farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; 2547 sayılı Yasanın 3 ve 2914 sayılı Yasanın 5. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, davacının doçentlere ödenen ek göstergeden yararlanabilmesi için, doçent unvanını almasının yeterli olduğu, olayda, doçent unvanına sahip olan davacıya bu unvan üzerinden ek gösterge ödenmemesinde hukuka uyarlık olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal ederek, davacının ödenmeyen ek gösterge farklarının doçent unvanını aldığı 21.11.2000 tarihini izleyen aybaşı olan 15.12.2000 tarihinden ve 9.1.2001 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar veren İzmir 4. İdare Mahkemesinin 10.10.2001 gün ve 855 sayılı kararının; araştırma görevlisi kadrosunda çalışan davacıya doçent kadrosundan ek gösterge hesabı yapılamayacağı ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mesude GÜNDÜZ'ün Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir..

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, … Üniversitesi Tıp Fakültesi … Anabilim Dalında araştırma görevlisi kadrosunda doçent unvanı ile görev yapan davacının, ek gösterge hesabının 2914 Sayılı Yasa gereği işgal ettiği araştırma görevlisi kadro unvanına göre yapılmasından doğmuştur.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Yasasının 5. maddesinde, üniversite öğretim elemanlarının aylıklarının hesaplanmasında devlet memurlarının aylıklarına esas olan gösterge tablosu ve katsayının dikkate alınacağı, aylıkların hesabında ayrıca, bu yasaya ekli ek gösterge cetvelinde unvan ve derecelere göre belirlenen ek gösterge rakamlarının dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda; 21.11.2000 tarihinde doçent unvanı ve yetkisini alan davacıya, doçentlere ait ek göstergenin uygulanabilmesi için, yukarıda anılan Yasaya ekli ek gösterge cetveline göre davacının en az 3. dereceli kadroda olması gerektiğinden, 4. dereceli kadroda bulunan davacıya doçentlere ait ek göstergenin uygulanmasının mümkün olmadığı açıktır.

Açıklanan nedenle, İzmir 4. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 13.3.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE İŞLERİ
(ÖĞRETİM ÜYESİ)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2002/3352
Karar No : 2003/427

Özeti : Lisansüstü eğitim amacıyla yurtdışına gönderilen öğretim elemanlarının; eğitimlerini tamamlayıp yurda döndükten sonra, mecburi hizmetlerini tamamlamadan, bir başka üniversiteye nakil için kadrolarının bulunduğu yükseköğretim kurumunun muvafakat vermesi konusunda yargı yoluyla zorlanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Yurtdışında yüksek lisans ve doktora eğitimini tamamlayıp, … Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümünde araştırma görevlisi olarak görev yapan davacının, … Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesine yardımcı doçent olarak atanabimesi için muvafakat verilmemesine ilişkin … Üniversitesi Rektörlüğünün 12.4.2001 gün ve 1831 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi ile, 2914 sayılı Yasanın 20. maddesinden bahisle, davacının yurdışı öğrenimini başarıyla bitirdiği, yardımcı doçent olabilmek için aranan eğitim düzeyini tamamlayarak üniversitedeki görevine geri döndüğü, ancak rektörlük bünyesinde yardımcı doçentlik sınavı açılmadığı gibi, yardımcı doçentlik kadrolarından birinin kendisine tahsis edilmemesi karşısında yardımcı

doçent olarak hizmetine ihtiyaç duyulmadığı, araştırma görevlisi olarak istihdam edilmesinin ise, mecburi hizmete esas olan yurtdışına gönderiliş amacına ters düştüğünden, atamasına muvafakat verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Kırıkkale İdare Mahkemesinin 7.6.2002 gün ve 338 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Hüseyin YILDIZ'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem ERBÜK'ün Düşüncesi : … Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesinde Araştırma Görevlisi olan davacının … Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesine Yardımcı Doçent olarak atanmasına muvafakat verilmemesine ilişkin işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 33. maddesinde; Lisans üstü eğitim-öğretim için yurtdışına gönderilecek araştırma görevlileri ile ilk defa bu amaçla bu göreve atanacaklarda aranacak nitelikler ve diğer hususların Yükseköğretim Kurulunca tespit edileceği, lisansüstü eğitim-öğretim için yurtdışına gönderilen araştırma görevlilerinin kadrolarında bırakılacağı hükmü yer almış, 35. maddesinde de; yurtiçi veya yurtdışında yetiştirilen öğretim elamanlarının genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorunda oldukları, bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere yükseköğretim kurumlarında görev verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, … Üniversitesinde araştırma görevlisi olan davacının lisansüstü eğitim ve öğretim yapmak üzere Almanya'ya gönderildiği, doktora çalışmasını tamamlaması üzerine yurda dönerek fakültesinde görevine başladığı, ilgilinin … Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesinde boş bulunan yardımcı doçent kadrosuna başvurması üzerine … Üniversitesinden muvafakat istendiği, ancak mecburi hizmet yükümlülüğü bulunduğundan isteminin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan emredici yasa hükmünde de belirtildiği üzere kadrolarında bırakılarak yurtdışına lisans üstü eğitim amacıyla gönderilen araştırma görevlilerinin bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmeleri zorunlu bulunmaktadır. Yasa gerek yükseköğretim kurumlarına, gerekse ilgiliye bunun dışında herhangi bir seçenek tanınmadığı gibi bu zorunluluğun yerine getirilmemesi durumunda yükseköğretim kurumlarında görev verilmeyeceği müeyyidesinide koymaktadır. Diğer taraftan davacının … Üniversitesindeki mecburi hizmet süresi içerisinde akademik kariyer sağlayamayacağından sözetmekte mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, … Üniversitesinde araştırma görevlisi olan davacının, … Üniversitesine yardımcı doçent olarak atanabilmesi için gerekli muvafakatın verilmemesine ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 33/a maddesinin 2. fıkrasında, lisansüstü eğitim-öğretim için yurtdışına gönderilecek araştırma görevlileri ile ilk defa bu amaçla bu göreve atanacaklarda aranacak nitelikler ve diğer hususların Yükseköğretim Kurulunca tespit olunacağı 3. fıkrasında ise yurtdışına gönderilen bu araştırma görevlilerinin kadrolarında bırakılacağı hükmü yer almıştır.

Anılan 33. madde hükmü uyarınca lisansüstü eğitim amacıyla yurtdışına gönderilen araştırma görevlilerinin gönderme ve süre uzatma işlemlerinde gözlemlenen bazı aksaklıkların giderilmesi amacıyla Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Üniversite Rektörlüklerine gönderdiği 30.5.1995 gün ve 6957-10631 sayılı yazının Mecburi Hizmet Nakilleri başlıklı 4. maddesinde 33. maddeye göre lisansüstü eğitim amacıyla yurtdışına

gönderilen araştırma görevlilerinin gerek eğitimleri süresince, gerekse eğitimlerini tamamlayıp yurda döndükten sonra Başkanlığın onayı olmadan bir başka üniversiteye veya kuruma nakledilmemesi gerektiği kurala bağlanmıştır.

2547 sayılı Yasanın Öğretim Elemanı Yetiştirme başlıklı 35. maddesinin 1. fıkrasında, yükseköğretim kurumlarının kendilerinin ihtiyacı için yurtiçinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirleyeceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirecekleri, son fıkrasında ise, yurtiçi veya yurtdışında yetiştirilen öğretim elemanlarının, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorunda oldukları, bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere yükseköğretim kurumlarında görev verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 15.7.1993 tarihinde … Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümüne araştırma görevlisi olarak atamasının yapıldığı, 27.6.1994 tarihinde lisansüstü eğitim ve öğretim için Almanya'ya gönderildiği, bu eğitimini tamamlayarak 10.12.1999 tarihinde tekrar aynı üniversitede araştırma görevlisi olarak göreve başladığı, … Üniversitesinin açmış olduğu Felsefe Bölümü Yardımcı Doçentlik Sınavını kazandığı, ancak muvafakat verilmesi talebinin mecburi hizmet sorumluluğu bulunduğundan bahisle reddedildiği anlaşılmıştır.

2547 sayılı Yasanın yukarıda anılan 35. maddesinin son fıkrası uyarınca yurtdışında yetiştirilen öğretim elemanlarının mecburi hizmetlerini kadrolarının bulunduğu yükseköğretim kurumunda yerine getirmeleri yasal bir zorunluluk olup, bunların bu yükümlülüklerini yerine getirmeden, kadrolarının bulunduğu yükseköğretim kurumunu, muvafakat vermesi konusunda yargı yoluyla zorlama olanağı yoktur.

Bu durum karşısında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Kırıkkale İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 29.1.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2002/2208
Karar No : 2002/5353

Özeti : İSKİ, ASKİ gibi idareler, büyükşehir belediyelerine ait olan su kanalizasyon hizmetlerini yürütmek üzere kurulduklarından su tüketim bedelini aşmamak üzere alınacak olan çevre temizlik vergisini tespit için tarife yapma yetkilerinin bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** … Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** … Büyükşehir Belediyesi … Genel Kurulunun 5.6.2001 tarih ve 35 sayılı Tarife Kararının 2. maddesinin "Sanayiden alınacak kullanılmış suların uzaklaştırılması ile ilgili çevre temizlik vergisi ücreti" başlıklı 4. bendinin 7. grup hükmünün iptali ile bu tarifeye dayanılarak 2001/Eylül dönemi için tarhedilen atıksuya ilişkin çevre temizlik vergisinin ve eski borç adı altında istenilen bedelin terkini istemiyle açılan davayı; yükümlü şirketin kullandığı suyu kendi imkanları ile elde etmesinin atıksuya ilişkin çevre temizlik vergisinde sonucu değiştirmeyeceği, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa 3914 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 44. maddesinde; daha önce ücret olarak istenilen atıksu bedelinin, çevre temizlik vergisi olarak tahsil edileceğinin öngörüldüğü ve Bakanlar Kurulu Kararı da dikkate alınmak suretiyle atıksuya ilişkin çevre temizlik vergisine ilişkin tarifenin belediye meclislerince yapılacağının hükme bağlandığı, yıl içinde ikinci kez yapılan Tarifenin 2. maddesinin 4. bendinin 7. grup hükmünün yasal olup olmadığına gelince, Adana Büyükşehir Belediyesi ASKİ Genel Müdürlüğü Tarifeler Yönetmeliği ile; tarife değişikliğini gerektiren fevkalade durumlarda genel kurulun olağanüstü toplantıya çağrılabileceğinin hükme bağlandığı, 2001 Şubat ayında meydana gelen devalüasyonun tarife değişikliğini gerektiren fevkalade sebep olarak kabulünün gerektiği, bu nedenle tarifenin iptali istenen 2. maddesinin 4. bendinin 7. grup hükmü ile anılan tarifeye dayanılarak tarh edilen suya ilişkin çevre temizlik vergisinde yasaya aykırılık görülmediği, ihbarnameyle "eski borç" adı altında istenilen bedele gelince, bu bedelin istenilmesine esas alınan ihbarnamenin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 35. maddesi ile hükme bağlanan şekil şartlarından yoksun olması nedeniyle sözü edilen bedelin terkini icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul eden Adana 2. Vergi Mahkemesinin 26.12.2001 tarih ve 2001/1364 sayılı kararının; yeni tarife ile yapılan artışın fahiş olduğu, kullanılan suların kendi imkanları ile kuyudan elde edildiği, atıksuyun tamamının kanalizasyona deşarj edilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirketten kullanılmış suların uzaklaştırılma bedeli faturası ile istenen Kullanılmış Suları Uzaklaştırma Bedeli, ile eski borç adı altında istenen alacağın terkini ve … Genel Kurulunca 5.6.2001 gün ve 35 sayılı tarife kararının 2. maddesinin "Sanayiden Alınacak Kullanılmış Suların

Uzaklaştırılması" ile ilgili "Çevre Temizlik Vergisi Ücreti" Başlıklı 4. Bendin 7. grup ile ilgili kısmının iptali istemiyle açılan davayı kısmen kabul ederek Çevre Temizlik Vergisini ve Tarife kararını onayan eski borç adı altında istenen bedeli terkin eden Vergi Mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Belediye Gelirleri Kanununa, 24.7.1993 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 3914 sayılı Kanunla eklenen ve "Çevre Temizlik Vergisi" başlığını taşıyan mükerrer 44. maddesinde; "Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin katı atık toplama ile kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binalar çevre temizlik vergisine tabi olacağı, çevre temizlik vergisinin, katı atıklar için tarifeye göre aylık olarak hesaplanacağı, belediyelerin, atıksu ile ilgili olarak katı atıklarla ilgili tarifede yer alan bina gruplarını topluca veya ayrı ayrı dikkate almak suretiyle su tüketim bedelini aşmamak üzere meclislerince belirlenecek miktarda çevre temizlik vergisi alacakları atıksu ile ilgili çevre temizlik vergisi, su tüketim bedeli ile birlikte tarh ve tahakkuk etmiş sayılacağı ve su bedel ile birlikte tahsil edileceği su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan belediyelerde ise, atıksu bedellerinin tahsiline ilişkin uygulama kendi kanunlarındaki hükümlere tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan çevre temizlik vergisi tarifesinde yer alan bina gruplarının tespitine ililşkin Bakanlar Kurulu kararı 31.12.1993 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.1994 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Buna göre 1.1.1994 tarihinden itibaren gerek katı atık, gerekse atıksu için belediye yahut belediyelere bağlı olarak hizmet gören su ve kanalizasyon idarelerince istenilen meblağlar çevre temizlik vergisini teşkil etmektedir.

Ayrıca, 2560 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. ve 4. fıkraları ile bu kanuna 3305 sayılı Kanunla eklenen ek 5. madde de; büyükşehir belediyelerine bağlı, müstakil bütçeli, kamu tüzel kişiliğine haiz "Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüklerinin" kurulduğu belirtilmektedir. Yukarıda anılan mükerrer 44. maddenin 12. fıkrasının son cümlesinde açıklandığı gibi atıksu bedellerinin "tahsiline" ilişkin uygulamayı yürütecek olan idareler, büyükşehir belediyelerine bağlı olarak kurulmuş bulunan, bu genel müdürlükler olup bu genel müdürlüklerin tüketim bedelini aşmamak üzere alınacak olan çevre temizlik vergisini tesbit için belediye meclislerine verilen yetkiyi kullanma hakkına sahip olduklarından, vergi mahkemesi kararının buna ilişkin kısmı yerinde bulunmaktadır.

Ancak, dosyanın incelenmesinden 2001 yılı atıksu ile ilgili çevre temizlik vergisinin tespitine ilişkin … Genel Kurulunca kabul edilen 4.12.2000 tarih ve 22 sayılı tarife kararı yürürlükte iken Şubat/2001 tarihindeki ekonomik krizden dolayı yapılan devalüasyon neticesinde Türk Lirasının önemli oranda değer kaybettiği, cari harçamaların ve maliyetlerin artması nedeniyle … Genel Müdürlüğünün gelir-gider dengesinin bozulduğu bu durumun planlanan yatırım ve harcamalar ile su ve kanalizasyon hizmetlerinin yürütülmesini aksatacağından bahisle, aynı Genel Kurul tarafından 5.6.2001 tarih ve 35 sayılı kararla 2001 yılı içme suyu bedeli, atıksu ile ilgili çevre temizlik vergisi hizmet satışları ile yatırımlar tarifesinin resmi daireler ve kamu kuruluşlarından Mayıs-2001 diğer tüm abonelerden Nisan/2001 döneminden geçerli olmak üzere %69 oranında 2. kez artırılmak suretiyle yeniden belirlendiği anlaşılmıştır.

2464 sayılı Yasanın mükerrer 44. maddesinde katı atıklardan alınacak çevre temizlik vergisine ilişkin düzenlemede yasada öngörülen şekilde bulunacak vergi miktarının yıllık olarak tespit edileceği belirtilmiş atıksu ile ilgili çevre temizlik vergisine ilişkin düzenlemede ise çevre temizlik vergisinin su tüketim bedeli ile birlikte tarh ve tahakkuk etmiş sayılacağı ve bu bedel ile birlikte tahsil edileceği belirtilmiştir. Madde hükmüne bakıldığında katı atıklardan alınacak çevre temizlik vergisinin yıllık alınacağı belirtilmiş ise de atıksulardan alınacak çevre temizlik vergisi hakkında bu yönde bir düzenleme getirilmemiştir.

Ancak … Büyükşehir Belediyesi … Genel Müdürlüğü Tarifeler Yönetmeliğinin "Tarifenin onaylı ilanı" başlıklı 61. maddesinin ilk fıkrasında Yönetim Kurulunca tespit edilen tarifelerin her yıl bütçeyle birlikte Genel Kurulun onayına sunulacağı onaylanan tarifelerin en

geç onay tarihini izleyen 15 gün içinde tirajlı 3 gazetede ilan edilerek 1 Ocak'tan itibaren uygulamaya başlanacağı belirtilmiş ikinci fıkrasında ise; tarife değişikliğini gerektiren fevkalade durumlarda Genel Kurulunu olağanüstü toplantıya çağrılacağı belirtilmiştir.

Sözü edilen Yönetmelik hükmüne göre tarifelerin yıllık olarak hazırlanacağı tarife değişikliğini gerektiren fevkalede durumlarda ise yıl içinde yeniden tarife yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Ancak 21 Şubat krizi olarak adlandırılan ekonomik kiriz sadece adı geçen kuruluşu değil Türkiye'de bulunan bütün kişi, kurum ve kuruluşları etkilemiştir. Ayrıca adı geçen kurumun 2001 yılı içinde 2. kez bir tarife yapmayı gerektirecek olan kirizden etkilenme nedenlerini ve oranlarını gösteren herhangi bir tespit ve yasal belge mevcut değildir.

Bu itibarla 2001 yılı için %69 oranında artırıllmak suretiyle belirlenen miktarları kriz neden gösterilmek suretiyle tekrar anılan yıl için ikinci kez %69 oranında artırılması suretiyle 2001 yılı için yaklaşık toplam yüzde yüz kırka varan bir oranda artışı öngören 35 nolu tarifenin 2. maddesinin 4. bendinin 7 grup için belirlienen miktarlar ve bu miktarlar esas alınarak yapılan tarhiyatta isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının eski borç adı altında istenen bedele ilişkin hüküm fıkralarsının onanması, 35 nolu tarife kararının 2. maddesinin 4. bendinin 7 grupla ilgili tarife kararı ve bu tarife kararına göre istenen atıksuyla ilgili çevre temizlik vergisine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Doğan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, … Büyükşehir Belediyesi … Genel Kurulunun 5.6.2001 tarih ve 35. sayılı Tarife Kararının 2. maddesinin "Sanayiden alınacak kullanılmış suların uzaklaştırılması ile ilgili çevre temizlik vergisi ücreti" başlıklı 4. bendinin 7. grup hükmünün iptali ile bu tarifeye dayanılarak uyuşmazlık dönemi için tarhedilen atıksuya ilişkin çevre temizlik vergisi ve eski borç adı altında istenilen bedelin terkini istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa 24.7.1993 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 3914 sayılı Kanunla eklenen mükerer 44. maddede; belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin katı atık toplama ile kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu açıklandıktan sonra aynı maddenin devamında belediyelerin atıksu ile ilgili olarak katı atıklarla ilgili tarifede yer alan bina gruplarını topluca veya ayrı ayrı dikkate almak suretiyle ve su tüketim bedelini aşmamak üzere meclislerince belirlenecek miktarda çevre temizlik vergisi alacağı, atıksu ile ilgili çevre temizlik vergisinin, su tüketim bedeli ile birlikte tarh ve tahakkuk etmiş sayılacağı ve bu bedel ile birlikte tahsil edileceği, su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan belediyelerde ise atıksu bedellerinin tahsiline ilişkin uygulamanın kendi kanunlarındaki hükümlere tabi olacağı belirtilmiş, maddenin 7. fıkrasında zikredilen çevre temizlik vergisi tarifesinde yer alan bina gruplarının tesbitine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı 31.12.1993 günlü Resmi Gazetede yayımlanmış ve Kararın 8. maddesinde 1.1.1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği açıklanarak 1.1.1994 tarihinden itibaren çevre temizlik vergisi uygulamasına başlanmıştır. Buna göre 1994 yılı başından itibaren gerek katı atık, gerekse atıksu için belediyelerce istenen meblağları yasa koyucu vergi olarak nitelendirmiş ve bu vergi çevre temizlik vergisi olarak adlandırılmıştır.

Ayrıca, 2560 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. ve 4. fıkraları ile bu Kanuna 3305 sayılı Kanunla eklenen Ek 5. maddede; büyükşehir belediyelerine ait olan su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek üzere büyükşehir belediyelerine bağlı, müstakil bütçeli, kamu tüzel

kişiliğini haiz "Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüklerinin" kurulduğu belirtilmiş aynı Kanunun "Genel Kurul" başlıklı 4. maddesinde ise … Büyükşehir Belediye Meclisinin İSKİ Genel Kurulu olarak görevli ve yetkili olduğu açıklanmış, ek 5. maddesinde ise bu kanunun diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Yukarıda anılan mükerer 44. maddenin 12. fıkrasının son cümlesinde açıklandığı gibi atık su bedellerinin "tahsiline" ilişkin uygulamayı yürütecek olan idareler, büyükşehir belediyelerine bağlı olarak kurulmuş bulunan, işte bu genel müdürlüklerdir. Bağlı oldukları büyükşehir belediyesi isimlerine göre İSKİ, ASKİ, gibi adlarla anılan bu idareler, aslında büyükşehir belediyesine ait olan su kanalizasyon hizmetlerini yürütmek üzere kurulan ve bu konularda görevli ve yetkili bulunan idareler olduklarından, mükerer 44. maddedeki tarife ve çevre temizlik vergisi tarifesinde yer alan bina guruplarını belirleyen Bakanlar Kurulu kararına göre, atıksu ile ilgili olarak bina gruplarını topluca veya ayrı ayrı dikkate almak suretiyle ve su tüketim bedelini aşmamak üzere alınacak olan çevre temizlik vergisini tesbit için belediye meclislerine verilen yetkiyi kullanma hakkına sahip oldukları anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, … Genel Kurulunca, 4.12.2000 tarih ve 22 sayılı karar ile 2001 yılında uygulanmak üzere tarife yapıldığı, henüz bu karar yürürlükte iken, 2001 Şubat ayı sonunda yaşanan ekonomik krizin Türk Lirasında yarattığı önemli değer kaybının maliyetleri ve cari harcamaların artması, planlanan yatırım ve harcamaların, diğer su ve kanalizasyon hizmetlerinin aksatılmadan yürütülmesi için, 5.6.2001 tarih ve 35 sayılı yeni bir tarife ile 2001 yılı için, içmesu, kullanılmış suların uzaklaştırılması bedeli ile diğer hizmet satışları ve yaptırımları tarifesinin (Resmi Daire ve Kamu Kuruluşlarında Mayıs/2001, diğer tüm abonelerde Nisan 2001 tahakkukundan geçerli olmak üzere) yeniden belirlendiği anlaşılmıştır.

2464 sayılı Kanunun mükerrer 44. maddesi ile katı atıklardan alınacak çevre temizlik vergisine ait hükümde, kanunda öngörülen şekilde bulunacak vergi miktarının yıllık olarak tesbit edileceği hükme bağlanmış, ancak atıksulardan alınacak çevre temizlik vergisi hakkında bu yönde bir düzenleme getirilmemiştir.

Ancak Adana Büyükşehir Belediyesi ASKİ Genel Müdürlüğü Tarifeler Yönetmeliğinin "Tarifenin onaylı ilanı" başlıklı 61. maddesinin ilk fıkrasında, Yönetim Kurulunca tespit edilen tarifelerin her yıl bütçeyle birlikte Genel Kurulun onayına sunulacağı, onaylanan tarifelerin en geç onay tarihini izleyen 15 gün içinde tirajlı 3 gazetede ilan edilerek 1 Ocak'tan itibaren uygulamaya başlanacağı, ikinci fıkrasında ise; tarife değişikliğini gerektiren fevkalade durumlarda Genel Kurulun olağanüstü toplantıya çağrılacağı belirtilmiştir.

Anılan Yönetmelik hükmüne göre tarifelerin yıllık olarak hazırlanacağı, tarife değişikliğini gerektiren fevkalede durumlarda ise yıl içinde yeniden tarife yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Ancak aynı yıl için ikinci kez yapılan tarife ile belirlenen tutarların %69 oranında artırılmasına neden olarak 2001 Şubat krizinin …'nin gelir gider dengelerini bozduğu hizmetlerin aksatılmadan yürütülmesi için ikinci kez artış yapıldığı belirtilmiş ise de, bütün kesimleri aynı şekilde etkileyen krizin, böyle fahiş bir artışın gerekçesi olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle 35 sayılı Tarifenin 2. maddesinin 4. bendinin 7. grup hükmü ile anılan hükme dayanılarak salınan atıksu bedelini onayan mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Adana 2. Vergi Mahkemesinin 26.12.2001 tarih ve 2001/1364 sayılı kararının bozulmasına 24.12.2002 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2000/684
Karar No : 2001/2824

Özeti : GSM abonelerinden tahsil edilen ücretlerin 2464 sayılı Kanunun 29. maddesinde düzenlenen haberleşme vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan **:** … Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** … Mobil Telekominikasyon Hizmetleri A.Ş.
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Yükümlü adına 1998/Ekim dönemi için salınan haberleşme vergisi ile kesilen ağır kusur cezasının terkini istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 29. maddesinde, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde Posta Telgraf Telefon İşletmesi tarafından tahsil edilen telefon, teleks, faksimili ve data ücretlerinin haberleşme vergisine tabi olduğu 30. maddesinde, haberleşme vergisinin mükellefinin, telefon, teleks, faksimili ve data ücretlerini tahsil eden Posta Telgraf Telefon idaresi olduğu hükümlerine yer verildiği, Posta Telgraf Telefon İdaresinin, 406 sayılı Kanunda 18.6.1994 tarih ve 21964 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4000 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu posta telgraf hizmetlerini T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne, telekominikasyon hizmetlerini de Türk Telekominikasyon A.Ş.'ne devrettiği, 406 sayılı Kanuna eklenen geçici 3. maddede ise, bu Kanun ve diğer kanunlarla Posta Telgraf Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğüne yapılan atıfların, hizmet alanları itibariyle anılan kurumlara yapılmış sayılacağının belirtildiği, bu durumda yükümlünün haberleşme vergisinin mükellefi olamıyacağı sonucuna varıldığı gerekçesiyle kabul ederek ağır kusur cezalı haberleşme vergisini terkin eden İçel 1. Vergi Mahkemesinin 27.9.1999 tarih ve 1999/446 sayılı kararının; günümüzde telefon, teleks, faks ve data hizmetlerindeki devlet tekelinin sona erdiği, 2464 sayılı Kanunda yer alan haberleşme vergisinin konusunun ortadan kalkmadığı, mükellefin her zaman değişebileceği, haberleşme hizmetlerinin karşılığı olan ücretleri tahsil eden kuruluşların bu verginin mükellefi olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Haşim Güney'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, Ulaştırma Bakanlığı ile imzalanan 27.4.1998 tarihli lisans sözleşmesi uyarınca cep telefonu ile haberleşme hizmeti veren yükümlünün, bu hizmetler dolayısıyla GSM abonelerinden banka aracılığıyla tahsil ettiği ücretler üzerinden hesaplanarak davalı

belediye tarafından tarh edilen haberleşme vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

Anayasanın Vergi Ödevi başlıklı 73/3. maddesinde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 29. maddesinde, belediye ve mücavir alanlar içinde Posta Telgraf Telefon İşletmesi tarafından tahsil edilen telefon, teleks, faksimili ve data ücretlerinin haberleşme vergisine tabi olacağı, 30. maddesinde ise, haberleşme vergisinin mükellefinin, telefon, teleks, faksimili ve data ücretlerini tahsil eden Posta Telgraf Telefon idaresi olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

2464 sayılı Kanunun 29. maddesinde cep telefonlarından tahsil edilen ücretlerin sayılmamış olduğu, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle cep telefonlarının henüz Türkiye gündeminde bulunmadığı, hatta Kanunda sayılan haberleşme hizmetleri tekel niteliğinde olup bu hizmetin Posta Telgraf Telefon İşletmesi tarafından yürütüldüğü hususları göz önüne alındığında, yasa koyucu tarafından cep telefonlarının anılan Kanun maddesi kapsamında düşünülmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla vergi kanunlarında verginin konusu ve yükümlülüğü yönünden hakkında hüküm bulunmayan hallerde kıyas ve yorum yoluyla genişletmeye gidilerek vergi tarh edilmesi Anayasanın 73. maddesinde sözü edilen "verginin yasallığı" ilkesine aykırı olduğundan, yükümlü adına salınan haberleşme vergisini ve kesilen ağır kusur cezasını terkin eden Vergi Mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, İçel 1. Vergi Mahkemesinin 27.9.1999 tarih ve 1999/446 sayılı kararının onanmasına, 6.610.000.- lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 28.6.2001 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

X- GSM mobil telefon hizmeti ile ilgili olarak 27.4.1998 tarihinde yükümlü kurum ile Ulaştırma Bakanlığı arasında imzalanan, GSM Pan Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi ile ilgili lisans verilmesine ilişkin imtiyaz sözleşmesinin 20. maddesinde işletmecinin lisans sözleşmesinden veya GSM şebekesinin kurulması ve işletilmesinden doğan ve yürürlükteki kanunlar ya da Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile olan anlaşmalar gereği tahakkuk ettirilen bütün ücret, vergi ve harçlar ile diğer ödeme ve masrafları karşılayacağı kuralı yer almıştır.

2464 sayılı Kanunun 29. maddesi ile de,telefon ücretleri haberleşme vergisine tabi tutulmuştur. GSM mobil sistemi abonelerinin kullandıkları cep telefonlarının da bir telefon olması ve haberleşme aracı olarak kullanılması nedeniyle bu kanunun kapsamında bulunduğu açıktır.

Bu itibarla, lisans devir sözleşmesi ile, telekominikasyon hizmeti verme ve bu hizmetlerin karşılığı ücreti tahsil etme yetkisi davacı kuruma geçmiş bulunduğundan anılan kanun maddesine göre davacı kurum bu verginin mükellefidir. Öte yandan 2464 sayılı Kanunun "beyan ve ödeme" başlıklı 93. maddesinde, bir ay içinde tahsil edilen telefon ücretlerine isabet eden Haberleşme Vergisinin ilgili belediyeye tahsilatı takip eden ayın sonuna kadar bir beyanname ile bildirileceği hükmü yer almakta olup dava konusu tarhiyata ilişkin beyannamenin hangi belediyeye verileceği ve hangi belediyenin tarhiyat yapmaya yetkili olduğu hususu da önem kazanmaktadır.

Bu hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

XX- 2464 sayılı Kanunun 29. maddesinde, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde Posta Telgraf Telefon işletmesi tarafından tahsil edilen telefon, teleks, faksimili ve data ücretlerinin haberleşme vergisine tabi olduğu hükmü getirilmiş olup bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte tekel konumunda bulunan Posta Telgraf Telefon İşletmesi de, 18.6.1994 tarih ve 21964 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4000 sayılı kanunla 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun da yapılan değişiklik sonucu

telekominikasyon hizmetlerini Türk Telekominikasyon A.Ş.'ne devrettiğinden haberleşme ücretlerini tahsil yetkisi anılan kuruma geçmiştir.

Öte yandan, Ulaştırma Bakanlığı ile yükümlü kurum arasında yapılan GSM Pan Avrupa Mobil Telefon Sisteminin kurulması ve işletilmesi ile ilgili Lisans Verilmesine ilişkin imtiyaz sözleşmesi ile de, Cep telefonu ile haberleşme hizmeti verilmesi ve bu hizmetin karşılığı olarak ücret tahsil etme yetkisi yükümlü kuruma devredilmiştir. Anılan sözleşmenin 20. maddesinde ise, işletmecinin lisans sözleşmesinden veya GSM şebekesinin kurulması ve işletilmesinden doğan ve yürürlükteki kanunlar ya da Türkiye Cumhuriyeti ile olan anlaşmalar gereği tahakkuk ettirilen bütün ücret vergi ve borçlar ile diğer ödeme ve masrafları karşılayacağı kuralı yer almıştır.

Sözü edilen kanun ve sözleşme hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, GSM abonelerinden cep telefonu ile yaptıkları haberleşme karşılığı tahsil edilen ücretlerin de 2464 sayılı Kanunun 29. maddesi hükmü kapsamında bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Kaldı ki, anılan madde hükmü ile amaçlanan haberleşme hizmeti karşılığı olarak tahsil edilen ücretlerin vergilendirilmesi olup bu hizmeti kimin verdiği ya da söz konusu ücreti kimin tahsil ettiği hususu vergiye tabi olma gerçeğini değiştirmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, söz konusu ücretleri tahsil eden yükümlü kurum adına yapılan tarhiyatın yasal olduğu ve aksi yönde tesis edilen Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

HARÇLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2000/3778
Karar No : 2001/4967

Özeti : Gayrimenkule ait yapı kullanma izin belgesi alınmadan, tapuda cins tashihi işleminin yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Karşı Taraf : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlünün maliki bulunduğu taşınmaz üzerine inşa edilerek tamamlanan bina için tapuda yasal süresi içinde cins tashihi işleminin yapılmadığı kabul edilerek 1997 yılı için salınan %50 harç fazlasının terkini istemiyle açılan davayı; dosyadan yükümlünün 4.4.1995 tarihinde cins tashihi isteminde bulunduğunun anlaşıldığı, Mahkemelerince ara kararı ile anılan istem üzerine bir işlem yapılıp yapılmadığının sorulduğu, alınan cevaplardan cins tashihi işleminin yapılmadığının öğrenildiği, bu durumda süresinde tapuda cins tashihi yapılması için başvuruda bulunmayan yükümlü adına salınan tapu harcı fazlasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 17.5.2000 tarih ve 2000/469 sayılı kararının; ev vasfından arsa vasfına dönüşmede cins tashihi olmayacağı için 4.4.1995'te yapılan başvurunun yanlış değerlendirildiği, idarece Asliye Hukuk Mahkemesi kararı uyarınca ihtiyati tedbir kararının uygulanması nedeniyle cins tashihi işleminin yapılmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Buket Oral'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, arsa üzerine inşa edilen binanın tapuda cins tashihinin süresinde yaptırılmadığından bahisle yükümlü adına tarh edilen %50 oranındaki tapu harcı fazlasının terkini istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Olayda yükümlü tarafından 8.10.1997 tarihinde binanın tamamlandığı belirtilerek 17.12.1997 tarihinde 2 nolu harç beyannamesi verilmiş ve tahakkuk eden tapu harcı 18.12.1997 tarihinde ödenmiş ise de dosada mevcut … Belediyesi İmar Müdürlüğünün 3.5.2000 tarih ve 2446 sayılı yazısından,gayrimenkule ait yapı kullanma izin belgesinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 31. maddesinde, inşaatın bitim günü, kullanma (iskan) izninin verildiği tarih olarak tanımlandığından ve bu belge alınmadan tapuda cins tashih işleminin yapılması mümkün olmadığından yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyatın Mahkemece onanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Feyza Günel'in Düşüncesi : Olayda vergi dairesince, inşaatın bitim tarihi olarak 2 nolu harç beyannamesine göre 8.10.1997 tarihi kabul edilmiş ve bu tarihe göre sürenin geçirildiği ileri sürülerek %50 fazla harç tahakkuk ve tahsil edilmiş ise de dosyada yer alan belgelerin incelenmesinden inşaat için bir hayli zaman geçmesine rağmen iskan belgesinin verilmediği görüldüğünden inşaatın henüz bitmediğinin kabulü gerektiği, bu durumda cins tashihi işlemi için sürenin henüz başlamadığı anlaşıldığından fazla tahsil edilen harçta ve bu harcı onayan Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, tapuda cins tashihinin süresinde yapılmadığından bahisle salınan %50 harç fazlasının terkini istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlünün sahibi bulunduğu taşınmazı 8.10.1997 tarihinde tamamladığını belirterek 17.12.1997 tarihinde 2 no'lu harç beyannamesini vergi dairesine verdiği ve 18.12.1997 tarihinde tahakkuk ettirilen harcı ödediği anlaşılmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 57. maddesinde, tapu ve kadastro işlemlerinden bu Kanuna bağlı (4) sayılı Tarifede yazılı olanların tapu ve kadastro harçlarına tabi olduğu, bu Kanuna ekli (4) sayılı Tarifenin, "Tapu İşlemleri" başlıklı 1. bölümünün 13-(a) fıkrasında arsa ve arazi üzerinde yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin emlak (bina) vergisi değeri üzerinden binde 36 oranında harç alınacağı, aynı Tarifenin "kadastro ve Tapulama İşlemleri" başlıklı II. bölümünün son fıkrasında bu Tarifenin 13 numaralı bendinin (a) ve (c) fıkralarında belirtilen işlemlerden emlak vergisi beyannamesi verilmesini gerektirenlerin 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 27. maddesinde yazılı ek süre sonuna kadar tapuda gösterilmemesi halinde harcın %50 fazlasıyla alınacağı hükme bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 31. maddesinde yer alan "inşaatın bitim günü, kullanma (iskan) izninin verildiği tarihtir." hükmü karşısında kural olarak inşaatın bitim tarihi yapı kullanma (iskan) izin belgesinin düzenlendiği tarihtir. Ancak, idarece inşaatın bu belgenin düzenlenmesinden önce bittiğinin tespiti halinde inşaatın yapı kullanma izin belgesi tarihinden önce bittiğinin kabulü mümkündür.

Olayda böyle bir belge ibraz edilmediği gibi bu konuda herhangi bir iddia da ileri sürülmediği anlaşılmış olup dosyada bulunan … İmar Müdürlüğünün 3.5.2000 tarih ve 2446 sayılı yazısından gayrimenkulün yapı kullanma izin belgesi de bulunmadığı anlaşılmaktadır.Bu durumda davacı adına yapılan tarhiyatı onayan vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Bursa Vergi Mahkemesinin 17.5.2000 tarih ve 2000/469 sayılı kararının bozulmasına 25.12.2001 tarihinde oybirliği karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2000/4946
Karar No : 2001/1109

Özeti : Olayda, yükümlünün sel baskınından sonra emtia aldığı işyerlerinden fatura suretini temin etmek için girişimlerde bulunduğu halde temin edememesi, defter-belgelerin muhafaza sürelerinin geçmesi ve su baskının yükümlünün işyerinin bulunduğu bölgeyi etkileyen genel bir felekat niteliğinde olduğunun anlaşılması karşısında katma değer vergisi indirimlerinin kabulünün gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Boya Kasar San. ve Tic. Ltd. Şti.
Karşı Taraf : … Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : 1994 yılına ait yasal defter ve belgelerini sel felaketi nedeniyle zayi olduğundan bahisle incelemeye ibraz edemeyen yükümlü adına katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek aynı yılın Ocak ila Aralık dönemleri için salınan katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; Mahkemelerince verilen ara kararı ile yükümlüden 1994 yılı içerisinde mal alımında bulunduğu firmalardan bu alışlara ilişkin faturaları temin ederek ibraz etmesinin istenildiği, yükümlü cevaben; "tekstil sektöründe entegre bir tesis olan şirketlerinin yüzlerce kişiden mal almış olabileceğini, bu kadar çeşitli ve geniş çapta iş yapan şirketlerinin alışveriş yapılan tüm kişilerin isim ve adreslerini hatırlamasının mümkün olmadığını" bildirerek hiçbir belge ibraz etmediği, dosyada mevcut ilgili dönem katma değer vergisi beyannamelerinden ihtilaflı dönemler için oldukça yüksek sayılabilecek miktarda emtia alımları olduğu anlaşılan yükümlünün, her ne kadar alışveriş yaptığı tüm firmaları hatırlamasa dahi büyük alımları gerçekleştirdiği birkaç firmayı da hatırlayamamasının ve bunlardan belge temin edememesinin iktisadi ve teknik icaplara uygun bulunmadığı, bu durumda yükümlü, indirim konusu yaptığı katma değer vergilerini gerçekten yüklendiğini ispat edemediğinden salınan katma değer vergisinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 2.3.2000 tarih ve 2000/301 sayılı kararının; defter ve belgeleri saklama süresi olan beş yıllık süre geçtiği için mal alımında bulunulan firmalardan ilgili belgelerin temin edilemediği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.
Savcı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, 1994 yılına ilişkin defter ve belgelerini su baskınında zayi olduğundan sözederek ibraz etmeyen yükümlü şirket adına indirimlerin reddi suretiyle yapılan katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılmış, vergi mahkemesince 3065 sayılı Yasanın 29 ve 34. maddelerinden, söz edildikten sonra dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin 1994 yılına ilişkin defter ve belgelerinin 10.7.1995

tarihinde su basması sonucu zayi olduğu, bu hususta Türk Ticaret Kanununun 68. maddesi uyarınca … Asliye 4. Ticaret Mahkemesi tarafından zayi belgesi verilmiş olduğunun anlaşıldığı, 1.2.2000 günlü ara kararı ile 1994 yılında emtia alınan firmalardan temin edilecek faturaların ibraz edilmesinin istenilmesi üzerine davacının yüzlerce kişiden mal alınmış olabileceği, hepsinin isim ve adresinin hatırlanmasının mümkün olmadığını bildirdiği, büyük çapta emtia alımı yapılan bir kaç firmanın dahi hatırlanamaması ve bunlardan belge temin edilememesinin iktisadi ve ticari icaplara uymadığı, bu durum karşısında davacının indirim konusu yaptığı katma değer vergilerini gerçekten yüklendiğini kanıtlayamadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle tarhiyatın onanmasına karar verilmiş, davacı tarafından karar temyiz edilmiştir.

213 sayılı Yasanın 253. maddesinde; "Bu Kanuna göre defter tutmak mecburiyetinde olanlar, tuttukları defterlerle üçüncü kısımda yazılı vesikaları, ilgili bulundukları yılı takibeden takvim yılından başlıyarak beş yıl süre ile muhafaza etmeye mecburdurlar" hükmü yer almaktadır.

Vergi Mahkemesinin 1994 yılına ilişkin belge temini ve ibrazını öngören 1.2.2000 günlü ara kararı davacıya 15.2.2000 tarihinde tebliğ edilmiş olup, bu tarihte defter ve belgelerin 213 sayılı Yasanın 253. maddesi uyarınca 5 yıl olan muhafaza süresi geçmiş bulunduğundan ve buna göre davacı şirketin emtia aldığı firmalardan belge temin ederek ibrazı mümkün olmadığından vergi mahkemesince yukarıda belirtilen gerekçeyle tarhiyatın onanmasına karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Olayda yükümlünün sel baskınından sonra emtia aldığı işyerlerinden fatura temin etmek için çaba sarfettiği ve temin edemediği anlaşılmış olup, tabii afet olayının genişliği, etki derecesi, olayın özelliği ve uyuşmazlık döneminin 1994 yılı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 253. maddesi uyarınca defter ve belgeleri muhafaza ve ibraz süresinin ise 5 yıl olduğu, defter ve belgelerin muhafaza sürelerinin geçmiş olması nedeniyle yükümlünün alışverişte bulunduğu kişilerden belgeleri temininin mümkün olmaması karşısında iyi niyetli olduğu kanaatine varılan yükümlünün katma değer vergisi beyannamesinde gösterilen indirimlerinin kabul edilmesi icabettiği gerekçesiyle temyiz isteminin kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, iplikten boyalı kumaş imal ederek kumaş satımı, mamül ihracatı ve fason boya işi ile uğraşan yükümlüye ait işyerinin, 10.7.1995 tarihinde yağan yağmur sonucunda derenin taşması sonucu sel sularının altında kalarak zarar gördüğü, bu durumun … Belediyesi İtfaiye Müdürlüğünce zabıt tutanağı ile saptandığı ve … 4. Ticaret Mahkemesince defter ve belgelerin zayi olduğuna ilişkin belgenin verildiği, buna karşın inceleme elemanınca yükümlünün 1994 yılına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle katma değer vergisi beyannamelerindeki indirimler kabul edilmeyerek uyuşmazlık konusu katma değer vergisinin tarh olunduğu, bu tarhiyatın terkini istemiyle açılan davanın Vergi Mahkemesince reddedildiği anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun, "vergi indirimi" başlıklı 29. maddesinin 1. fıkrasında; mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri hükme bağlanmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13/2. maddesinde de, sel basması mücbir sebep olarak kabul edilmiştir.

Uyuşmazlıkta …'da vuku bulan genel bir felaket olan su baskınında yükümlünün işyeriyle birlikte defter ve belgelerinin zarar görmesi üzerine yükümlü tarafından … Belediyesi İtfaiye Müdürlüğüne başvurularak tespit istenmesi ve yapılan inceleme sonucunda

işyerinin büro kısmının ve evrakların ıslanma ve çamurdan dolayı maddi zarara uğradığının saptanması ve … 4. Ticaret Mahkemesince defter ve belgelerin zayi olduğuna ilişkin zayi belgesinin verilmesi karşısında, olayda, 213 sayılı Kanunun 13. maddesinde yer alan mücbir sebep halinin varlığının kabulü gerekmektedir. Nitekim vergi inceleme raporunda yükümlünün belgelerinin zayii olduğu hususu sabit olduğundan, 213 sayılı Kanunun 373. maddesi uyarınca ödenmesi gereken vergiler için ceza uygulanamayacağı belirtilmek suretiyle su baskını halinin nazara alındığı görülmektedir.

Yükümlünün su baskınından sonra da fatura suretlerini emtia satın aldığı kişilerden temin edebilmek için girişimlerde bulunduğu, su baskınının …'da yükümlünün işyerinin bulunduğu bölgeyi etkileyen genel bir felaket olduğu, tabii afet olayının genişliği, etki derecesi ve olayın özelliği yükümlünün bütün çabalarıyla belge teminine çalışması ve uyuşmazlık döneminin 1994 yılı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 253. maddesi uyarınca defter ve belgeleri muhafaza ve ibraz süresinin ise 5 yıl olması ve defter ve belgelerin muhafaza sürelerinin geçmiş bulunması karşısında yükümlünün alışverişte bulunduğu kişilerden belgeleri temininin mümkün olmadığı anlaşıldığından yükümlünün iyi niyetli olduğu kanaatine varılması nedeniyle Vergi Mahkemesince katma değer vergisi beyannamesinde gösterilen indirimlerin kabul edilmesi ve re'sen tarh edilen vergilerin kaldırılması gerekirken davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 2.3.2000 tarih ve 2000/301 sayılı kararının bozulmasına 27.3.2001 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2000/4095
Karar No : 2003/873

Özeti : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13/b maddesi ile 15 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği hükümlerine göre limanlarda gemiye, yolcuya ve eşyaya yapılan hizmetlerin tamamının katma değer vergisinden müstesna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Seyyar Tahmil ve Tahliye İşçileri Yardımlaşma Kooperatifi
İstemin Özeti : Yükümlü kooperatifin gemilere vermiş olduğu yükleme ve boşaltma hizmetleri ile ilgili olarak düzenlediği faturalarda katma değer vergisi hesaplamadığının inceleme raporu ile tespiti üzerine 1997/Ocak-Aralık dönemlerine ilişkin olarak adına re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen ağır kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Kanunun 13/b maddesinde, deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava meydanlarında yapılan hizmetlerin katma değer vergisinden istisna tutulduğu, 15 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 8/1. bölümünde de, Katma Değer Vergisi Kanununun 13/b maddesiyle deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava meydanlarında yapılan hizmetlerin vergiden istisna edildiğinin açıklandığı, buna göre istisnanın, deniz ve hava taşıma araçları ile sınırlı olmayıp, seyrüsefere ilişkin olmak üzere liman ve hava meydanlarında araçlar için ifa edilen her türlü hizmeti kapsadığı, bu hizmetlerin liman ve hava meydanları işletmeleri yanında diğer gerçek ve tüzel kişiler tarafından ifa edilmesinin istisna uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği, seyrüsefere ilişkin

olmak üzere liman ve hava meydanlarında araçlar için ifa edilen her türlü hizmetin istisna kapsamına alındığı, her türlü hizmet sözcüğünden, geminin kendisine, yolcusuna ve yüküne yapılan hizmetlerin anlaşılması ve bu hizmetlerin bir bütün olarak gemi için ifa edilmiş hizmet anlamında değerlendirilmesi, bir ayrım yapılmaması gerektiği, 3065 sayılı Kanunun 13/b ve maddesi ile 15 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğ hüküm ve açıklamalarının bir arada değerlendirilmesi sonucunda gemiye, yolcuya ve eşyaya yapılan hizmetlerin tamamının katma değer vergisinden istisna edilmiş bulunduğunun anlaşıldığı, bu itibarla aksi düşünceden hareketle yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Bursa Vergi Mahkemesinin 15.6.2000 tarih ve 2000/571 sayılı kararının; yükümlü kooperatifin, gemilere sadece yükleme ve boşaltma hizmeti verdiği, yükleme ve boşaltma hizmetlerinin gemilerin seyrüseferine yönelik bir hizmet olmadığı, bu nedenle yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H.Gazi Buyuran'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 19.3.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2000/5874
Karar No : 2003/628

Özeti : İktisadi işletme olmayan hazine adına kayıtlı taşınmazın kiralanması işleminin katma değer vergisinden istisna edildiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf **:** İstanbul Ticaret Odası Başkanlığı
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Davacı İstanbul Ticaret Odasından 5.11.1999 tarih ve D-0285081/11034 nolu vezne alındısı ile tahsil edilen 1.800.000.000.- lira katma değer vergisinin red ve iadesi istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, … İli, … İlçesi, … Mahallesi … mevkiinde bulunan … pafta, … ada … parsel sayılı Hazineye ait gayrimenkul üzerinde Lisansüstü Dış Ticaret Enstitüsü yapılmak şartı ile ve 49 yıl süreli olmak üzere bedel

karşılığında İstanbul Ticaret Odası lehine irtifak hakkı tesis olunduğunun ve irtifak bedeli üzerinden davalı idarece katma değer vergisi tahsil edildiğinin anlaşıldığı, olayda tesis olunan irtifak hakkı ve karşılığında tahsil edilen bedel bir kiralama işleminin unsurları olmakla birlikte, 3065 sayılı Kanunun 17/4-d maddesinde yer alan iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işleminin katma değer vergisinden istisna olduğu yolundaki hüküm uyarınca; iktisadi işletme olmayan hazine adına kayıtlı taşınmazın kiralanması işleminin katma değer vergisinden istisna edilmiş, olduğu bu nedenle tahsil olunan katma değer vergisinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden … 6. Vergi Mahkemesinin 1.2.2000 tarih ve 2000/111 sayılı kararının; yapılan işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Cavit Zeybek'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'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 21.2.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2001/894
Karar No : 2003/926

Özeti : Davacı şirketin aktifinde kayıtlı gayrimenkulun kamulaştarılması üzerine açılan tezyid-i bedel davası sonucu bedelin, asliye hukuk mahkemesi tarafından katma değer vergisi hariç edilmemesi idarece davacı şirkete kamulaştırma bedeli ile birlikte katma değer vergisi ödemesi yapılmaması nedeniyle katma değer vergisinin davacı şirketten istenilmesinin hukuka uygun bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Yaprak Tütün Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı şirketin aktifinde kayıtlı gayrimenkulün Karayolları Genel Müdürlüğünce kamulaştırılması üzerine açılan teziyid-i bedel davası sonucu kesinleşerek

ödenen bedel üzerinden ihtirazi kayıtla verilen beyannameye göre tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin aktifinde kayıtlı … İli, … İlçesi, … Sokağı, … Mevkiinde … Pafta … parselde kayıtlı 23440 m2 arsa niteliğinde taşınmazın 15342 m2 kısmı ile üzerinde bulunan depo ve teferruatın Karayolları Genel Müdürlüğünce 14.6.1991 tarihinde kamulaştırıldığı, kamulaştırma bedelinin ise (KDV dahil) 9.368.775.350.- lira olarak belirlendiği, davacı şirket tarafından açılan tezyidi bedel davası sonucu … 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16.6.1998 tarih ve 1998/492 sayılı kararı ile kamulaştırma bedelinin KDV hariç 125.031.347.060.- lira arttırılarak toplam 8.364.978.000.-(KDV hariç)+125.031.347.060.-(KDV hariç)=133.396.325.060.- lira olarak belirlendiği ve 182.649.930.000.- lira faiz ile birlikte davacı şirkete ödenmesine hükmedildiği, yükümlü şirket tarafından toplam kamulaştırma bedeli ve faiz üzerinden katma değer vergisi hesaplanarak ihtirazi kayıtla Mayıs/2000 döneminde beyan edildiği ve ödendiği, olayda gayrimenkul sahibinin katma değer vergisi ödeyebilmesi için tahsil etmesi gerektiği, davacı şirketin olayda, aracı konumunda bulunduğu ve Karayolları Genel Müdürlüğünce ödenecek kamulaştırma bedelinden başka katma değer vergisi ödemeyeceğinin davacı şirkete bildirildiği, Asliye Hukuk Mahkemesi kararında belirtilen kamulaştırma bedeli içersinde katma değer vergisi bulunmadığı, bu durumda tahsil edilmediği halde katma değer vergisinin davacı şirket tarafından ödenmesinin hak ve hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle kabul eden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 2.11.2000 tarih ve 2000/930 sayılı kararının; davacı şirkete kamulaştırma karşılığı ödenen bedele katma değer vergisinin dahil olduğu, kıymet takdir komisyonunda kamulaştırma bedeli tespit edilirken katma değer vergisinin ayrı bir kalem olarak gösterilmesine gerek olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Aydemir Saydan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 20.3.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2000/3900
Karar No : 2002/4186

Özeti : Her ne kadar 30 Seri No'lu KDV Kanunu Genel Tebliği uyarınca kat karşılığı işyeri teslimleri katma değer vergisine tabi tutulmuşsa da, bu konuya ilişkin olarak Katma Değer Vergisi Kanununda herhangi bir

düzenleme bulunmadığından yapılan cezalı tarhiyatta isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan **:** … Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** …
İstemin Özeti **:** Kat karşılığı inşaat işi faaliyetini kayıt ve beyandışı bıraktığının tespiti üzerine inceleme raporuna dayanılarak 1996/Nisan-Haziran dönemleri için yükümlü adına re'sen tarh edilen ağır kusur cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden kat karşılığı inşaat işi faaliyetinde bulunan davacının 17.7.1992 tarihli … 1. Noterliğince düzenlenen düzenleme şeklinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile …'a ait arsa üzerine inşa ettiği binadaki bir işyeri ile iki dairenin müteahhitlik hizmeti karşılığında davacıya verildiğinin ve bunların işletmeden çekilerek vergi dairesinin bilgisi dışında bırakıldığının, 150 metrekarenin altında olması nedeniyle konutlar için vergileme yapılmadığının, iş yerinin işletmeden çekilmesi için ise 1996 yılındaki başka bir inşaata ait işyeri satışında bulunan kar marjının bu yılın maliyetine uygulanarak emsal değerine ulaşılması suretiyle bulunan matrah üzerinden yükümlüde kalan ve arsa sahibine teslim edilen iki işyeri için cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 8. maddesinde net alanı 150 metrekareye kadar olan konut teslimlerinin ve konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işlerinin 31.12.1997 tarihine kadar katma değer vergisinden mustesna olacağının belirtildiği, işyeri teslimlerinin katma değer vergisine tabi olacağına dair yasal bir düzenlemenin olmadığı, 30 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile 150 metrekarenin üstündeki konut teslimleri ile işyeri teslimlerinin katma değer vergisine tabi olduğunun belirtilmesine karşın yasada yer almayan bir konunun genel tebliğler ile düzenlenemeyeceği, bunun Anayasanın 73. maddesinin (3). fıkrasındaki vergi ve benzeri yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı hükmüne aykırı olduğu, bu durumda 30 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğine dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Aydın Vergi Mahkemesinin 25.2.2000 tarih ve 2000/128 sayılı kararının; 3065 sayılı Kanunun geçici 8. maddesi hükmünde işyeri teslimlerinin katma değer vergisinden muaf olduğunun belirtilmediği, bu nedenle işyeri teslimlerinin ticari faaliyet kapsamında katma değer vergisine tabi olması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.
Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Tetkik Hakimi İhsan Saçmalı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:
Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 15.10.2002 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

3065 sayılı Katma Değer Vergsi Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasında; ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, aynı yasanın 3. maddesinin a fıkrasında ise vergiye tabi malların her ne suretle olursa olsun vergiye tabi işlemler dışındaki amaçlarla işletmeden çekilmesi teslim sayılan haller arasında sayılmıştır.

Arsa karşılığı inşaat yapan davacının söz konusu faaliyeti ticari faaliyet olup yukarıda açıklanan madde hükümleri karşısında katma değer vergisi mükellefidir.

Ancak 3065 sayılı Yasanın geçici 8. maddesi ile 150 m2 den küçük konutlar vergiden müstesna edildiğinden yalnızca işyerleri vergi kapsamında yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden kat karşılığı müteahhitlik faaliyeti ile iştigal eden davacının; gerek kendisi için işletmeden çekilen gerekse üçüncü şahıslara satışı yapılan işyerleri için katma değer vergisi beyanında bulunmadığı, böylelikle bu faaliyetin vergi dairesinin bilgisi dışında bırakıldığı anlaşıldığından, yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ancak Mahkemece matrahın teşkili konusunda inceleme elemanınca yapılan tesbitin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tesbit edilecek emsal bedele göre yeniden değerlendirilmesi suretiyle sonucuna göre karar verileceği tabidir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile cezalı tarhiyatın terkini yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle verilen karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2000/565
Karar No : 2001/2592

Özeti : Belediyenin müzayede mahallinde yapılan gayrimenkul satışlarında mülkiyet tapu sicilinde tescil ile alıcıya geçtiğinden katma değer vergisinin ihalenin yapıldığı tarihte doğmasının sözkonusu olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- … Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
2- … Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı Belediye Başkanlığı adına 1996/Ocak-Kasım, 1997/Eylül-Kasım, 1998/Mayıs dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen ağır kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı Belediyenin katma değer vergisi beyanlarında katma değer vergisine tabi olmayan faaliyetlere ilişkin harcamalar nedeniyle ödenen katma değer vergilerini indirim konusu yaptığı ve müzayede mahallinde yapılan satışlarla ilgili katma değer vergisi matrahını, paranın tahsil edildiği dönemde katma değer vergisi beyanına dahil ettiğinin tespiti üzerine düzenlenen inceleme raporu ile davacı Belediyenin ihaleli ve ihalesiz satışlara ait katma değer vergisi matrahları bütünleştirilerek katma değer vergisi beyanlarının yeniden oluşturulduğu ve bu işlem sonucu bulunan katma değer vergilerinin ağır kusur cezalı olarak salındığının anlaşıldığı, Katma Değer Vergisi Kanununun 30/a maddesinde; vergiye tabi olmayan veya vergiden istisna edilmiş bulunan malların teslimi veya hizmet ifası ile ilgili alış vesikalarında gösterilen veya bu mal ve hizmetlerin maliyetleri içinde yer alan katma değer vergisi tutarlarının mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceğinin,

aynı Kanunun 1/3-d maddesinde de, müzayede mahallerinde yapılan satışların katma değer vergisine tabi olduğunun belirtildiği, bu Yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Belediyenin kamu hizmeti niteliğindeki hizmetlerinin, devletin bütçe gelirlerinden karşılandığı ve bu hizmetlerden genellikle ücret alınmadığından katma değer vergisine tabi olmayan bu hizmetlere ait belgelerde yer alan katma değer vergilerinin de mevcut hükümler uyarınca indiriminin kabul edilemeyeceği, davacı Belediyenin ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki faaliyetleri dışındaki kamu hizmeti niteliğindeki işlemleri için yüklendiği katma değer vergilerinin indirim konusu yapılmasının, bu işlemlerin vergiye tabi olmaması nedeniyle mümkün olmadığı sonucuna varıldığı, dolayısıyla davacı kurum vekilince dava dilekçesine ekli olarak sunulan faturaların kamu hizmeti niteliğindeki işlemleri kapsadığı anlaşıldığından bu faturalarda yer alan katma değer vergilerinin indiriminin kabul edilemeyeceği, davacı Belediyenin taşınmaz satışlarının ticari bir uğraşıdan ziyade kamu hizmetlerinin ifası için yapıldığı yönündeki iddiasında; davacı Belediye yetkilileri nezdinde tutulan tutanak ile Belediyenin 1993 yılından beri müzayedeli satış yaptığı ve bu nedenle katma değer vergisi beyanında bulunduğu sabit olduğundan isabet görülmediği, ayrıca Belediye yetkilisi, ihaleli satışların Belediyeye ait encümen salonunda yapıldığını, ihale ile satılan kıymetlerin elde edilmesi için katma değer vergisi ödenmediğini, ihale için yapılan masrafların personel gideri ve gazete ilan giderlerinden oluştuğunu, bu giderlerin de doğrudan alıcı tarafından üstlenildiğini açıkca ifade ettiğinden ve taşınmaz satışlarının da yıllar itibariyle devamlı oldukları hususu, inceleme raporu ile tespit edildiğinden 15 nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 1. bölümünde de açıklandığı üzere davacı Belediyenin gerçekleştirdiği gayrimenkul satışlarında katma değer vergisi açısından vergiyi doğuran olay, satışın yapıldığı tarihte meydana gelmiş olduğundan, inceleme elemanı tarafından müzayede mahallindeki satışların onay tarihleri esas alınmak suretiyle katma değer vergisi tablosuna intikali yerinde bulunduğundan salınan katma değer vergisinin yasal olduğu, matrah farkı davacı Belediyenin defter ve belgeleri üzerinden ve harici bir karineye dayanmadan tespit edildiğinden kesilen ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesinin icap ettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek katma değer vergisini değişiklikle onayan, ağır kusur cezasını ise kusur cezasına çeviren Kayseri Vergi Mahkemesinin 30.11.1999 tarih ve 1999/567 sayılı kararının; Belediye Başkanlığı tarafından; gayrimenkul satışlarının Katma Değer Vergisi Kanununun 1/3-g maddesine girmediği, gayrimenkullerin müzayede yolu ile satışlarında mülkiyetin tapu siciline kayıtla alıcıya intikal ettiği, gayrimenkul satışlarının süreklilik arzetmediği, Belediyelerinin çeşitli mal ve hizmet alımlarında ödediği katma değer vergilerini indirim konusu yapmasında isabetsizlik bulunmadığı, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından; salınan verginin ve kesilen ağır kusur cezasının aynen onanması icap ettiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunun 1. maddesinin 3-d bendinde müzayede mahallinde ve gümrük depolarında yapılan satışların katma değer vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, 2. maddesinin 1. fıkrasında "teslim" bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi olarak tanımlanmış, aynı Kanunun 10/a maddesinde ise, vergiyi doğuran olayın mal teslimi veya hizmet ifası hallerinde meydana geldiği belirtilmiştir.

Öte yandan, 15 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 1. bölümünde cebri cira, izale-i şüyu, ipoteğin paraya çevrilmesi, tasfiye gibi nedenlerle müzayede mahallinde yapılan açık artırma, pazarlık ve diğer şekillerdeki satışların katma değer vergisine tabi olduğu açıklanmıştır.

Yukarıda yer alan yasa hükümleriyle bu konudaki açıklamaların birlikte değerlendirilmesinden, bir malın en yüksek bedeli teklif edene satılmak üzere satışa sunulması için yapılan açık artırma, pazarlık ve diğer şekillerdeki satışların katma değer vergisine tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer taraftan Borçlar Kanununun 213. maddesinde gayrimenkul satımının muteber olabilmesi için resmi senede raptedilmesi şart koşulmuş olup, aynı Kanunun, mülkiyetin intikali başlıklı 231. maddesinde müzayede ile menkul bir mal alan kimsenin onun mülkiyetini ihale anında iktisap edeceği, müzayededen alınan gayrimenkulün mülkiyetinin ancak tapu siciline kaydedilmekle alıcıya intikal edeceği hükme bağlanmıştır.

Türk Medeni Kanunun 633. maddesinde ise, gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kaydın şart olduğu belirtilmiştir.

Açıklanan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazların pazarlık usulüyle satışında katma değer vergisi açısından vergiyi doğuran olayın satış tarihinde değil, taşınmazın tapuya tescil tarihinde meydana geleceği anlaşılmaktadır.

Olayda uyuşmazlığa konu gayrimenkul satışının 2886 sayılı yasa çerçevesinde ihale yolu ile gerçekleştiğinin anlaşılması karşısında vergiyi doğuran olay satış tarihinde değil taşınmazın tapuya tescil tarihinde meydana geleceğinden ihale tarihi itibariyle yapılan tarhiyatta isabet görülmemiştir.

Bu nedenle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması vergi dairesi temyiz isteminin ise reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Müzayede mahallinde yapılan gayrimenkül satışlarında mülkiyet tapu sicilinde tescil ile alıcıya geçtiğinden katma değer vergisinin ihalenin yapıldığı tarihte doğması sözkonusu değildir.

Bu nedenle yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasında, Türkiye'de yapılan sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, Türk Medeni Kanununun 633. maddesinde de, gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kaydın şart olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan Borçlar Kanununun 231. maddesinde müzayede ile menkul bir mal alan kimsenin onun mülkiyetini ihale anında iktisap edeceği, müzayedede alınan gayrimenkulün mülkiyetinin ancak tapu siciline kaydedilmekle alıcıya intikal edeceği hükmü getirilmiştir.

Olayda, davacı Belediyenin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca gerçekleştirdiği müzayedeli gayrimenkul satışlarının katma değer vergisine tabi olduğu ve vergiyi doğuran olayın, satışın (ihalenin) yapıldığı tarihte meydana geldiği kabul edilerek ve ihale onay tarihleri esas alınarak bu satışlar nedeniyle beyan edilmesi gereken katma değer vergisinin hesaplandığı ve dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen Kanun hükümlerine göre katma değer vergisini doğuran olay olan gayrimenkul teslimi, yani gayrimenkulün mülkiyetinin alıcıya geçmesi, satılan gayrimenkulün tapu sicilinde tescil edilmesi ile gerçekleşmekte ve katma değer vergisi de bu tarihte doğmaktadır. Vergi Dairesi Müdürlüğünün satılan gayrimenkullerin hangi tarihte alıcılar adına tapu siciline kaydedildiği yolunda net Bir tespiti bulunmadığından ihale tarihi esas alınarak verginin geç ödenmesi nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatın bu kısmında isabet görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi kararının; davacı Belediyenin çeşitli mal ve hizmet alımlarında ödediği katma değer vergilerinin indirim konusu yapılması nedeniyle yapılan cezalı tarhiyata ilişkin hüküm fıkrası, dayandığı hukuki gerekçelerle Dairemizce de yerinde bulunduğundan, davacı Belediyenin bu kısma ilişkin temyiz isteminde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kısmen reddine, kısmen kabulüne, Kayseri Vergi Mahkemesinin 30.11.1999 tarih ve 1999/567 sayılı kararının katma değer vergisi indirimlerinin reddine

ilişkin kısmının onanmasına, müzayede mahallinde yapılan satışlar nedeniyle yapılan cezalı tarhiyata ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, 6.610.000.- lira ilam harcının temyiz isteminde bulunan Belediye Başkanlığından alınmasına 13.6.2001 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SULARLA İLGİLİ İŞLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2000/584
Karar No : 2001/2581

Özeti : Yeraltı suyunun satışı, taşınması, tüketilmesi ve denetlenmesi esaslarını belirleyen yönetmelik hükümlerine göre izin belgesi alınmadan kuyu suyu satışı yapıldığının tespiti sonucunda kaçak sanayi suyu satış bedeli istenilmesine ilişkin işlemde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : … Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Yeraltı Suyunun Satışı, Taşınması, Tüketilmesi ve Denetlenmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik hükümlerine göre izin belgesi alınmadan kuyu suyu satışı yapıldığının tespiti sonucunda 1.564.423.200.- TL. kaçak sanayi suyu satış bedelinin istenilmesine ilişkin 15.10.1998 tarih ve 550-556/453-31928 sayılı davalı idare işlemine karşı açılan davayı; 2560 sayılı İSKİ Kuruluş Kanununun 1. maddesi uyarınca, …'nin, …'un yeraltı ve yerüstündeki tüm su kaynaklarını kullanmak, işletmek ve bunlara ilişkin tasarrufta bulunmak hakkına haiz olduğu, İSKİ Tarifeler Yönetmeliğinin 7. maddesinde ise, yeraltı ve yerüstü sularının sanayi, inşaat ve benzeri sektörlerde kullanılması için özel kişilerce satılması ve taşınmasının …'nin izin ve denetimine bağlı olduğu, bu işle iştigal ederlerken miktarı ve şekli İSKİ Yönetim Kurulunca belirlenen izin ve denetim bedelinin alınacağı, bu amaçla su satanlara, taşıyanlara ve alanlara uygulanması gereken esasların Genel Kurulca onaylanacak yönetmelik ile belirleneceğinin hükme bağlandığı, Yeraltı Sularının Satışı, Taşınması, Tüketilmesi ve Denetlenmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin 2. maddesinde, kuyu, havuz ve benzeri tesislerde yeraltı suyu elde eden, satan ve taşıyanların sanayi suyu satış izin belgesi ve sanayi suyu taşıma izin belgesi almak zorunda oldukları, aynı Yönetmeliğin 9/4-a maddesine göre izin belgesi olmayanların tespiti halinde kaçak sanayi suyu bedeli cezası uygulanacağının öngörüldüğü, dosyanın incelenmesinden, yükümlünün sahibi olduğu kuyudan izin belgesi almadan kuyu suyu satışı yaptığının tespiti üzerine adına kaçak sanayi suyu satış bedeli tahakkuk ettirildiğinin anlaşıldığı, olayda, kuyu suyu satışı için denetim ve izin belgesinin alınmadığı açık bulunduğundan, istenilen bedelin yukarıda anılan Yönetmelik hükümlerinin gereği olduğu, bu nedenle izin ve denetim belgesi almadan kuyu suyu satışı yapan yükümlü adına tahakkuk ettirilen kaçak sanayi suyu satış bedelinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 6.10.1999 tarih ve

1999/1074 sayılı kararının; davaya bakmakla idare mahkemesinin görevli olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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:

Temyiz edilen İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 6.10.1999 tarih ve 1999/1074 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan Mahkeme kararının onanmasına, 7.509.232.- lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 13.6.2001 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2000/3350
Karar No : 2002/5241

Özeti : Şirketin ihraç kayıtlı olarak teslim ettiği malın şirkete ait sanayi sicil belgesinde yer almamasının iade isteminin reddi için tek başına yeterli bir sebep olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan **:** … Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf **:** … Özel Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.

İstemin Özeti **:** Taze ve dondurulmuş sebze ve ambalajlama ve şoklama işi ile uğraşan yükümlü şirket adına düzenlenen 5.1.2000 tarih ve 52 sayılı düzeltme fişinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin 1997/Temmuz döneminde yaptığı ihraç kayıtla teslimler nedeniyle iadesini istediği 2.224.754.258.- lira katma değer vergisinin sanayi sicil belgesinde yazılı olmayan malların tesliminden dolayı bu kısma isabet eden 2.087.079.000.- liralık tutarın kabul edilmeyip kalan 137.675.000.- liranın dava konusu düzeltme fişi ile diğer vergi borçlarına mahsubu yolunda işlem tesis edildiğinin anlaşıldığı, olayda her ne kadar bazı sebze ve meyvelerin şirkete ait kapasite raporunda belirtilmediği ihtilafsız ise de, söz konusu emtianın üretimi için gerekli araç ve ekipmanın bulunmadığı, bunların ihracatçıya teslim edilmediği, ihracın yapılmayıp dövizin yurtiçine getirilmediği hususlarında bir tespit bulunmadığı, bu durumda iade isteminin tamamının kabul edilmemesinde 3065 sayılı Kanunun 11/1-c maddesine göre isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 19.6.2000 tarih ve 2000/490 sayılı

kararının; yükümlü şirketin sanayi sicil raporunda belirtilmeyen emtiayı ihraç kayıtlı olarak teslim ettiği, dolayısıyla 27 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca bunlara ilişkin katma değer vergisinin iadesinin reddinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Cihangir Cengiz'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 19.12.2002 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2002/6234
Karar No : 2003/1083

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4751 sayılı Yasa ile değişik mükerrer 49. maddesinde öngörülen merkez komisyonlarının belirlediği arsa metrekare birim değerlerinin takdir komisyonlarını bağlamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan **:** … Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** İstanbul Ticaret Odası Başkanlığı
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** 213 sayılı Kanunun 4751 sayılı Kanunla değişik mükerrer 49/b maddesi uyarınca 2002 yılı emlak vergisi genel beyan dönemi nedeniyle … Belediye sınırları içerisinde bulunan … Mahallesi … Sitesi için belirlenen asgari metrekare birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı; olayda adı geçen yer için takdir komisyonunca ilk olarak 300.000.000.- lira, merkez komisyonunca da 100.000.000.- lira takdir edildiği, daha sonra dava konusu edilen takdir komisyonu kararıyla bu değerin 400.000.000.- liraya yükseltildiği, anılan Yasanın getiriliş amacı dikkate alındığında takdir komisyonunca belirlenerek merkez komisyonunun incelemesine gönderilen arsa metrekare birim değerler üzerinde yeniden bir değer takdirinde bulunulması mümkün olmadığı gibi merkez komisyonunca belirlenen birim değer dışında başka bir değer takdir edilmesinin de mümkün bulunmadığı, bu nedenle merkez komisyonunca belirlenen 100.000.000.- lira

değerin asgari metrekare birim değer olarak kabulü gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 7.10.2002 tarih ve 2002/1248 sayılı kararının; takdir edilen 400.000.000.- lira değerin aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ömer Faruk Ateş'in Düşüncesi : Dava; 213 sayılı Kanunun 4751 sayılı Kanunla değişik mükerrer 49/b maddesi uyarınca 2002 yılı emlak vergisi genel beyan dönemi nedeniyle … Belediye sınırları içerisinde bulunan … Mahallesi … Sitesi için belirlenen asgari metrekare birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır. Davacı vekili tarafından verilen 5.11.2002 tarihli dilekçe ile davadan feragat edildiği anlaşılmaktadır. Ancak kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu sıfatıyla açılmış objektif nitelikteki bir iptal davasında kamu yararı ölçütü mutlak olduğundan yerel mahkemece verilen karardan sonra davacının davasından feragatının kabulü mümkün değildir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4751 sayılı Yasa ile değişik mükerrer 49. maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrasının son cümlesindeki; merkez komisyonlarınca, takdir komisyonlarından farklı değer belirlenmesi halinde bu değerlerin, ilgi takdir komisyonlarınca yeniden takdir yapılmak suretiyle dikkate alınacağı yolundaki hükmün, Vergi Usul Kanunu içerisindeki sistematiği, getiriliş amacı ve lafzi olarak ifade ettiği anlam dikkate alındığında merkez komisyonlarının belirlediği değerlerin takdir komisyonları için bağlayıcı olmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Davalı idarece, merkez komisyonunun belirlediği 100.000.000.- lira metrekare birim değeri üzerine takdir komisyonunca yeniden takdir olunan 400.000.000.- lira arsa metrekare birim değerinin, aynı yıl ve yer için 4751 sayılı Yasadan önceki uygulama kapsamında belirlenen değerlerin dava konusu edilmesi sonucunda vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesine bağlı olarak tespit edilen değer olduğu, bu değerin mahkemece de benimsenerek karar verildiği ve bu kararın Danıştayca onandığı ileri sürülmekte ise de, asgari arsa metrekare birim değerlerinin tespiti ile ilgili olarak 4751 sayılı Yasanın getiriliş amacı ve getirilen yeni düzenlemeler karşısında eski hükümlere göre belirlenen değerlerin esas alınması mümkün değildir. Olayda takdir komisyonunun belirlediği ilk metrekare birim değerinden sonra ilgili arsanın değerinde herhangi bir artış olduğu yolunda dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi, bu konuda tarafların da herhangi bir iddiası yoktur. Bu nedenle takdir komisyonunca ilk belirlenen 300.000.000.- lira değerin esas alınmasının uygun olacağı görüşüyle Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı vekili tarafından verilen ve 5.11.2002 tarihinde kayda giren dilekçe ile davadan feragat edildiği anlaşılmaktadır.

İdari Yargıda iptal davası, kural olarak ilgililerin hakkını ve çıkarlarını korumanın yanında, yürütme ve idarenin hukuka uygun davranmasını gerçekleştirmeye yöneliktir.

Bu özelliği ile iptal davalarının subjektif ve somut nitelikte örneklerinin de olduğu uygulamada görülmektedir.

Sadece davacının kişisel çıkarını ihlal eden somut, subjektif nitelikteki işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda hüküm verildikten sonra karar kesinleşmeden davanın bir

aşamasında davacının davasından feragat etmesinin kabul edilmesi gerekir. Zira uyuşmazlık konusu olayda kamu menfaati değil bireysel menfaat sözkonusudur.

Bireysel yararın sözkonusu olduğu ahvalde ihlal edilen kamunun hukuku olmayıp bireyin hukukudur. Kendi hukuku üzerinde mutlak tasarruf yetkisine sahip olan bireyin davasından feragatinde de herhangi bir kısıtlama düşünülemez.

Feragata ilişkin uyuşmazlık konusu olayda, kamu yararı ve bireysel yarar ölçütünün belirlenmesinden sonra feragat hakkında karar vermek yerinde olacaktır. Olayda davacının davayla ilişkisini iyi irdelemek gerekir. Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu sıfatıyla açılmış objektif nitelikteki bir iptal davasında kamu yararı ölçütü mutlak olduğundan yerel mahkemece verilen karardan sonra davacının davasından feragat etmesi düşünülemez.

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin inceleme konularına göre feragat konusunun değerlendirilmesi zorunludur. Uyuşmazlık konularının içerik ve nitelendirilmelerine uygun olarak her davada davadan feragatın yukarıda belirlenen ölçütler esas alınmak suretiyle karara bağlanmasında hak ve hukuka uyarlık bulunduğu açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda 213 sayılı Kanunun 4751 sayılı Kanunla değişik mükerrer 49/b maddesi uyarınca 2002 yılı emlak vergisi genel beyan dönemi nedeniyle … Belediye sınırları içerisinde bulunan … Mahallesi … Sitesi için belirlenen asgari metrekare birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davada, davalı idarenin tespit ettiği arsa metrekare birim değerlerin tadilen tasdikine karar verildiği anlaşıldığından ve yukarıda açıklanan kamu yararı nedeniyle davacının temyiz aşamasında davadan feragat etmesi mümkün bulunmadığından, istem yerinde görülmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi.

Dava, 213 sayılı Kanunun 4751 sayılı Kanunla değişik mükerrer 49/b maddesi uyarınca 2002 yılı emlak vergisi genel beyan dönemi nedeniyle … Belediye sınırları içerisinde bulunan … Mahallesi … Sitesi için belirlenen asgari metrekare birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılmış, adı geçen yer için takdir komisyonunca ilk olarak 300.000.000.- lira, merkez komisyonunca da 100.000.000.- lira değer takdir edilmiş, daha sonra dava konusu edilen takdir komisyonu kararıyla bu değer 400.000.000.- liraya yükseltilmiş Vergi Mahkemesince, anılan Yasanın getiriliş amacı dikkate alınarak takdir komisyonunca belirlenerek merkez komisyonunun incelenmesine gönderilen arsa metrekare birim değerler üzerinde yeniden bir değer takdirinde bulunulması mümkün olmadığı, gibi merkez komisyonunca belirlenen birim değer dışında başka bir değer takdirinde bulunulmasının da mümkün bulunmadığı, bu nedenle merkez komisyonunca belirlenen 100.000.000.- değerin asgari metrekare birim değeri olarak kabulü gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Konuya ilişkin düzenleme 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4751 sayılı Yasa ile değiştirilerek 9.4.2002 tarihinde yürürlüğe giren mükerrer 49. maddesinde yer almaktadır. Anılan Yasanın 4751 sayılı Yasa ile değişik mükerrer 49. maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrasının son cümlesindeki; merkez komisyonlarınca, takdir komisyonlarından farklı değer belirlenmesi halinde bu değerlerin, ilgili takdir komisyonlarınca yeniden takdir yapılmak suretiyle dikkate alınacağı yolundaki hükme bağlı olarak takdir komisyonlarının belirlediği değerlerin mi, yoksa merkez komisyonlarının belirlediği değerlerin mi, esas alınacağı, bir başka deyişle merkez komisyonlarının belirlediği değerlerin farklı olması halinde, takdir komisyonlarınca yeniden takdir yapılırken, bu farklılığın hangi ölçüde dikkate alınacağı konusu önem arzetmektedir. Takdir komisyonları merkez komisyonlarınca belirlenen değerleri aynen takdir edebileceklerdir. Ancak merkez komisyonlarının belirlediği değerler dışında farklı bir değer belirleme yetkileri olacak mıdır? Burada merkez komisyonunun teşekkülünde kanun koyucunun güttüğü amaç, özellikle üç adet mesleki teşekkül temsilcisi üyeyi komisyona dahil ederek emlak vergisi mükelleflerinin durumları hakkında merkez komisyonu vasıtasıyla takdir komisyonlarını bilgilendirmek, yol göstermek ve tavsiyede bulunmaktır. Merkez komisyonlarının belirlediği değerlerin kesin olduğu ve takdir komisyonları açısından bağlayıcı olacağı şeklinde yapılan yorum Vergi Usul Kanununun

sistematiğine uygun olmayacağı gibi, Büyükşehir Belediyelerinin bulunduğu illerdeki takdir komisyonlarını da sistemin dışına çıkarır ki bu da yasanın genel amacına aykırı olacaktır.

Öte yandan Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinde "vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder"; ikinci cümlesinde "Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanır." hükmüne yer verilmiştir. Buna göre vergi kanunlarının en genel amacı ödeme gücünü tespit etmektir. Dolayısıyla herhangi bir vergi normunun yorumlanmasında bu temel ilke gözönünde tutulmalıdır. 4751 sayılı Yasa ile getirilmek istenen amaç emlakın vergiye tabi gerçek kıymetinin belirlenmesidir. Bu amaçla merkez komisyonları kurulmak suretiyle takdir komisyonlarının yaptıkları takdirlerin bir kez daha incelenmesi sistemi getirilmiştir. Ayrıca merkez komisyonlarının sadece Büyükşehir Belediyesi bulunan illerde kurulması ile Büyükşehir Belediyesi bulunan illerdeki arsaların (özellikle Ankara, İstanbul, İzmir) aşırı değerlenmesine bağlı olarak ilçeler, sokaklar ve caddelerin birbiri ile karşılaştırılarak uyumlu ve adil bir değerleme sisteminin getirilmesi hususunda merkez komisyonlarına bir koordinasyon görevi verilmesi ve takdir komisyonlarının bilgilendirilmesi amacı güdülmüştür.

Bununla birlikte Vergi Usul Kanununun 72. ve ilerleyen maddelerinde takdir komisyonlarının kuruluşu, görevleri, yetkileri açıklanmış ve buna göre arsalara ait asgari ölçüde metrekare birim değerlerinin tespitinde asli görev takdir komisyonlarına verilmiştir. Esasen yasa koyucu merkez komisyonlarının yaptığı değer tespitinden sonra bu iki komisyonun tespit ettiği değerler arasında farklılık bulunması halinde takdir komisyonuna yeniden bir takdir yapma yetkisi vererek takdir komisyonlarının bu konuda asli görevli ve tam yetkili komisyonlar olduğunu vurgulamıştır.

Davalı idarece, merkez komisyonunun belirlediği 100.000.000.- lira metrekare birim değeri üzerine takdir komisyonunca yeniden takdir olunan 400.000.000.- lira arsa metrekare birim değerinin, aynı yıl ve yer için 4751 sayılı Yasadan önceki uygulama kapsamında belirlenen değerlerin dava konusu edilmesi sonucunda vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda tespit edilen değer olduğu, bu değerin mahkemece de benimsenerek karar verildiği ve bu kararın Danıştayca onandığı ileri sürülmekte ise de, asgari arsa metrekare birim değerlerinin tespiti ile ilgili olarak 4751 sayılı Yasanın getiriliş amacı ve getirilen yeni düzenlemeler karşısında eski hükümlere göre belirlenen değerlerin esas alınması mümkün değildir. Olayda 4751 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesiyle takdir komisyonunca ilk defa belirlenen arsa metrekare birim değerinden sonra ihtilaf konusu yerin değerinde bir değişiklik olduğu yolunda dosyada herhangi bir bilgi veya belge bulunmadığı gibi, bu konuda tarafların da herhangi bir iddiası yoktur.

Bu nedenle takdir komisyonunca 4751 sayılı Yasadan sonra ilk defa belirlenen 300.000.000.- lira değerin esas alınması gerekirken, merkez komisyonlarının belirlediği arsa metrekare birim değeri dışında takdir komisyonlarının başka bir değer takdirinde bulunmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle verilen aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 7.10.2002 tarih ve 2002/1248 sayılı kararının bozulmasına 2.4.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2001/5105
Karar No : 2003/358

Özeti : Sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmeden kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak ve alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak ihale işlemini geri alması niteliğindeki işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde görülüp, çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : … Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Davalı belediyeye ait 170 araçlık yeraltı otoparkının 3 yıl süreyle kiralanmasına ilişkin ihale üzerinde kalan davacının, ihalenin iptal edilmesine ilişkin Belediye Encümen kararının iptali istemiyle açtığı davayı, görev yönünden reddeden Diyarbakır İdare Mahkemesinin 9.2.2001 tarih ve E:2001/132, K:2001/51 sayılı kararının temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti F : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Dava konusu işlem 2886 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan ihalenin kamu gücüne dayanılarak, tek yanlı olarak geri alınması yolunda tesis edilen idari bir işlem olduğundan ve sözleşmeden doğan bir hakkın takibi niteliğinde bulunmadığından, belirtilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde görülüp, çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabul edilerek, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Zümrüt Öden
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davalı belediyeye ait 170 araçlık yeraltı otoparkının 3 yıl süreyle kiralanmasına ilişkin ihale üzerinde kalan davacı, ihalenin iptal edilerek, teminatın iadesine ilişkin Belediye Encümen Kararının iptali istemiyle dava açmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesince, 2886 sayılı Yasa uyarınca ihale aşaması tamamlanmadan tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde

görüleceği, ancak ihale aşaması tamamlanıp, sözleşme imzalandıktan sonra sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği, dosyanın incelenmesinden ihale yapıldıktan ve taraflar arasında 26.3.1999 tarihinde sözleşme imzalandıktan sonra davacının kira bedelini ödemediği, idarenin işlemlerini geri alabileceği, yapımı tamamlanmamış bir yerin kiralanmasının hukuksal olmadığı öne sürülerek ihalenin iptaline karar verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, ihalenin kesinleşmesinden sonra taraflar arasında imzalanan sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, encümen kararının idari bir işlem olduğu iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununa dayanılarak sözleşme aşamasına kadar idarece alınan kararlar ve yapılan işlemler yasanın kamu yasası olma niteliği nedeniyle idari niteliktedir ve bu işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların görüm ve çözümünde idari yargı görevlidir. Ancak taraflar arasında imzalanan sözleşmeden sonra sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir. Belirtilen bu duruma göre sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmeden kaynaklanmayan sözleşmeden doğan bir hak ve alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların da idari yargı yerinde görülüp, çözümlenmesi zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilmekle birlikte, sözleşmeden kaynaklanan bir hak ve alacağın takibi niteliğini taşımadığı, idarenin işlemlerini geri alabileceğinin ve kesin kabulü yapılmamış bir yerin kiraya verilemeyeceğinin öne sürülerek tek yanlı olarak alındığı ve sözleşmeden önceki ihale işleminin geri alınması niteliğinde olduğu anlaşıldığından, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde görülüp, çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne, Diyarbakır İdare Mahkemesi'nin 9.2.2001 tarih ve E:2001/132, K:2001/51 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 5.2.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/4860
Karar No : 2002/8

Özeti : Belediyeye ait taşınmazın 2886 sayılı Yasa uyarınca kiraya verilmesine ilişkin belediye encümen kararının iptali istemiyle belediye meclis üyelerinin dava açabileceği hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- … , 2- … , 3- … , 4- … , 5- … , 6- …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davacı) **:** … Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti **:** … İli, … İlçesi, … Mevkii, … ada, … parsel sayılı mülkiyeti belediyeye ait olan taşınmazın 2886 sayılı Yasanın 51/g maddesi uyarınca 49 yıl süre ile kiraya verilmesine ilişkin belediye encümen kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda, davanın ehliyet yönünden reddine karar veren Antalya 1. İdare Mahkemesinin

8.5.2002 tarih ve E:2002/66, K:2002/741 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi **:** Ergün Özcan

Düşüncesi : Davacıların dava açmakta ehliyetli oldukları dosyadan anlaşıldığından idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı **:** Nevzat Özgür

Düşüncesi **:** Belediyeye ait taşınmazlar belde sakinlerinin ortak malı olduğuna ve 1580 sayılı Yasanın "Hemşeri Hukuku" başlıklı 13. maddesi uyarınca hemşerilerin belediye idaresine iştirak etmeye hakları bulunduğuna göre belediyeye ait taşınmazlarla ilgili olarak tesis edilen idari işlemlere karşı her belde sakininin dava açma ehliyetinin bulunduğu açıktır.

Bu itibarla, Davalı Belediye sınırları içerisinde oturan ve aynı zamanda Belediye Meclisi Üyesi olan Davacıların Belediyeye ait taşınmazların 49 yıllığına kiraya verilmesine ilişkin dava konusu Belediye Encümeni kararı ile meşru, güncel ve makul menfaat ilişkilerinin bulunduğu konusunda duraksamaya yer olmadığından, sözü edilen işlemin iptali istemiyle idari dava açabilecekleri kuşkusuzdur.

Öte yandan, her belde sakini gibi hemşeri sıfatıyla dava açma ehliyeti bulunan Davacıların Belediye Meclisi Üyesi olmaları ve dava konusu taşınmazın satılması konusunda Belediye Encümeni ve Belediye Başkanına yetki verilmesine ilişkin Belediye Meclisi kararına muhalif kalmamış olmaları dava ehliyetlerinin ortadan kalkması sonucunu doğurmaz.

Zira, idari işlemlerin hem yerindelik ve hem de hukuka uygunluk boyutu bulunmakta olup işleme dayanak alınan yetki devrine ilişkin kollektif idari kararın alınmasını yerindelik bakımından uygun görerek olumlu oy veren belediye meclisi üyelerinin söz konusu yetki devri kararının hukuka aykırı olduğunun sonradan farkına vardıkları halde idari işlemlerin geri alınmasına ilişkin usul çerçevesinde işlemi geri alabilme imkanını bulamadıklarından ya da verilen yetkiye dayanılarak belediye encümenince tesis edilen işlemin yetki sınırını aştığından veya şekil, sebep, konu ve maksat bakımından hukuka uygun olmadığından bahisle idari dava açmalarının önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Nitekim, davacılar dava konusu taşınmazın satılması konusunda belediye meclisi kararı bulunduğu halde kiralanması konusunda meclis kararı bulunmadığını ve ayrıca kiralama ihalesinin 2886 sayılı Yasada belirtilen açıklık ve rekabet ilkelerine uyulmadan yapıldığını, keza ihale şartnamesinin usule aykırı olduğunu ileri sürerek kiralama işleminin iptali istemiyle dava açmışlardır.

Belirtilen nedenlerle davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince temyiz dosyasının tekemmül etmiş olduğu anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek gereği düşünüldü:

Dava, … İli, … İlçesi, … Mevkii, … ada, … parsel sayılı mülkiyeti belediyeye ait olan taşınmazın 2886 sayılı Yasanın 51/g maddesi uyarınca 49 yıl süre ile kiraya verilmesine ilişkin belediye encümen kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 1. İdare Mahkemesince; mülkiyeti belediyeye ait olan bazı taşınmazların kiraya verilmesi konusunda davalıların da katıldığı belediye meclis toplantısında belediye encümenine oybirliğiyle yetki verildiği, davacıların sözkonusu meclis kararında karşı oy kullanmayarak taşınmazların kiralanması yönünde iradelerini ortaya koydukları, davacıların uyuşmazlıkla ilgili katıldıkları belediye meclis toplantısında karşı oy kullanarak belediye meclis üyesi ve hemşeri sıfatıyla belde sakinlerinin haklarını kuruma görevini yerine getirmeleri gerekirken bu şekilde davranmayarak mülkiyeti belediyeye ait olan dava konusu taşınmazın

ihale suretiyle kiraya verilmesine ilişkin belediye encümeni kararının dava yoluyla iptalini istemede hukuken korunması gereken kişisel bir menfaatlerinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılar, dava konusu encümen kararına dayanak olarak genel hüküm niteliğindeki belediye bütçe kararnamesinin 13. maddesinin alındığı, oysa bu maddenin kiraya verilecek taşınmazların ada ve parsel numarasını içermediği dolayısıyla dayanak meclis kararında karşı oy kullanılmamasının bu durumdan kaynaklandığı, ayrıca 27.10.1999 tarihli meclis kararında bazı taşınmazlar için yalnızca satış kararı alındığı uzun süreli kiralama kararı alınmadığı bu haliyle dava açmakta menfaatleri bulunduğunu ileri sürerek kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/a bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından dava açılabileceği öngörülmüştür.

İdari İşlemlerin, bu işlemlerle kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilgisi olanlar tarafından iptal davasına konu edilebileceği açık olup, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması halinde dava açma ehliyetinin de bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Öte yandan iptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanması, hukukun üstünlüğünün sağlanması, böylece de idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesi ve sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesi amaçlandığından bu davalarda menfaat ilişkisinin dar yorumlanmaması gerekmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun "Meclisin müzakere edeceği ve karar vereceği işler" başlıklı 70. maddesinin 10. bendinde üç seneden fazla kiralamalara belediye meclisinin karar vereceği öngörülmüştür.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, … İli, … İlçesi, … Mevkiinde bulunan ve imar planında Turistik Tesis Alanı olarak ayrılan taşınmazlarla ilgili olarak … Belediye Meclisinin 27.10.1999 tarih ve 1999/4-34 sayılı kararı ile … ada … parsel, … ada … parsel,… ada … parsel, … ada … parsel, … ada … parsel ve … ada … parsel sayılı taşınmazların 2886 sayılı Yasa hükümleri kapsamında satılmasına, kıymet takdiri ihale şartname ve sözleşmelerinin hazırlanması, devir ve teslim işlemleri konusunda belediye encümenine yetki verilmesine, satılmasına karar verilen ada ve parsel numarası belirtilen taşınmazlar dışında kalan parsellerin 10 yıldan fazla süre ile kiralanmasına bu konuda belediye encümenine yetki verilmesine oybirliğiyle karar verildiği, ayrıca belediyenin 2001 Mali Yılı Bütçesinin görüşülmesi ile ilgili 19.10.2000 tarih ve 2000/3-1 sayılı belediye meclisi kararının 13. maddesiyle mülkiyeti belediyeye ait olan ve senesi içinde temin edilecek akarları başkaca bir karar almaya gerekli kalmadan yasalar çerçevesinde kiraya vermeye belediye encümeninin yetkili olduğuna oybirliğiyle karar verildiği, davalı idarenin bu meclis kararlarını dayanak olarak dava konusu olan belediye encümen kararıyla uyuşmazlığa konu taşınmazın 49 yıllığına kiraya verilmesine karar verildiği, encümen kararından sonra alınan 21.1.2002 tarih ve 2002/1-1 sayılı belediye meclis kararı ile 27.10.1999 tarih ve 1999/4-34, 19.10.2000 tarih ve 2000/3-1 sayılı meclis kararlarının tavzih edildiği, bu kararın davacıların karşı oyu ile oyçokluğuyla alındığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan 1580 sayılı Yasanın 70. maddesi hükmü gereğince 3 yıldan fazla süreli kiralamalara belediye meclisince karar verileceği hükmü karşısında ve dava konusu encümen kararının dayanağı olan 27.10.1999 tarih ve 1999/4-34 sayılı meclis kararında bazı taşınmazların sayılmasına ve satış dışında kalan taşınmazların ada ve parsel numarası belirtilmeksizin uzun süreli kiralanmasına karar verilmesi ayrıca 19.10.2000 tarih ve 2000/3-1 sayılı bütçenin görüşüldüğü belediye meclis kararının 13. maddesinin genel nitelikte, taşınmazların ada ve parsel numarası belirtilmeksizin belediye encümenine yetki veren bir karar olması sebebiyle ve bu kararların 21.1.2002 tarih ve 2002/1-1 sayılı belediye meclis kararı ile oyçokluğuyla ve davacıların karşı oylarıyla düzeltilmesine karar verilmiş olup bu

durum, dava konusu encümen kararının dayanağı olarak gösterilen belediye meclis kararlarının alınmasında usul yönünden hukuki sorunlar bulunduğunu göstermektedir.

Diğer yandan davacılar, uyuşmazlığa konu taşınmazın kiralanması konusunda belediye encümenine yetki veren belediye meclis kararlarını değil taşınmazların 2886 sayılı Yasanın 51/g maddesi uyarınca kiralanmasına ilişkin encümen kararının, ihaleye uygun bedele ulaşılmadan karar verildiği ve encümen kararının dayanağı meclis kararlarında usulü hatalar yapıldığı iddiasıyla iptalini istediklerinden, tesis edilen idari işlemin hukuka uygunluğunu saptanması ve idarenin hukuka bağlılığının tespiti yönünden bu davayı açmakta meşru ve güncel menfaatleri bulunmaktadır.

Ayrıca davacıların, dava konusu encümen kararının dayanağı olan meclis kararlarında karşı oy kullanmamalarından dolayı belde halkının hakkını koruma görevini yerine getirmedikleri gerekçesi, dava açma hakkını ortadan kaldırmayacağı gibi sözü edilen meclis kararlarının içeriği ve niteliği dikkate alındığında uyuşmazlığa konu taşınmazın kiraya verilmesi konusunda bir takım belirsizliklerin bulunduğu ve nitekim idarenin de bu durumun farkına vararak başka bir meclis kararı ile anılan meclis kararlarını tavzih ettiği ve davacıların bu tavzih kararında karşı oy kullandıkları gözönünde bulundurulduğunda, belde halkının çıkarlarını ilgilendiren bu konuda dava açma ehliyetleri bulunmaktadır.

Bu durumda idare mahkemesince, davacıların karşı oy kullanmadıkları belediye meclis kararlarını değil bu kararlara dayanılarak taşınmazın ihale yoluyla kiralanmasına yönelik belediye encümen kararının esasa yönelik iddialarla iptalini istedikleri ve daha sonra alınan tavzihe ilişkin belediye meclis kararında karşı oy kullandıkları dikkate alınarak dava açmakta ehliyetli oldukları kabul edilerek davanın esasının incelenmesi gerekirken, belediye meclis kararlarında karşı oy kullanılmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davacıların temyiz isteminin kabulüyle Antalya 1. İdare Mahkemesinin 8.5.2002 tarih ve E:2002/66, K:2002/741 sayılı kararının bozulmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 8.080.000.- TL. harcın iadesine dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 8.1.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2001/4816
Karar No : 2003/423

Özeti : Taraflarca imzalanan imtiyaz sözleşmesinde mevzuatta meydana gelen değişikliklerin tarifeye aynen yansıtılacağı öngörülmüş bulunduğundan, elektrik enerjisi satış tarifesinin vergi kanunlarında meydana gelen değişiklik dikkate alınarak belirlenmesinin sözleşme hükümlerinin uygulanması niteliği taşıdığı, Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesine gerek bulunmadığı hk.

Davacı **:** … Elektrik A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …
Davalı **:** Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından kurulan 253, 4 MW gücündeki …-… Kombine Çevrim Doğalgaz Santralinin, 2001 yılı 1., 2. ve 3. çeyrek dönemlerine ait elektrik enerjisi satış tarifelerinin tesbiti ile ilgili 20.9.2001 tarih ve 4201 sayılı Bakanlık Makamı oluruna ilişkin 21.9.2001 tarih ve 4257 sayılı işlemin; idarenin imtiyaz sözleşmesinde tek taraflı olarak, resen değişiklik yapamıyacağı, Danıştay'a müracaat ederek imtiyaz sözleşmesinin değiştirilmesini istemesinin imtiyaz hukukunun bir zorunluluğu olduğu, 2001 yılında elde edilen kârın ortaklara dağıtılıp dağıtılmayacağının ya da ne miktar dağıtılacağının ancak 2002 yılında yapılacak olağan genel kuruldan sonra belli olacağı, makul temettü dağıtılabilmesi için kurum düzeyinde öngörülmüş bulunan %44'lük vergi yükünün değişmediği, şirketin nakit durumu müsait olduğunda, bugüne kadar dağıtılmayan temüttüler dağıtılacağından %44'lük vergi yükünün kendini göstereceği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İmtiyaz sözleşmesinin 9. ve 20. maddeleri hükümleri uyarınca, vergi mevzuatında yapılan değişiklik sonucunda vergi oranının %33 olduğu dikkate alınarak sözleşme ekindeki kar-zarar tablosu, fon akış tablosu ve parçalı tarife tablosunun yeniden düzenlendiği, işletme giderlerinin 2000 yılında ABD de gerçekleşen tüketici fiyatları genel endeks sayıları artış oranında eskale edildiği, … doğalgaz satış fiyatlarına göre de yakıt bedellerinin hesaplanarak elektrik enerjisi satış tarifesinin tesbit edildiği, Kurumlar Vergisi Kanununun 25. maddesinde yapılan değişiklikten sonra şirketin kurum düzeyinde tabi olduğu vergi oranının %44,055 olmayıp Kurumlar Vergisi oranı olan %30 ve stopaj %3 olmak üzere toplam %33 olduğu belirtilerek yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Davacı şirket ile davalı idare arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesinin 20. ve 9. maddeleri uyarınca, mevzuatta meydana gelen değişikliklerin artış veya azalış olarak tarifeye aynen yansıtılması gerekmekte olup, sözleşme eki tablolarda tarifenin belirlenmesinde %44 oranında öngörülen Kurumlar Vergisi ve Stopaj oranının vergi mevzuatında meydana gelen değişiklikle, şirketin ortaklarına kar dağıtımı yapmadığı yıllarda fon dahil %33 düzeyinde kalması nedeniyle enerji tarifesinin buna göre revize edilmesi suretiyle tesis edilen işlem sözleşme hükümlerinin uygulanması niteliği taşımaktadır.

Bu durumda sözleşme hükümleri uyarınca mevzuatta meydana gelen değişikliğin tarifeye yansıtılması suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

Düşüncesi : Dava, 31.5.1996 tarihli imtiyaz sözleşmesi uyarınca Davacı Şirketçe tesis edilen …-… Kombine Çevrim Doğalgaz Santralının 2001 yılı 1., 2. ve 3. çeyrek dönemlerine ait elektrik enerjisi satış tarifelerinin; vergi mevzuatında yapılan değişiklik nedeniyle şirketin toplam vergi yükünün azaldığı gözönüne alınarak imtiyaz sözleşmesi hükümleri çerçevesinde tespit edildiği ve 20.9.2001 tarih ve 4201 sayılı Bakanlık Makamı oluru ile onaylandığının davacı Şirkete bildirilmesine ilişkin 21.9.2001 gün ve 712-4257 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

…-… Kombine Çevrim Doğalgaz Santralının Kurulması, İşletilmesi ve Üretilecek Elektrik Enerjisinin Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş.'ne Satışına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinin (m) bendinde "Tarife:Şirketin ürettiği veya emre amade kıldığı elektriğin satışı karşılığında ticari işletme tarihinden itibaren Şirkete yapılacak ödemelerde esas alınacak yöntem" olarak tanımlanmış, 9. maddesinde "Bu sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra mevzuatta ve teşvik tedbirlerinde meydana gelebilecek değişikliklerin tarafları etkileyen hükümleri bu sözleşmeye de dahil edilecektir. Mevzuat değişiklikleri nedeniyle oluşacak artış veya azalışlar tarifeye aynen yansıtılacaktır" hükmüne yer verilmiş, 19. maddesinde ise TEAŞ'ın enerji bedelini Şirkete 20. maddede belirtilen tarife üzerinden ödeyeceğine değinilmiştir.

Sözleşmenin bu hükümlerine göre TEAŞ tarafından davacı Şirkete yapılacak ödemelerde esas alınacak yöntemi ifade eden tarifenin hazırlanması sırasında Sözleşme tarihinden sonra meydana gelen mevzuat değişikliklerinin tarifeye aynen yansıtılacağı ve bu yansıtmanın mevzuat değişikliğinin niteliğine göre artış veya azalış biçiminde olabileceği açıktır.

Öte yandan, enerji satış tarifesinin hangi esaslara göre belirleneceğine ilişkin hükümlerin yer aldığı Sözleşmenin 20. maddesinin (a) bendinde "Tarife 20 yıllık işletme dönemi için ABD Doları üzerinden 4.5 c/kWh'dır. Tarifede yakıt ile ilgili giderler ayrı bir değer olarak belirlenecektir. Yıllık tarife ödemeleri her yıl Ek 3'deki fon akış tablosunda ve Ek 6'daki fiyat formülü esaslarına göre belirlenen değerlere göre yapılacaktır.", (b) bendinde "Tarife, inşaata fiilen başlandığı tarihten sonra her yıl Ek 2'deki esaslara göre revize edilecektir.", (d) bendinde ise "Ödemeler Ek 2'de yer alan mali analizlerde belirtilen ve Bakanlıkça onaylanan tarifeye uygun olarak yapılacaktır." hükmüne yer verilmiştir.

Aktarılan bu hükümlere göre, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca onaylanan tarifeye uygun olarak Davacı Şirkete yapılması gereken ödemelerin her yıl Sözleşme ekindeki fon akış tablosu ve fiyat formülü esaslarına göre belirlenen değerler dikkate alınarak yapılması ve ödemeler sırasında Ek 2'de yer alan mali analizlerin göz önünde bulundurulması gerektiği kuşkusuzdur.

Başka bir anlatımla, Sözleşmede belirtilen yöntem izlenerek her yıl tarifenin revize edilmesi gerektiği, revize işleminin Sözleşme hükmü gereğince yapılması nedeniyle Sözleşmenin uygulanması mahiyetinde olduğu ve dolayısıyla Sözleşme değişikliği niteliğini taşımadığı açıktır.

Öte yandan, fon akış tablosunun "tarife" başlıklı sütununda beher kilowatsaat elektriğin fiyatının ilk yıllar daha yüksek, sonraki yıllar daha düşük olmak üzere 20 yılın ortalamasının 4.5 c/kwh olmasının öngörüldüğü ve Sözleşmenin 20. maddesinin (a) bendinde de bu öngörüden hareketle tarifenin 20 yıllık işletme dönemi için 4.5 c/kwh olduğu hükmüne yer verildiği halde işletme döneminin ilk beş yılında tarifenin doğalgaz fiyatlarındaki artışlar ve diğer değişken maliyet unsurları nedeniyle fon akış tablosunda belirtilenden daha yüksek gerçekleştiği, nitekim dava konusu 2001 yılı tarifesinin de fon akış tablosunun 2001 yılı sütununda yer alan tarife tutarından yüksek olduğu anlaşıldığından, fon akış tablosunda belirtilen tahmini rakamların yıl içinde gerçekleşen üretim miktarı ve maliyet unsurlarındaki artış veya azalışlara bağlı olarak değişmesinin ve dolayısıyla fiili gerçekleşme rakamlarının sözü edilen tabloda belirtilenlerden farklı olabileceğinin sözleşmenin imzalandığı aşamada tarafların karşılıklı uygun iradeleriyle kabul edildiği sonucuna ulaşılmakta olup sözleşme hükümleri gereğince kendiliğinden işleyen bu değişim mekanizmasının doğal sonucu olarak her yıl zaten kendiliğinden değişen fon akış tablosundaki tahmini rakamların değişmesinin sözleşme değişikliği sayılamayacağı ve bu nedenle söz konusu rakamları değiştirmek için sözleşme değişikliğine ilişkin usulün takip edilmesine gerek bulunmadığı konusunda duraksamaya yer yoktur.

Bu itibarla, tarifenin revize edilmesine ilişkin dava konusu işlemin sözleşmeye uygun olup olmadığının irdelenebilmesi için, sözleşme metninde yer alan hükümlere ve sözleşmenin tamamlayıcı unsurları olmaları itibariyle sözleşme hükmü niteliğinde bulunan sözkonusu eklerde belirtilen hususlara tarifenin hazırlanması sırasında uyulup uyulmadığının belirlenmesi gerekir.

Davalı Bakanlığın savunmasında; vergi mevzuatında meydana gelen değişiklik dolayısıyla kurumlar vergisi oranı %33 alınmak suretiyle sözleşme ekindeki kar-zarar tablosu, fon akış tablosu ve parçalı tarife tablosunun yeniden düzenlendiği, parçalı tarife tablosunda yer alan işletme giderlerinin ABD tüketici fiyatları genel endeks sayılarındaki artış oranında eskale edildiği ve doğalgaz satış fiyatlarındaki değişiklik te dikkate alınarak tarifelerin belirlendiği, İmtiyaz Sözleşmesi ekinde yer alan kar-zarar tablosunda Şirket ortaklarına dağıtılacak temettü ile ilgili hiç bir düzenlemenin bulunmadığı, sözü edilen tabloda "vergi

öncesi kar" ile "vergi sonrası kar" unsurlarının düzenlendiği, fon akış tablosunda da "kurumlar vergisi ve stopajı" gösterilmek suretiyle tarife düzenlenirken Şirketin yükümlülüğünde olan kurumlar vergisinin ve stopajının dikkate alınacağı ve böylece Şirkete net kar verileceğinin kabul edildiği, Şirket Genel Kurulunca ortaklara kar dağıtımına karar verildiğinde kar dağıtımı nedeniyle ödenmesi gereken gelir vergisi stopajının yükümlüsünün Şirket tüzel kişiliği değil Şirket ortakları olacağı, bu nedenle Şirket yönünden doğmuş bir vergi yükümlülüğünün söz konusu olmadığı, bu duruma göre Şirketin kurum düzeyinde tabi olduğu kurumlar vergisi oranının%30 ve %3 fon olmak üzere toplam %33 olduğu, Şirketin tüzel kişilik olarak ödeme yükümlüsü olmadığı %10,05 gelir vergisi ile %1,005 fon payının da tarifenin tespitinde gözönüne alınmasını talep eden Davacı Şirketin isteminin hukuka aykırı olduğu, Sözleşme ekindeki kar-zarar tablosu ve fon akış tablolarında 20 yıllık işletme süresi boyunca vergiler tarife fiyatlarına yansıtıldığından, tarife tespiti yapılırken Sözleşmenin 9. maddesi hükmü gereğince yürürlükteki kurumlar vergisi oranı fon dahil %33 alınmak suretiyle kar-zarar ve fon akış tablolarının revize edildiği, tarifenin bileşenlerini gösteren fon akış tablosunda değişiklik yapılmasının sözleşmeyi değiştirmek anlamına gelmediği, aksine bir düşüncenin benimsenmesi halinde fon akış tablosunda yer alan işletme giderlerinin her yıl ABD tüketici fiyat endeksine göre eskale edilmesi ve doğalgaz satış fiyatındaki değişmelere göre her üç ayda bir revize edilmesinin de fon akış tablosunu değiştirmesi nedeniyle yapılmaması gerektiği sonucuna ulaşılacağı ileri sürülmektedir.

Davacı ise dava konusu işlemin tek taraflı olarak imtiyaz sözleşmesini değiştirme niteliğinde olduğunu, oysa sözleşmenin 9. maddesi uyarınca mevzuat değişikliğinin uygulanabilmesi için mutlaka sözleşmeye eklenmesi gerektiğini, işleme dayanak alınan vergi mevzuatı değişikliğinin net temettüye ulaşırken Şirket düzeyinde alınan vergi yükünü hiç değiştirmediğini, sadece vergi yükünün bileşenlerinin yer değiştirdiğini, Şirket ortaklarına sözleşme ile tanınan net temettüyü etkileyen bir kurumlar vergisi değişikliğinin söz konusu olmadığını, Davalı idarenin 2001 yılına ait karın dağıtılmayacağı varsayımına dayanarak tarifeyi azalttığını, halbuki bu hususun 2002 yılında yapılacak Şirket Genel Kurulundan sonra belli olacağını, Şirketin nakit durumu müsait olduğunda bugüne kadar ortaklara dağıtılmayan temettüler dağıtılacağından, %44'lük vergi yükünün tam dağıtım günü kendini göstereceğini, kar dağıtımı kararının verilmesi halinde Davalı İdarenin dayanağının ortadan kalkacağını ve tarifeden düşürdüğü miktarı aynen Şirkete vermek zorunda kalacağını, Gelir Vergisi Kanununun vergi tevkifatını düzenleyen 94. maddesinin birinci fıkrasının 6/b-i numaralı bendinde 4369 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle getirilen "karın sermayeye ilavesi kar dağıtımı sayılmaz" hükmü dolayısıyla Şirketin ileride karını sermayeye eklemeye karar vermesi halinde bu durumun kar dağıtımı sayılmayacağını, konunun ortaklara dağıtılan kar payı üzerindeki vergi yükünü tarifeye aynen yansıtma çerçevesinde ele alınması gerektiğini, tarifelerin hep ileriye dönük olmak zorunda olduklarını, kar dağıtım kararlarının ise hep geçmişteki faaliyetlerin sonucu olarak ortaya çıktıklarını, bu itibarla hiç bir zaman dönemlerin çakışması ve değerler ile oranların tutarlı olmasının beklenemeyeceğini, mevzuat değişikliği 1.1.1999'dan itibaren uygulanmak üzere yapıldığı halde İdarenin 2001 yılı tarifesi için söz konusu mevzuat değişikliğini uygulamasının tarife tespitinde geçmişte hata yaptığı ve bu nedenle hatasını düzelttiği anlamına geldiğini, işlemin iptali halinde 6.5 cent/kWh olan tarifenin 10 cent/kWh'e çıkabileceğini iddia etmektedir.

Taraflarca karşılıklı olarak öne sürülen bu hususlar da dikkate alınarak incelenen Sözleşmenin 20. maddesinde yıllık tarife ödemelerinin her yıl fon akış tablosunda belirlenen değerlere göre yapılacağı hükmüne yer verildiğine, fon akış tablosunda "kurumlar vergisi stopaj" sütunu yer aldığına ve tablo ekindeki notta kurumlar vergisinin yatırım indirimi bitene kadar %22, yatırım indirimi bittikten sonra %44 alındığı belirtildiğine ve Sözleşmenin 9. maddesinde mevzuat değişiklikleri nedeniyle oluşacak artış veya azalışların tarifeye aynen yansıtılacağı ifade edildiğine göre, fon akış tablosunun düzenlenmesine esas alınan toplam %44 oranındaki kurumlar vergisi ve stopajın mevzuat değişikliği nedeniyle artması veya

azalması durumunda söz konusu artış veya azalışın tarifeye aynen yansıtılması gerektiği açıktır.

Bu itibarla, uyuşmazlığın çözümü için öncelikle sözleşmenin imzalandığı 31.5.1996 tarihinden sonra mevzuat değişikliği nedeniyle Şirketin "kurumlar vergisi stopaj" yükünün %44'ten daha aşağıya inip inmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan Kurumlar Vergisi Kanununun 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3946 sayılı Kanunla değişik 25. maddesinde kurumlar vergisinin %25 oranında alınacağının belirtilmesi ve Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin (6) numaralı bendinin (b) alt bendinde dağıtılsın veya dağıtılmasın kurum kazançları üzerinden kurumlarca stopaj yapılmasının öngörülmesi nedeniyle şirketler ortaklarına ister kar dağıtımı yapsınlar ister kar dağıtmasınlar her halükarda kurumlar vergisi sonrası kar üzerinden stopaj yapmak zorunda olduklarından, kurumların toplam vergi yükü fon payı ile birlikte %44'e ulaşmakta iken 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4369 sayılı Yasa ile Kurumlar Vergisi Kanununun 25. maddesinde yapılan değişiklikle kurumlar vergisi oranı %25'den %30'a çıkarıldığı halde Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinde yapılan değişiklikle kar dağıtımı yapılmaması halinde şirketlerin stopaj yapma zorunluluğunun kaldırılması ve karın sermaye eklenmesinin kar dağıtımı sayılmayacağının öngörülmesi nedeniyle kar dağıtımı yapmayan veya karını sermayeye ekleyen şirketlerin toplam vergi yükü fon payı dahil % 33'te kalmıştır. Ancak, karın dağıtılması halinde ise yeni mevzuata göre %15 oranında stopaj yapılması gerektiğinden, şirketlerin toplam vergi yükünde azalma olmamaktadır.

Öte yandan, sözü edilen karın ileriki yıllarda dağıtılması nedeniyle stopaj yapılması halinde ise fon akış tablosunda ve kar-zarar tablosunda o yıllar için öngörülenden fazla oranda bir vergi yükünün ortaya çıktığından bahisle bunun tarifeye yansıtılması istemiyle Davalı Bakanlığa başvurulabileceği ve 20 yıllık işletme döneminin sonuna kadar birikmiş karların dağıtılmaması veya sermayeye eklenmesi halinde ise Şirketin herhangi bir ek vergi yükü ortaya çıkmayacağı için tarifeye yansıtılacak bir vergi yükünün esasen söz konusu olamayacağı konusunda ise duraksama bulunmamaktadır.

Bu duruma göre, Sözleşmenin imzalandığı tarihteki mevzuat gereğince toplam vergi yükü %44 olan ve bu vergi yükünü iradi bir davranışı ile değiştirmesi mümkün olmayan Davacı Şirketin, vergi kanunlarında yapılan ve 1.1.1999 tarihinden itibaren yürürlüğe giren değişikliklere göre kar dağıtmaması veya karını sermayeye eklemeye karar vermesi durumunda toplam vergi yükünün %33 olacağı, böylece kaçınılması mümkün olmayan vergi yükünün %44'den %33'e ineceği, ancak iradesini kar dağıtımı yapma şeklinde kullanması halinde ise vergi yükünde Sözleşmede öngörülene nazaran oransal bir azalmanın olmayacağı açıktır.

Sözleşme ekinde yer alan fiyat formülü esaslarında ve fon akış tablosunda "kurumlar vergisi stopaj" kaleminin sabit değer olarak kabul edilmek suretiyle hesaplama yapıldığının anlaşılması karşısında, Sözleşmede vergi yükünün sabit olduğu ve Şirket iradesinin toplam vergi yüküne bir etkisinin bulunmadığı kabulünden hareketle tarife yapılmasının öngörüldüğü, ileride yapılacak mevzuat değişikliği uyarınca Şirket iradesi kullanılarak yıllık toplam vergi yükünün ertelenebileceği veya karın sermayeye eklenmesi suretiyle vergi yükünün nihai olarak düşürülebileceği varsayımına ilişkin olarak sözleşmede bir hükme yer verilmediği kuşkusuzdur.

Keza, sözleşme eki kar-zarar tablosunda 20 yıllık işletme döneminin her bir yılı için "vergi öncesi kar" sütununun yer alması, her yılın, "vergi sonrası kar" rakamı vergi öncesi kardan "kurumlar vergisi stopaj" sütununda yer alan rakam çıkarılarak elde edilmek suretiyle sözü edilen tablonun düzenlenmesi ve fon akış tablosunun ise niteliği gereği, fon akışına, yani Şirket bünyesinde elde edilen nakit ve diğer fonlar ile bunların kullanım yerleri bakımından meydana geleceği varsayılan hareketlere ilişkin bir projeksiyon olması itibariyle

Şirketten fon olarak çıkmayacağı varsayılan unsurların fon akış tablosunda yer almayacağı açıktır.

Bu itibarla, sözleşmenin imzalandığı tarihte yatırım ve 20 yıllık işletme dönemlerine ilişkin olarak yapılan projeksiyona dayalı olarak o tarihte geçerli olan vergi mevzuatına göre Şirketin toplam vergi yükünü oluşturan % 44 oranında 20 yıl boyunca Şirketten fon çıkışı olacağı varsayımıyla düzenlenen ve esasen tahmini rakamlardan ibaret olan fon akış tablosunda yer alan rakamlara bağlı kalınmaksızın (Davacı Şirket Genel Kurulunca 1999 ve 2000 yıllarına ilişkin karın dağıtılmamasına karar verilmesi üzerine) vergi mevzuatında yapılan değişiklik nedeniyle reel olarak azalan fon çıkışı oranında tarifenin revize edilmesinin Sözleşmenin 9. maddesi hükmü gereği olduğu sonucuna ulaşıldığından, Davalı Bakanlıkça bu esasa göre 2001 yılı elektrik satış tarifelerinin belirlenmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için önceden belirlenen 4.2.2003 tarihinde davacı şirketin vekili Av. …'ın davalı idareyi temsilen …'un geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara, usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, taraflara son kez söz verildikten sonra duruşmaya son verildi.

Dava, davacı şirket tarafından kurulan 253, 4 MW gücündeki …-… Kombine Çevrim Doğalgaz Santralinin, 2001 yılı 1., 2. ve 3. çeyrek dönemlerine ait elektrik enerjisi satış tarifelerinin tesbiti ile ilgili 20.9.2001 tarih ve 4201 sayılı Bakanlık Makamı oluruna ilişkin 21.9.2001 tarih ve 4257 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

… Elektrik A.Ş. ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında 31.5.1996 tarihinde imzalanan …-… Kombine Çevirim Doğalgaz Santralinin Kurulması, İşletilmesi ve Üretilecek Elektrik Enerjisinin Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş.'ne Satışına ilişkin imtiyaz sözleşmesinin 4. maddesinin (m) bendinde, tarife, şirketin ürettiği veya emre amade kıldığı elektriğin satışı karşılığında ticari işletme tarihinden itibaren şirkete yapılacak ödemelerde esas alınacak yöntem olarak tanımlanmış, 20. maddesinde, enerji satış tarifesini belirleyen esaslara yer verilmiş, (a) bendinde, tarifenin, 20 yıllık işletme dönemi için ABD doları üzerinden 4.5 c/kwh olduğu, tarifede yakıt ile ilgili giderlerin ayrı bir değer olarak belirleneceği, yıllık tarife ödemelerinin her yıl Ek 3'deki Fon Akış Tablosunda ve Ek 6'daki fiyat formülü esaslarına göre belirlenen değerlere göre yapılacağı, (b) bendinde, tarifenin, inşaata fiilen başlandığı tarihten sonra her yıl Ek 2'deki esaslara göre revize edileceği, (c) bendinde, tarifede yer alan gaz bedelinin sözleşmeye ekli fizibilite raporunda belirtilen şekilde hesaplanacağı, gaz fiyatının GSA hükümlerine uygun olarak eskale edileceği ve ayarlanacağı, (d) bendinde, ödemelerin Ek-2'de yer alan mali analizlerde belirtilen ve Bakanlıkça onaylanan tarifeye uygun olarak yapılacağı (e) bendinde, şirket kusuru dışındaki nedenlerden dolayı meydana gelebilecek maliyet artış ve azalışlarının tarifeye yansıtılacağı ve yeni tarifenin ödemelere esas olacağı, 19. maddesinde, TEAŞ'ın şirkete enerjinini bedelini 20. maddede belirtilen tarife üzerinden ödeyeceği kurula bağlanmıştır.

Öte yandan, anılan sözleşmenin "Yeni kanunlar ve teşvik tedbirleri" başlıklı 9. maddesinde, "bu sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra mevzuatta ve teşvik tedbirlerinde meydana gelebilecek değişikliklerin tarafları etkileyen hükümleri, bu sözleşmeye de dahil edilecektir. Mevzuat değişiklikleri nedeniyle oluşacak artış veya azalışlar tarifeye aynen yansıtılacaktır." kuralına yer verilmiştir.

Sözleşmenin ekleri arasında, tarifenin her yıl revize edilmesi ile ilgili esasların yer aldığı Ek-2 "Kar-Zarar Tablosu" "Parcalı Tarife Tablosu", Ek-3 "Fon Akım Tablosu" Ek-6 "Fiyat Formülü Esasları" yer almaktadır. "Parçalı Tarife Tablosunda, "değişken giderler" olarak belirtilen gaz bedeli, atık ısı bedeli ve işletme giderleri için her yılı aynı olan 20 yıllık değerlere, "sabit giderler" olarak amortisman gideri ile kredi faizine yer verilmek suretiyle 20

yıllık süre için tarifelerin belirtildiği, "Fiyat Formülü Esasları"nda, davacı şirketin üreteceği elektrik enerjisine verilecek olan enerji fiyatının sabit ve değişken olmak üzere iki bileşenden meydana geldiği, sabit giderlerin amortisman ve faiz, değişken giderlerin ise yakıt ve işletme giderleri olduğu, …'tan alınan yakıtın fiyatının değişmesi halinde tarifeye yansıtılacağı, işletme giderlerine ABD tüketici fiyatları genel endeks sayılarına göre yıllık fiili eskalasyon uygulanaccı, "Fon Akım Tablosu"nda ve "Kar-Zarar Tablosu"nda tarifenin, 20 yılın her yılı için saptanmış olduğu ve ortalamasının 0,045 olarak bulunduğu, tarifenin oluşumunda; üretim miktarı, yakıt gideri, işletme gideri, kredi geri ödemesi, faizler ve kurumlar vergisi ile stopajının dikkate alındığı, kurumlar vergisi oranının yatırım indirimi bitene kadar %22, yatırım indirimi bittikten sonra %44 alındığının belirtildiği görülmektedir.

Sözleşmenin yukarıda belirtilen hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; sözleşme eki tablolarda yer alan unsurların değerlerindeki değişiklikler nedeniyle sözleşmede belirtilen yöntem izlenerek tarifenin her yıl revize edilmesi gerektiği gibi sözleşme tarihinden sonra meydana gelen mevzuat değişikliklerinin de artış veya azalış olarak tarifeye aynen yansıtılması gerekeceği; bu değişikliklerin yapılmasının, sözleşmenin hükümlerinin yerine getirilmesi nedeniyle sözleşmenin uygulanması mahiyetinde olduğu, dolayısıyla da sözleşme değişikliği niteliği taşımadığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, …-… kombine Çevirim Doğalgaz Santralinin yapım ve işletilmesine ilişkin imtiyaz sözleşmesinin Danıştay'ın 14.5.1996 tarih ve E:1996/47, K:1996/47 sayılı kararıyla Danıştayın incelenmesinden geçerek şirketle davalı idare arasında 31.5.1996 tarihinde imzalandığı, santralin 21.1.1997 tarihinde ticari işletmeye açıldığı, sözleşme hükümleri uyarınca, doğalgaz bedelindeki değişme ve işletme giderlerine ABD fiyat endeksi oranları uygulanarak hazırlanan tarifelerin Bakanlık onayından geçtikten sonra yürürlüğe girdiği, şirketin 2001 yılı satış tarifelerinin onaylanması isteğiyle davalı idareye başvurması üzerine davalı idare tarafından, … Genel Müdürlüğünce 2001 yılının 1. çeyrek, 2. çeyrek, 3. çeyrek dönemleri için belirlenen doğalgaz satış fiyatlarına göre yakıt bedelleri hesaplanarak, Parçalı Tarife Tablosunda yer alan 2001 yılı ve takibeden yılların işletme giderleri 2000 yılında gerçekleşen ABD tüketici fiyatları genel endeks sayılarındaki artış oranında (%3,4) eskale edilerek ve vergi mevzuatındaki değişikliğe göre Kurumlar Vergisi oranı %33 alınmak suretiyle sözleşme ekindeki Kar-Zarar Tablosu, Fon Akış Tablosu ve Parçalı Tarife Tablosu yeniden düzenlenerek elektrik satış tarifelerinin 2001 yılı 1. çeyrek dönemi için 9,14572 c/kwh, 2. çeyrek dönem için 8, 71415 c/kwh, 3. çeyrek dönem için 8.27138 c/kwh olarak tesbit edildiği ve 20.9.2001 tarih ve 4201 sayılı Bakanlık Makamı oluru ile onaylandığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, dava konusu işlemin idarenin imtiyaz sözleşmesini tek taraflı olarak değiştirmesi niteliğinde olduğu, mevzuattaki değişikliğin uygulanabilmesi için sözleşmenin yapıldığı usulle sözleşmeye eklenmesi gerektiği vergi oranı değişikliğinin vergi yükünü değiştirmeyip sadece bileşenlerini değiştirdiği, idarenin 2001 yılına ait kârın dağıtılmayacağı varsayımından hareket ederek işlemi tesis ettiği, oysa bu hususun 2002 yılında yapılacak şirket genel kurulundan sonra belli olacağı, şirketin nakit durumu uygun olduğunda bugüne kadar dağıtılmayan temettüler ortaklara dağıtılacağından %44'lük vergi yükünün kendini göstereceği, tarifelerin hep ileriye dönük olması, kar dağıtım kararının ise geçmişteki faaliyet sonucu ortaya çıkması nedeniyle dönemlerin çakışamayacağı ve birbirleriyle tutarlı olamıyacağı belirtilerek işlemin iptali istenmektedir.

Sözleşmenin 9. maddesinde mevzuatta meydana gelecek değişikliklerin artış veya azalış olarak tarifeye aynen yansıtılması gerektiği öngörüldüğünden ve sözleşmenin 20. maddesi uyarınca tarifeyi belirleyen unsurlardan olan fon akış tablosunda, kurumlar vergisi ve stopaj sütununa yer verilip kurumlar vergisinin oranının yatırım indirimi bitene kadar %22 yatırım indirimi bittikten sonra %44 olarak hesaplandığı belirtildiğinden, kurumlar vergisi ve stopajda meydana gelecek değişikliğin tarifeye yansıtılması sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi niteliğindedir. Bu itibarla, davacı şirketin sözkonusu mevzuat değişikliğinin idarece

tesis edilen işlemle uygulamaya konulmasının imtiyaz sözleşmesinde değişiklik olduğu ve Danıştay incelemesinden geçirilmesi gerektiği yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan Kurumlar Vergisi Kanunun 25. maddesinde kurumlar vergisinin %25 oranında alınacağının belirtilmesi ve Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin (6) nolu bendinin (b) alt bendinde dağıtılsın veya dağıtılmasın kurum kazançları üzerinden kurumlarca stopaj yapılmasının öngörülmesi nedeniyle şirketlerin toplam vergi yükü fon payı ile %44 oranında iken, 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4369sayılı Kanun ile Kurumlar Vergisi Kanununun 25. maddesinde yapılan değişiklikle kurumlar vergisi oranı %25'ten %30'a çıkarıldığı halde Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinde yapılan değişiklikle, kar dağıtımı yapılmaması halinde şirketlerin stopaj yapma zorunluluğunun kaldırılması ve karın sermayeye eklenmesinin kâr dağıtımı sayılmayacağının öngörülmesi nedeniyle kâr dağıtımı yapmayan veya kârını sermayeye ekleyen şirketlerin toplam vergi yükü fon payı dahil %33 oranında kalmaktadır.

Kâr dağıtımı yapıp yapmaması konusunda irade serbestliği bulunan şirket tarafından, ortaklara dağıtılmayan kârın ileriki yıllarda ortaklara dağıtılması ve stopaj yapılması halinde, fon akış tablosunda ve kar-zarar tablosunda o yıllarda öngörülenden fazla oranda bir vergi yükü oluştuğundan bahisle bunun tarifeye yansıtılması istemiyle davalı idareye başvurulması mümkün olduğu gibi, kârların hiç dağıtılmayarak sermayeye eklenmesi halinde şirketin tarifeye yansıtılabilecek herhangi bir ek vergi yükü çıkmaması da mümkündür.

Bu durumda, mevzuatta meydana gelen değişikliğin sözleşme hükümleri uygulanarak tarifeye yansıtılması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 5.2.2003 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Uyuşmazlık, davacı şirketin tarafı olduğu, …-… Kombine Çevrim Doğalgaz Santralinin Kurulması İşletilmesi ve Üretilecek Elektrik Enerjisinin Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş.'ne satışına ilişkin imtiyaz sözleşmesine göre enerji satışı tarifesini belirleyen ve sözleşmenin diğer tarafı olan davalı Bakanlığın, imtiyaz sözleşmesinin yapılmasından sonra vergi mevzuatında değişiklik yapıldığından bahisle bu durumu yansıtarak elektrik satış tarifesini belirlemesinden doğmuştur.

İmtiyaz sözleşmesinin 4/m, 9, 20, 31/e, 31/f ve 33. maddelerinin birlikte incelenmesinden, "Fon Akış Tablosu"nun imtiyaz sözleşmesinin eki olarak sözleşmenin bütünü içinde yer aldığı ve söz konusu imtiyaz sözleşmesinin yürürlüğe konulmasındaki usule göre yeniden Danıştay incelemesinden geçirilerek değiştirilebileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; imtiyaz sözleşmesinin tarafı olan davalı idarece, vergi mevzuatında değişiklik meydana geldiğinden bahisle Fon Akış Tablosunun tek taraflı olarak değiştirilip, enerji satış fiyatının buna göre belirlenmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2001/1154
Karar No : 2003/751

Özeti : Muhammen bedelin aşıldığı bir ihalede yeterli rekabetin oluşmadığı gerekçesinin ihalenin iptali için yeterli ve kamu yararına uygun bir sebep olamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : SSK Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. …, Av. …, Av. …, Av. …
Karşı Taraf (Davacılar) : 1- …, 2- …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davalı idareye ait … … Mah. … ada … nolu parselde bulunan gayrimenkulün 1 ve 2 nolu bölümlerinin ihale ile davacılara satışının onanmamasına ilişkin işlemin iptali ile 50.000.000.- lira maddi ve 500.000.000.- lira manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda Konya İdare Mahkemesi 22.2.2001 tarih ve E:2000/305, K:2001/206 sayılı kararıyla; davalı idare yönetim kurulunun, ihale işlemini onayıp onamama konusunda takdir hakkı olmakla birlikte bunun sınırsız ve sebepsiz alamıyacağı, onamama kararının hukuki ve makul bir sebebinin olması gerektiği, muhammen bedelin aşıldığı bir ihalede yeterli rekabetin oluşmadığı gerekçesinin ihalenin iptali için yeterli ve kamu yararına uygun bir sebep olamayacağı, hem muhammen bedelin aşıldığı hem de birden fazla kişinin ihaleye katılarak rekabet ortamı oluşan 1 ve 2 nolu dükkan ihalelerinin onanmamasına ilişkin işlemde takdir hakkı kamu yararı çerçevesinde kullanılmadığından hukuka uyarlık bulunmadığı, takdir hakkının geniş kullanılmasının hukuki bir hata olup, kasıt ve kötü niyet bulunmadığından hizmet kusurundan söz edilemeyeceği, kaldı ki davacıın maddi ve manevi zararının da bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, tazminat isteminin reddine karar vermiştir.

Davalı idare tarafından, ihalenin onanması konusunda Yönetim Kuruluna verilen ve ilanda da belirtilen serbestliğin peşinen kabul edilerek ihaleye katılındığı, ihalenin iptalinden sonra yapılan ikinci ihalede davacının aynı dükkana 3 kat fiyat verdiği dikkate alındığında önceki ihalede değerinin altında satıldığının görüleceği, kamu yararı tamamının satılmasını gerektirdiğinden ve bu gerçekleşmediğinden satıştan vazgeçilerek kiraya verilmesine karar verildiği belirtilerek anılan mahkeme kararının temiyzen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin
Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; 5 katlı SSK işhanı binasındaki 48 adet işyerinin satılması amacıyla ihaleye çıkarıldığı, yapılan ihalede 7 adet işyerinin satışının yapıldığı, diğer yerlerin taliplilerinin bulunmaması veya birden fazla taliplisi olmaması nedeniyle rekabet şartları oluşmadığından satılamadığı ve 48 adet işyerinin topluca satışının yapılamayacağı gözönüne alınarak dava konusu yönetim kurulu kararıyla 7 adet işyerine ait satış teklifinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, SSK Taşınmaz Mallar Yönetmeliğinin 22/o fıkrasında tanınan yetkinin kurum amacı ve yararı doğrultusunda ihalenin onaylanmaması yolunda kullanılması suretiyle tesis edildiği anlaşılan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, daha sonra yapılan ikinci ihalede aynı işyeri için üç katı tutarında teklifte bulunulmasına rağmen yine aynı sebeple ihalenin onanmaması, idarenin, Kurum çıkarına olmadığı sonucuna vardığı bu şekildeki ihale sonucunda takdir yetkisini tutarlı ve kamu yararına uygun şekilde kullandığını göstermektedir.

Belirtilen nedenle temyize konu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Zümrüt Öden
Düşüncesi : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne ait …'da bulunan taşınmazların yapılan ihale sonunda davacılara satışının onaylanmamasına ilişkin davalı idare Yönetim Kurulu işlemini, ihalelerde muhammen bedelin üzerine çıkılmasının esas olduğu, uyuşmazlığa konu ihalede muhammen bedelin aşıldığı, ihalede yeterli rekabetin oluşmamasının ihalenin iptali için yeterli ve kamu yararına uygun bir sebep olmadığı gerekçesiyle iptal eden Konya İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

SSK Taşınmaz Mallar Yönetmeliğinin 22. maddesinin (o) fıkrasında, ihale komisyonu kararlarının Yönetim Kurulunun onayıyla geçerlik kazanacağı kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, SSK'na ait işyerlerinin satışı için 27-28.7.1999 tarihinde …'da yapılan ihale sonucunda, işyerlerinden bazılarına istekli çıkmaması, bazılarına ise bir kişinin istekli olması karşısında yeterli rekabet ortamının oluşmadığı belirtilerek, SSK Yönetim Kurulunca ihale komisyonu teklifinin reddine karar verildiği, daha sonra 13.7.2000 tarihinde aynı işyerlerinin satışı için yapılan ihalede davacıların önceden talip oldukları dükkanlara bu kez üç kat daha fazla teklifte bulundukları ve bu ihalenin de idarece onaylanmadığı anlaşılmaktadır.

İdarenin ilgili Yönetmelik uyarınca, kamu yararını da gözeterek yeterli rekabet koşulunun oluşmaması durumunda verilen teklifler muhammen bedeli aşsa bile, ihaleyi onaylamama konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

Bu nedenle, idarenin gereksinimlerine en uygun olacak teklifi belirlemek için tesis ettiği dava konusu işlem hukuka uygun olduğundan, bu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 27.2.2003 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

SSK Taşınmaz Mallar Yönetmeliğinin 22. maddesinin (o) fıkrasında, ihale komisyonu kararlarının Yönetim Kurulunun onayıyla geçerlik kazanacağı kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, SSK'na ait işyerlerinin satışı için 27-28.7.1999 tarihinde …'da yapılan ihale sonucunda, işyerlerinden bazılarına istekli çıkmaması, bazılarına ise bir kişinin istekli olması karşısında yeterli rekabet ortamının oluşmadığı belirtilerek, SSK Yönetim Kurulunca ihale komisyonu teklifinin reddine karar verildiği, daha sonra 13.7.2000 tarihinde aynı işyerlerinin satışı için yapılan ihalede davacıların önceden talip oldukları dükkanlara bu kez üç kat daha fazla teklifte bulundukları ve bu ihalenin de idarece onaylanmadığı anlaşılmaktadır.

Kurum yararının gerçekleştirilebilmesi amacıyla Kurum Yönetim Kuruluna, ihale sonucunu onaylayıp onaylamama konusunda takdir yetkisi tanınmış olup, ihale sonucunu kurum yararına ve amacına uygun görmeyerek onamayan yönetim kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile dava konusu Mahkeme kararının işlemin iptaline yönelik kısmının bozulması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/7161
Karar No : 2003/1441

Özeti : 1050 sayılı Yasanın 64. maddesi uyarınca sözleşme tasarılarının vize edilmesi aşamasında işin bütçedeki tertibine ve yasalara uygunluğu yanında sözleşme konusu ihalenin yapıldığı aşamada ödeneğin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiği, ancak

ödeneğin bulunduğu hallerde işlemlerdeki eksiklik ve yanlışlığın giderilmesi yerine kamu yararına aykırı olarak vize etmemenin hukuka aykırı olacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : … Mühendislik Limited Şirketi
Vekilleri : Av. ... - Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Maliye Bakanlığı
2- Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı firmaya ihale edilen, … - … - … - … grubu içme suyu inşaatı işi için hazırlanan sözleşme tasarısının vize edilmemesine ilişkin Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü işleminin ve bu işleme dayanılarak söz konusu ihalenin iptal edilmesine ilişkin Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü … Bölge Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar veren Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 27.9.2002 günlü, E:2002/270, K:2002/927 sayılı kararının temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Davalı idareler, yerinde bulunmadığını öne sürdükleri temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadırlar.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Zümrüt Öden
Düşüncesi : … - … - … - … grubu içme suyu ihalesini kazanan davacı ile idare arasında düzenlenen sözleşmenin vize edilmemesine ilişkin Maliye Bakanlığı işlemi ile bu nedenle ihaleyi iptal eden Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü … Bölge Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 8. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının usulüne uygun yapılan içme suyu ihalesini kazandığı, ihalenin ita amirince onandığı ancak Maliye Bakanlığınca, ayrılan ödenek miktarında farklılık olduğu gerekçesiyle ihaleye vize verilmediği ve dava konusu işlemlerin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan yine dava dosyasındaki belgelerden, uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin sözleşme tasarısının vize incelemesi aşamasında keşif bedelinin en az %10'u tutarında ödeneğin bulunduğu da görülmektedir.

Bu durumda, davalı idareler arasında giderilebilecek bir sorun nedeniyle içme suyu ihalesinin yapılış sürecinde idareye ve ihaleyi kazanan davacıya yüklenebilecek herhangi bir kusur bulunmadığından, ihalenin vize edilmemesi ve bunun sonucunda iptali hukuka aykırı olduğu gibi hukuki güvenlik ilkesini de zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin esasa geçilerek, gereği düşünüldü ;

Dava, davacı firmaya ihale edilen … - … - … - … grubu içme suyu inşaatı için hazırlanan sözleşme tasarısının vize edilmemesine ilişkin Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü işleminin ve bu işleme dayanılarak söz konusu ihalenin iptal edilmesine ilişkin Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü … Bölge Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesince, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 64. maddesinde, harcamayı gerektirecek taahhüt ve sözleşme tasarılarının vize için Maliye

Bakanlığı'na gönderileceğinin, Maliye Bakanlığına gelen taahhüt ve sözleşme tasarılarından uygun görülenlerin 15 gün içinde vize edileceğinin, uygun görülmeyenlerin aynı süre içinde gerekçeli olarak ilgili kuruluşa gönderileceğinin, aykırılık ya da eksikliklerin söz konusu gerekçe doğrultusunda giderildikten sonra Maliye Bakanlığına ikinci kez gelen taahhüt ve sözleşme tasarılarının bu noktalardan inceleneceğinin ve 5 gün içinde vize edileceğinin, uygun bulunmazsa geri çevrileceğinin, geri çevirmelerde yasaların açıkça yasaklamadığı konularda ilgili ita amirlerinin sorumluluk üstlenmesi durumunda 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, taahhüt ve sözleşmelerin imzalanabileceğinin hükme bağlandığı; 2001 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair 2000/1400 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 6. maddesinde, ödeneği toplu olarak verilmiş projelerde ana proje grubunun karakteristik, süre, maliyet ve ödeneği değiştirilmemek kaydıyla detay programlarında yer değişikliği dahil mevcuda ilave ve çıkarmaların, ödenek aktarmalarının kuruluşun bağlı veya ilgili olduğu Bakanın onayı ile yapılacağının belirtildiği; 2001/1 sayılı Devlet İhaleleri Genelgesinde ise ihale için keşif bedelinin en azından %10 ödeneğinin ayrılmasının zorunlu olduğu kuralına yer verildiği, olayda ödeneğin yatırım programında 180.000.000.000.- lira olarak ayrılmasına karşın yetkisiz makamlarca yürürlükteki mevzuata aykırı olarak ödenek aktarması yapıldığından ve ihaleye ilişkin ödenek miktarı değişik belgelerde farklı olduğundan, bu hususların da yer verilen mevzuata göre vize incelemesi sırasında dikkate alınması zorunlu bulunduğundan ve ihalenin yapılma zamanı ayrılan ödenek miktarı ve fiyat farkı uygulaması da göz önüne alındığında işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğunu öne sürerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 64. maddesi uyarınca sözleşme tasarılarının vize edilmesi aşamasında işin bütçedeki tertibine ve yasalara uygunluğu yanında sözleşme konusu ihalenin yapıldığı aşamada ödeneğin bulunup bulunmadığının, ayrılmış olup olmadığının da incelenmesi gerektiği tartışmasızdır.

Buna karşın ödeneğin bulunduğunun ve ayrıldığının saptandığı hallerde yapılan işlemlerdeki eksikliğin ve yanlışlığın giderilmesi yerine, kamu yararına aykırı olarak kamu hizmetinin görülmesini sürüncemede bırakacak şekilde işlem tesisinin kabulüne olanak bulunmadığı da açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne bağlı ... Bölge Müdürlüğü'nce açılan 984.664.427.000.- lira keşif tutarlı ... - ... - ... - ... grubu içme suyu yapımı ihalesini 44 firma içerisinde en uygun teklifi vererek kazandığı, ihalenin ita amirlerince onaylanarak vize edilmek üzere Maliye Bakanlığı'na gönderildiği, Maliye Bakanlığının 5.11.2001 tarih ve 27356 sayılı yazısı ile, detay programda 180.000.000.000.- lira ödenek öngörüldüğü, 01.10.2001 tarihli Genel Müdür onayı ile yapılan detay revizesinde ödenek miktarının 130.000.000.000.- liradan 115.000.000.000.- liraya indirildiği, 22.06.2001 tarihli ihaleye izin veren onay belgesinde 150.000.000.000.- lira kullanılabilir ödenek olduğunun bildirildiği, şartname ve sözleşme tasarısında ise 98.466.642.700.- lira ödenek ayrıldığı ifadelerinin yer aldığı, farklı belgelerde aynı iş için değişik miktarlarda ödenek ayrıldığı görüldüğünden söz konusu sözleşme tasarısının vize edilmeksizin ekleri ile birlikte iade edildiği, Köy Hizmetleri ... Bölge Müdürlüğünce Maliye Bakanlığına 26.11.2001 tarih ve 16659 sayılı yazı ile sözkonusu yatırım için 2001 yılı programında 180.000.000.000.- lira ödenek ayrıldığı, acil işlerin tamamlanması amacı ile bu ödeneğin bir kısmının genel müdür onayı ile aktarıldığı, ihale için ayrılan 98.466.642.700.- lira ödeneğin 2001/1 sıra nolu Devlet İhaleleri Genelgesine uygun olduğunun bildirildiği, Maliye Bakanlığınca 30.11.2001 tarih ve 32387 sayılı yazı ile detay revizelere ilişkin yetkinin hangi makamda olduğunun sorulduğu, davalı genel müdürlükçe Bakanlık makamında olan yetkinin 22.01.2001 tarih ve 144-0451 sayılı olur ile genel müdürlüğün yetkili kılındığının bildirildiği, Maliye Bakanlığı'nca 25.12.2001 tarih ve 37653 sayılı işlemle genel müdürlüğün yıllık ödenek dilimlerini değiştirme yetkisinin

olup olmadığına ilişkin bir açıklamanın getirilmediği, görüşlerini değiştirecek bir husus bulunmadığı gerekçesi ile ikinci kez ihale dosyasının vize edilmeksizin iadesine karar verildiği, Köy Hizmetleri … Bölge Müdürlüğünce 10.01.2002 tarihli ve 0489 sayılı yazı ile ödenek aktarması yapma yetkisinin genel müdürlerinde olduğu belirtilerek gereğinin yapılmasını istedikleri, Maliye Bakanlığı'nın 17.01.2002 tarih ve 812 sayılı yazısı ile üçüncü kez inceleme yapma yetkisinin olmadığı, bu nedenle taleplerine yapılabilecek bir işlem bulunmadığının bildirilmesi üzerine sorumluluk üstlenilmeyerek Köy Hizmetleri … Bölge Müdürlüğü'nce 05.02.2002 tarih ve 1585 sayılı yazı ile ihalenin iptal edildiği, davacı şirket tarafından vize edilmeme ve ihalenin iptaline dair işlemin iptali istemi ile bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Diğer yandan, yine dosyada bulunan belgelere göre Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü antetli genel müdürce Bakan adına imzalanan 13.12.2001 tarih ve B021KH20150002/12253 sayılı yazı ile detay projelerde yapılacak değişiklikler için 22.01.2001 tarih ve 144-0451 sayılı Bakanlık Makamı oluru ile Genel Müdürün yetkili kılındığının Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'ne bildirildiği, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nce Bakanlık Makamına sunulan ve aynı proje numarasını içeren projeler arasında yapılacak ödenek aktarmasını onaylamaya genel müdürün yetkili olduğunun da belirtildiği, yatırım programlarının sunulmasına ilişkin yazının Bakan imzasıyla tarihsiz olarak onaylandığı, program değişikliği formlarıyla yapılan ödenek aktarımlarının ise genel müdür oluru ile gerçekleştirildiği, buna karşın ödenek aktarımı ile ilgili farklı belgeler bulunduğu, ancak belgelerin hiçbirisinde ödeneğin keşif bedelinin %10'u karşılığının altında kalmadığı görülmektedir.

Bu duruma göre, sözleşme tasarısının vize incelemesi aşamasında 2001/1 Sıra No'lu Devlet İhale Genelgesi'nde öngörülen keşif bedelinin %10'u tutarında ödeneğin bulunduğu açık olduğu halde, işin kamu hizmeti niteliği ve kamu yararı dikkate alınmadan, ihale esaslarına aykırılık ve giderilemeyecek bir eksiklik ya da yanlışlık saptanmadan, davalı idarelerin kendi aralarında giderebileceği eksiklik ve tereddütler nedeniyle ve üçüncü kez vize incelemesi yapılamayacağı öne sürülerek tesis edilen vize etmeme işleminde hukuka ve kamu yararına uyarlık bulunmamaktadır.

Vize etmeme işleminin hukuka aykırılığının saptanması nedeniyle iptali gerektiğinden, bu işlemin mahkemece iptali halinde bu işleme dayalı ihalenin iptali işleminin de dayanaksız kalması nedeniyle iptali gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. madesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 27.9.2002 tarih ve E:2002/270, K:2002/927 sayılı kararının bozulmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden alınan 8.080.000.- lira harcın davacıya iadesine, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 17.4.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2000/3912
Karar No : 2003/225

Özeti : Siyasi partilerin Türkçe'den başka dillerle yazılmış ibareler bulunan pankart kullanmalarının 2820 sayılı Kanun'a aykırılık oluşturması nedeniyle davacı partinin içerisinde İngilizce ibareler bulunan pankartı asmasına izin verilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) **:** … Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) **:** … Partisi
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Davacı Partiye ait "Yankee Go Home Askerinle-Üslerinle-Hamburgerlerinle Defol-..." ibareli afişlerin … İl Sınırları içerisinde asılmasının mümkün olmadığına ilişkin 20.10.1999 tarih ve 203252 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda İstanbul 2. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 31.3.2000 tarih ve E:1999/1320 , K:2000/211 sayılı kararın davalı idare tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi **:** Yahya Şahin
Düşüncesi : Dava konusu işlemde, davacı partiye ait afişin asılmasının hukuken mümkün görülmediği belirtilmek suretiyle işlemin sebep unsuru açıklanmadan partinin isteği reddedilmiş ise de, davalı idarenin savunmasında ve ekindeki belgelerde, sözkonusu afişin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 81/C hükmünü ihlal etmesi ve kastedilen devletle ilişkilerimizi zedeleyebileceği dikkate alınarak izin verilmediği belirtilmektedir.
2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 81. maddesinin başlığı, "Azınlık yaratılmasının önlenmesi" olup, içeriğinde bazı İngilizce ibarelerin yeraldığı söz konusu afişin Türkiye'de azınlık yaratmaya yönelik bir amaç taşımayacağı dolayısıyla bu maddenin (C) bendi kapsamındaki yasaklama ve ihlal kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.
Öte yandan, afişi asmak isteyen siyasi partinin ideolojisi ve savunduğu görüşler doğrultusunda tepkisel ve olumsuz ibarelerin yer aldığı bir afişin bu siyasi partinin adıyla birlikte asılmasının; demokratik ve çoğulcu bir sistemde bulunması doğal olan çok sesliliğin bir ürünü olarak kabulü gerekmekte olup, kastedilen devlet ile devletimizin ilişkilerini zedeleyebileceğinden bahisle afişe izin verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.
Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının belirtilen gerekçelerle onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : İclal Kutucu
Düşüncesi **:** Temyiz dilekçelerinde 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 istemlerinin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:
Dava, Davacı Partiye ait "Yankee Go Home Askerinle-Üslerinle-Hamburgerlerinle Defol-..." ibareli afişlerin … İl Sınırları içerisinde asılmasının mümkün olmadığına ilişkin 20.10.1999 tarih ve 203252 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.
İstanbul 2. İdare Mahkemesince 2820 sayılı Kanunun 3. maddesi belirtilerek davacı parti tarafından … İl Sınırları içerisinde asılmak istenen ve parti programı doğrultusunda propaganda amacı ile kullanılan afişin herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin asılamayacağının bildirilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
Davalı İdare tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 81/(C) maddesinde, siyasi partilerin tüzük ve programlarının yazımı ve yayımlanmasında, kongrelerinde, açık veya kapalı salon toplantılarında, mitinglerinde, propagandalarında Türkçe'den başka dil kullanamayacakları, Türkçe'den başka dillerde yazılmış pankartlar, levhalar, plaklar ses ve görüntü bantları, broşür ve beyannameler kullanamayacakları ve dağıtamayacakları hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı siyasi parti tarafından … Valiliğine 19.10.1999 tarihli dilekçeyle başvurularak, ilişikte örneği bulunan "Yanke Go Home Askerinle-Üslerinle-Hamburgerlerinle Defol, …" ibareli afişlerin 23.10.1999 tarihinden itibaren … il sınırları içerisinde asılacağına ilişkin bildirimde bulunulduğu, … Valiliğinin 20.10.1999 tarih ve 203252 sayılı işlemiyle, söz konusu afişin … il sınırları içerisinde asılmasının hukuken mümkün görülmediği belirtilerek afişin asılmasına izin verilmediği, davalı idarenin savunmasında, afişin Siyasi Partiler Kanunu'nun 81/C hükmüne aykırı olması ve kastedilen devletle ilişkilerimizi zedeleyebileceği dikkate alınarak izin verilmediğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin tesisine esas olan afişi, 2820 sayılı Kanunun 81. maddesinin (C) bendinde öngörülen, siyasi partilerin Türkçe'den başka dilde yazılmış pankartlar kullanmayacakları yolundaki hüküme açıkça aykırı bir içerik taşıdığından dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davalı idare temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.3.2000 tarih ve E:1999/1320, K:2000/211 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 23.1.2003 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

2820 sayılı Siyasi Patriler Kanunu'nun 81. maddesi azınlık yaratılmasının önlenmesi amacına yönelik bir düzenleme olup, davacı siyasi partinin asmak istediği afişin içerisinde bazı İngilizce kelimelerin bulunması Türkiye'de azınlık yaratılması amacı taşıyamacağından bu maddeye aykırılık oluşturmamaktadır.

Belirtilen nedenle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2002/4177
Karar No : 2003/1089

Özeti : Manevi zararın telafisi için hükmedilecek miktara, idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar) : … , … , …
Vekilleri **:** 1) Av. …
2) Av. …
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) **:** Başbakanlık

İstemin Özeti : Dava, davacıların kızı ve kardeşi olan …'ın ölümü, yine davacılardan …'ın yaralanması ile sonuçlanan deniz kazasından dolayı uğranıldığı ileri sürülen toplam 2.000.000.000.000.- (ikitrilyon) lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Muğla İdare Mahkemesi 11.12.2001 tarih ve E:2001/329, K:2001/758 sayılı kararıyla davayı kısmen kabul ederek … için 7.000.000.000.- (Yedimilyar), … için 7.000.000.000.- (Yedimilyar) ve … için 6.000.000.000.- (Altımilyar) lira manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

Taraflar anılan mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürürek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Savunmaların Özeti **:** Yerinde olmadığı ileri sürülen karşılıklı temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi **:** Yakup Bal

Düşüncesi **:** Mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminat yönünden onanması, manevi tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** Bilgin Arısan

Düşüncesi **:** Tarafların karşılıklı 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 tarafların karşılıklı temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca davacıların duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi;

Dava, davacıların kızı ve kardeşi olan …'ın ölümü, yine davacılardan …'ın yaralanması ile sonuçlanan deniz kazasından dolayı uğranıldığı ileri sürülen toplam 2.000.000.000.000.- (ikitrilyon) lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Muğla İdare Mahkemesi, 491 sayılı KHK uyarınca denizlerde can ve mal güvenliğini sağlama görevinin Denizcilik Müsteşarlığına ait olduğu, kazaya neden olan teknenin kaydının ve seyrüsefer izninin bulunmadığı, dolayısıyla teknenin kaçak olarak uzun süre seyir yapması, idarenin üzerine düşen düzenleme ve denetim görevini yerine getirmemesinin ağır hizmet kusuru teşkil ettiği gerekçesiyle davayı kısmen kabul ederek … için 7.000.000.000.- (Yedimilyar) lira, … için 7.000.000.000.- (Yedimilyar) lira ve … için 6.000.000.000.- (Altımilyar) lira manevi tazminat ödenmesine, hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine karar vermiştir.

Taraflar anılan mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Temyize konu mahkeme kararının manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmında bozulmasını gerektirecek bir husus bulunmayıp tarafların buna yönelik temyiz istemleri yerinde görülmemiştir.

Mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminata yasal faiz yürütülmesi isteminin reddine ilişkin kısmına 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.

Manevi tazminata hükmedilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi ve idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekir.

Manevi zararın tazminine hükmedilirken ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini ifade edecek, idarenin hukuka aykırılığının ağırlığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir.

Manevi tazminatın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında manevi zararın telafisi için hükmedilecek miktara idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesini gerekli kılmaktadır.

Bu durumda mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin reddine, davacılar temyiz isteminin kısmen kabulüne Muğla İdare Mahkemesinin 11.12.2001 tarih ve E:2001/329, K:2001/758 sayılı kararının toplam 20.000.000.000.- (Yirmimilyar) lira manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmının onanmasına, hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 25.3.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2001/323
Karar No : 2003/703

Özeti : Manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilen tazminatın idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerektiği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar) : 1- …
2- …
3- …
Vekili : Av. …
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacıların yakınının rahatsızlanması sonucu kaldırıldığı … Üniversitesi Tıp Fakültesi Acil Servisinde ölümü olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğu belirtilerek uğranıldığı öne sürülen manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda, istemin kısmen kabulüne, kısmen reddine karar veren Kayseri İdare Mahkemesi'nin 13.11.2000 tarih ve E:1998/54, K:2000/863 sayılı kararının aleyhlerine olan kısımlarının taraflarca temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Manevi tazminatın niteliği gereği zenginleşmeye yol açmayacak bir miktarın takdir edilmesi gerekmekte ise de takdir edilen miktarın kısmen de olsa duyulan eylem ve ızdırabı giderebilecek ve idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyabilecek bir miktar olmalıdır.

Olayın oluş şekli, idarenin kusuru ve zararın niteliği dikkate alındığında istenilen miktarın zenginleşmeye yol açmayacak bir miktar olduğu, takdiren tamamına hükmedilebileceği görülmektedir.

Enflasyon olgusu ve yargılama sürecindeki gecikme dikkate alındığında karar tarihi itibarıyle takdir edilen manevi tazminata öngörülen amaç dikkate alınarak ödeneceği tarihe kadar yasal faiz de uygulanması gerekmektedir.

Olayda İdarenin hizmet kusuru açık olduğundan davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının istemin kabulüne ilişkin bölümünün onanmasına, davacıların temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının istemin reddine ilişkin bölümünün bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı **:** Erkan Cantekin

Düşüncesi **:** Yüksek Öğretim Kanunu'nun 3708 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değişik 56. maddesinin (b) fıkrasında, üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitülerinin genel bütçeye dahil kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan mali muafiyetler istisnalar ve diğer mali kolaylıklardan aynen yararlanacakları belirtilmiş olup, 492 sayılı Harçlar Kanununun istisna ve muaflıklarla ilgili 13. maddesinin (j) bendinde genel bütçeye dahil idarelerin, Kanunun 1 ve 3 sayılı tarifelere giren işlemlerden ötürü harçtan muaf oldukları açıklandığından üniversitelere karşı açılan davalarda, üniversitelerin haksız çıkması sonucunda, davacının yatırmış olduğu yargılama harçlarının diğer yargılama harçlarından ayırt edilerek davacıya iade edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle davalı … Üniversitesi Rektörlüğünün temyiz isteminin yargılama gideri yönünden kabulüyle, temyize konu idare mahkemesi kararının bu hususa ilişkin kısmının bozulması, davalı İdarenin diğer temyiz istemleri ile davacı temyiz isteminin ise reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; Davacılar … ve …'in annesi ve …'in eşi olan …'in rahatsızlanması üzerine kaldırıldığı … Üniversitesi Tıp Fakültesi Acil Servisindeki tedavisi sonucu ölmesi nedeniyle uğranıldığı iddia olunan eş … için 1.000.000.000.- TL. manevi, çocuk … için 2.000.000.000.- TL. manevi ve çocuk … için 2.000.000.000.- TL. manevi zarar olmak üzere toplam 5.000.000.000.- liranın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesince, baş dönmesi sonucu evinde düşen ve halsizlik ve bulantı şikayetleriyle hastaneye kaldırılan ilgilinin muayenesinde genel cerrahlara ihtiyaç duyulduğu halde genel cerrahların bulunamadığının, dahiliye asistanı tarafından muayyene edilen hastanın genel durumunun bozulduğunun ve sonrasında öldüğünün anlaşıldığı, mahkemelerince hizmet kusurunun belirlenmesi için dosyanın Yüksek Sağlık Şurası'na gönderildiği, Yüksek Sağlık Şurası'nca hastanın teşhis ve tedavisinin geciktirildiğine, bunda acil sorumlusunun 4/8, acilden sorumlu radyoloji sorumlusunun 4/8 ve acilden sorumlu genel cerrahi ekibinin 4/8 oranında kusurlu bulunduklarına karar verildiği, bu halde uğranılan zararın hizmeti yürüten İdarece tazmini gerektiği, İdarenin kusurunun belli bir oranda olduğu dikkate alınarak ve manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle takdiren davacıların herbirine 1.000.000.000.- Lira olmak üzere, toplam 3.000.000.000.- lira manevi tazminat ödenmesine, istemin bu miktarı aşan kısmının ve faiz isteminin reddine karar verilmiştir.

Davacılar, istenilen miktarın zenginleşmeye yol açacak bir miktar olmadığı, faiz uygulanmamasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla; davalı idare ise hizmet kusurunun bulunmadığı, bir kısmı idarelerine yüklenen yargılama giderleri içerisinde harçların bulunduğu idarelerinin harçtan muaf olduğu iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedirler.

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de tam yargı davalarının niteliği gereği olarak da takdir edilen miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir. İdarenin kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında istenilen manevi tazminat miktarının zenginleşmeye yol açacak bir miktar

olmadığı, mahkemece takdir edilen miktarın ise duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığı görülmektedir.

Buna göre, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre manevi tazminatın mahkemece yeniden belirlenmesi ayrıca geç ödeme nedeniyle uğranılan zararın giderimi için hükmedilen manevi tazminata yasal faiz ödenmesine de karar verilmesi gerekmektedir.

Mahkemece belirtilen gerekçeler dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden, bu aşamada davalı idarenin temyiz istemi hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne, Kayseri İdare Mahkemesinin 13.11.2000 tarih ve E:1998/54, K:2000/863 sayılı kararının manevi tazminatın aslı yönünden oybirliğiyle bozulmasına, manevi tazminata faiz ödenmemesi yönünden oyçokluğuyla bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 25.2.2003 tarihinde karar verildi.

A Z L I K O Y U

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
Onuncu Daire
Esas No : 2001/257
Karar No : 2003/702

Özeti : Davacıların, jandarmanın atış talimlerinde kullandığı izli mermiden dolayı çıktığını öne sürdükleri yangından dolayı zarara uğradıklarını belirterek açtıkları tam yargı davasında, yangının neden kaynaklandığı ya da kimler tarafından çıkarıldığı saptanamadığından idarenin tazmin sorumluluğuna gidilemeyeceği hk.

Temyiz Eden(Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ...
2- ...
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Davacıların, jandarmanın atış talimlerinde kullandığı izli mermiden dolayı çıkan yangında fıstık ağaçlarının zarar gördüğünü belirterek uğradıklarını öne sürdükleri zararın tazmini istemiyle açtıkları dava sonucunda tazminat isteminin kısmen kabulüne karar veren Gaziantep İdare Mahkemesi'nin 19.4.2000 tarih ve E:1998/1258, K:2000/420 sayılı kararının davalı idarece temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Dava konusu olayda yangının hangi sebeple çıktığı ya da kimler tarafından çıkarıldığı anlaşılamadığından, tazmin sorumluluğu için zorunlu koşul olan idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağı da kurulamamaktadır.

Bu itibarla nedensellik bağı kurulamayan olayda idare tazminle sorumlu tutulamayacağından tazminat ödenmesine karar veren mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür
Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde 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 istemlerinin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ... İli, ... İlçesi, ... Jandarma Karakolu tarafından yapılan atış talimlerinde kullanılan izli mermilerden kaynaklandığı belirtilen yangın sonucu davacıların fıstık ağaçlarında meydana geldiği öne sürülen 10.000.000.000.- lira zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazminen ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Gaziantep İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden 1997 yılı Temmuz ayında saat 23.00 sıralarında çıkan yangının atış talimlerinde kullanılan izli mermilerden kaynaklandığının öne sürüldüğünün, buna karşın davalı idarece yangının terör örgütü tarafından çıkarılarak karakolun dikkatinin çekilmeye çalışılmış olabileceği düşüncesiyle olaya müdahale edilmediğinin ve gece görüş cihazlarıyla olay yerinin gözetlenmesinden şüpheli hareketleri görülen şahısların izlendiğinin belirtildiğinin anlaşıldığı, bu duruma göre olayın izli mermilerden kaynaklandığının kanıtlanamadığı, ancak olay günü şüpheli şahısların izlenmesi ve davacıların bir kusurunun ortaya konulamaması dikkate alındığında, zararın güvenlikten sorumlu idarenin kamu hizmetinin niteliğinden kaynakladığı sonucuna varıldığı, buna göre uğranılan zararın idarece kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmini gerektiği gerekçesiyle ve adli yargı yerinde yaptırılan tesbit esas alınarak 5.086.600.000.- lira maddi tazminatın dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine tazminat isteminin belirtilen miktarı aşan kısmının reddine karar verilmiştir.

Davalı İdare, kusurlu ya da kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin sorumluğu koşullarının oluşmadığı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasa'nın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin "Sosyal hukuk devleti" niteliğinin doğal bir sonucudur.

Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta, idare kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Hatta kollektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk ilkesi gereğince zararı doğuran olayın tüm toplumla ilgilendirelebildiği, toplumsal bir riskin gerçekleştiği hallerde olayın idarenin hizmet alanıyla ilgili olması yeterli sayılarak doğrudan nedensellik bağı kurulamayan durumlarda da tazminata hükmedilebilmektedir.

Olayda, mahkeme kararında belirtildiği üzere idarenin bir hizmet kusuru bulunmadığı gibi, mahkeme kararında belirtilenin aksine meydana gelen zarar ile nedenselik bağı kurulabilen bir idari eylem bulunmadığından idarenin kusursuz sorumluluğundan sözetmeye de olanak bulunmamaktadır. Zira yangının neden kaynaklandığı ya da kimler tarafından çıkarıldığı saptanamamaktadır.

Aynı nedenle, olayın tüm toplumu ilgilendiren, toplumsal bir riskin gerçekleşmesi niteliğinde olduğu, daha açık bir deyişle terör örgütünce gerçekleştirilen bir eylemden kaynaklandığı ortaya konulamadığından sosyal risk ilkesinin uygulanmasına da olanak görülmemektedir.

Bu itibarla, idarenin tazmin sorumluluğunu gerektiren bir durum saptanamadığından açılan davanın reddi gerekirken, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak tazminata hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Gaziantep İdare Mahkemesi'nin 19.4.2000 tarih ve E:1998/1258, K:2000/420 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 25.2.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2001/3023
Karar No : 2003/701

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu hastanesinde, hastane derneği tarafından çalıştırılan davacının, hizmet sırasında hastane asansöründe geçirdiği kaza sonucu yaralanması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü zararın tazmini istemiyle açtığı davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) **:** Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Sosyal Sigortalar Kurumu … Doğum Hastanesinde çalışan davacının, hastane asansöründe geçirdiği kaza nedeniyle uğradığını öne sürdüğü zararın tazmini istemiyle açtığı dava sonucunda, istemin kabulüne karar veren İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 23.5.2001 tarih ve E:1998/238, K:2001/484 sayılı kararının temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi **:** Hüseyin Özgün

Düşüncesi **:** Dosyanın incelenmesinden davacının hizmet akti ile bağlı işçi olarak çalışmaktayken kazada yaralandığı anlaşıldığından açılan davanın adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir.

Bu nedenle davanın görev yönünden reddi gerekirken, esasına girilerek verilen temyize konu kararın bozulması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi **:** Sosyal Sigortalar Kurumu … Doğum Hastanesinde hastane derneğinde işçi olarak görev yapan davacının hastane asansöründe geçirmiş olduğu kaza nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle açılan davanın kabulü ve 2 milyar TL maddi, 5 milyar TL manevi tazminatın davalı idarece ödenmesine ilişkin olarak verilen idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu olayda davalı idarenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı gibi olayda kusursuz sorumluluğu gerektirecek şartların da bulunmadığı; zararı doğuran olayın idarece bakıma alınan asansöre, uyarı levhasını dikkate almadan binen davacının hareket halindeki asansörden çıkmaya çalışması nedeniyle meydana geldiği, bu olayın davacının kusur ve dikkatsizliğinin etkisiyle oluştuğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davalı idarenin tazminat ödemesini gerektirecek bir neden bulunmadığından, davacının tazminat isteminin kabulü yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Sosyal Sigortalar Kurumu … Doğum Hastanesinde Hastane Derneği tarafından çalıştırılan davacının, hastane asansöründe geçirdiği kaza sonucu yaralanması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesince, hizmetin kötü işlediği öne sürülerek açılan davada davacının statüsünün önem taşımadığı, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu belirtilerek görevlilik kararı verildikten sonra, esasa girilerek tazminat isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idare, usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2. maddesinde bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların bu kanuna göre sigortalı sayılacağı; 5. maddesinde, bu Kanunun uygulanmasında, 2. maddede belirtilen sigortalıların işlerini yaptıkları yerlerin "işyeri" olduğu; 11. maddesinde, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada veya işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla sigortalıyı hemen veya sonradan bedence ve ruhça arızaya uğratan olayın "iş kazası" sayılacağı, 134. maddesinde bu Kanun'un uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görüleceği hükme bağlanmıştır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinde de bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişiye işçi, işçi çalıştıran tüzel veya gerçek kişiye işveren, işin yapıldığı yere işyeri denileceği kuralına yer verilirken, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde ise, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulacağı belirtilmiştir.

Bu durum karşısında, yukarıda yer verilen yasal düzenleme ve davacının hukuki durumuna göre, davalı idare işyerinde hizmet akti ile çalıştırılan davacının, hizmet sırasında yaralanması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü zararın tazmini istemiyle açtığı davanın adli

yargı yerinde görülüp, çözümlenmesi gerektiğinden esasa girilerek verilen temyize konu mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 23.5.2001 tarih ve E:1998/238, K:2001/484 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 25.2.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2001/441
Karar No : 2003/1118

Özeti : Kesinleşen yargı kararına karşın tekzip kararını, süresinde yayımlamadığı anlaşılan yayın kuruluşunun yayınının durdurulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı şikayetçinin isteminden vazgeçmesinin ve yargı kararının yazılı emir yoluyla sonradan bozulmasının da yayın kuruluşunun sorumluluğunu kaldırmayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : … Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı yayın kuruluşunun 25.8.1999 tarihinde yayınladığı "…" adlı programda, … Belediye Başkanlığı ile ilgili olarak yapılan haberde, Belediye Başkanlığı'nın küçük düşürüldüğü, aşağılandığı ve iftira niteliğinde yayın yapıldığı ve kişilik haklarının zedelendiği iddiasıyla anılan Belediye Başkanlığınca yapılan başvuru üzerine … 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 3.9.1999 tarih ve E:1999/7 Müt. sayılı kararı ile davacı yayın kuruluşunun tekzip metnini yayınlamasına karar verildiği, karara yapılan itirazın … 24. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 29.9.1999 tarih ve 1999/185 D.İş sayılı dosyasıyla reddedildiği ve kararın davacıya 26.1.2000 tarihinde tebliğ edildiği halde tekzip metninin yayınlanmadığı öne sürülerek 3984 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca davacı yayın kuruluşunun yayınının bir gün süreyle geçici olarak durdurulmasına ilişkin 22.3.2000 tarih ve 2000/383 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesince, 3984 sayılı Yasa'nın 28. maddesinde cevap ve düzeltme hakkı tanınması için yargıya yapılan başvuru üzerine verilen karara karşı 3 gün içinde bir üst mahkemeye itiraz edilebileceğinin, üst mahkemece 3 gün içinde verilecek kararın kesin olduğunun, kararın ilgili kuruluşa tebliğ edildiğinin ertesi günü yayın yapılacağının ve yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşun yayınının eylemin ağırlığına göre 3 aya kadar durdurulacağının hükme bağlandığı, buna göre kesinleşen yargı kararına karşın tekzip kararını süresinde yayınlamadığı anlaşılan yayın kuruluşunun yayınının durdurulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra Belediye Başkanlığının cevap ve düzeltme metninin yayınlanması isteminden vazgeçmesinin ve mahkeme kararının Yargıtay'ın 31.5.2000 tarih ve E:2000/7165, K:2000/8123 sayılı yazılı emir yoluyla bozulmasına ilişkin

kararının da yasada öngörülen sürede yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacının sorumluluğunu kaldırmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, yargı kararının tebliği sırasında tekzip metninin tebliğ edilmediği, yazılı emir yoluyla bozma nedeniyle sorumluluklarının kalktığı iddiasıyla anılan mahkemenin 10.11.2000 tarih ve E:2000/374,K:2000/1227 sayılı kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : … Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş. ne ait televizyon kanalının yayınının bir gün süreyle durdurulmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu işleminin iptali talebiyle açılan davayı reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulması talep edilmektedir.

Davacı şirketin … televizyonunda 25.8.1999 tarihinde yayınlanan … isimli programda … Belediye Başkanlığını küçük düşürücü, aşalayıcı ve iftira niteliğinde yayın yapıldığından bahisle … Belediye Başkanlığı tekzip metninin aynı televizyon kanalında yayınlanmasına ilişkin … 3. Sulh Ceza Mahkemesi kararına uyulmaması sebebiyle … nin bir gün süreyle kapatılmasına karar verilmiştir.

Ancak tekzip metninin … televizyonunda yayınlanmasına ilişkin … 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 3.9.1999 tarih ve 1999/7 sayılı kararı ile bu karara vaki itirazı red eden … 24. Asliye Ceza Mahkemesinin 29.9.1999 tarih ve 1999/185 D.İş. sayılı kararı Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 31.5.2000 tarih ve Esas No:2000/7165 Karar No:2000/8123 sayılı bozma kararı ile bozularak ortadan kaldırılmış olduğundan tekzip metninin neşredilmesine ilişkin Asliye Ceza Mahkemesi kararına uyulmaması sebebiyle verilen bir gün kapatma kararının da iptali gerekirken aksine verilen Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi kabul edilmeyerek, esasa geçilip, gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 26.3.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2000/5237
Karar No : 2003/317

Özeti : Vakıf malının ekonomik şekilde işletilmesi ilkesine ve vakfedenin vakfiyedeki iradesine aykırı şekilde taşınmazın hizmet binası olarak kullanılmayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacılar) **:** 1- … Boya Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
2- … Gümrükleme ve Makina Ticaret Limited Şirketi
3- … Elektronik Dış Ticaret Limited Şirketi
4- … Teknik Metal Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
5- …
6- …
7- …
8- …
9- …
10- **…**
11- …

Vekileri **:** Av. …

Karşı Taraf (Davalı) **:** Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Dava, … İli, … İlçesi … Mahallesinde bulunan 4. Vakıf İşhanının … Vakıflar Bölge Müdürlüğü hizmet binası olarak kullanılmak üzere tahsisine ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin 17.9.1997 tarih ve 1005/1021 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesi 30.12.1999 tarih ve E:1998/571, K:1999/1702 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Davacılar anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi **:** Yakup Bal

Düşüncesi **:** Uyuşmazlık konusu taşınmazın vakfedenin vakfiyedeki iradesi doğrultusunda kullanılması gerektiğinden dava konusu kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı **:** M. İclal Kutucu

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü;

2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Dava, … İli … İlçesi … Mahallesinde bulunan 4. Vakıf İşhanının … Vakıflar Bölge Müdürlüğü hizmet binası olarak, kullanılmak üzere tahsisine ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin 17.9.1997 tarih ve 1005/1021 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesi,2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1, 10 ve 11. maddelerinden bahsederek Vakıflar Genel Müdürlüğünün sevk ve idaresinde bulunan 4. vakıfhana ilişkin olarak tamir ve bakımı yaptırma ve hizmet binası olarak tahsis etme yetkisi bulunduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacılar anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

2762 sayılı Vakıflar Kanununda mazbut vakıflar bir bütün halinde ayrı bir hükmi şahsiyet sayılarak, bunların temsil ve idaresi Vakıflar Genel Müdürlüğüne verilmiştir. Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında 227 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Görev" başlıklı 2. maddesinde, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün vakfın varlığını koruyacağı, vakıf mallarını ekonomik şekilde işleteceği ve vakfedenlerin vakfiyedeki iradeleri doğrultusunda faaliyette bulunacağı öngörülmüştür.

Vakıflar Tüzüğünün 17. maddesinde ise "ev, mağaza, dükkan, apartman, han, bostan, orman hamam, değirmen, zeytinlik, incirlik, fındıklık gibi akar mahiyetindeki gayrimenkulleri vakfa en faydalı şekilde kiralamak veya işletmek, tecdit, tamir ve ilave yolundaki ihtiyaçlarını zamanında yerine getirmek ve Vakıflar Kanununun 12. maddesi mucibince satılmaları veya değiştirilmeleri lazım gelenler hakkında merkeze malumat vermek vakıflar teşkilatının vazifeleri cümlesindendir." hükmü yeralmaktadır.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden, uyuşmazlık konusu 4. vakıf işhanının mazbut vakıflardan olan "...ve ... ve ... ve ... ve ... ve ... ve ... ve ... ve ... ve ... ve ... Vakıflarına gelir (akar) getirmesi için inşaa ettirildiği, vakfın amacının fakir muhtaç, yetim, düşkün, miskin, talebe ve dervişlere her sabah ve akşam yemek verilmesi, çocuklara Kuran öğretilmesi olduğu, ... Vakıflar Bölge Müdürlüğünce işhanının hizmet binası olarak kullanılmasının talep edilmesi üzerine dava konusu edilen Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisi kararı ile kiracıların tahliye edilerek onarılmasını müteakip Bölge Müdürlüğü hizmet binası olarak kullanılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda vakıf malının ekonomik şekilde işletilmesi ilkesine ve vakfedenin vakfiyedeki iradesine aykırı şekilde taşınmazın hizmet binası olarak kullanılmasına karar veren dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemektedir.

Dolayısıyla dava konusu işlemi iptal etmesi gerekirken açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 30.12.1999 tarih ve E:1998/571, K:1999/1702 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 30.1.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

AFET İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2000/8700
Karar No : 2003/1863

Özeti : Veraseten intikal eden ve depremde ağır hasar gören taşınmazdan dolayı davacının hissesi oranında hak sahipliğinin kabulü gerekirken, taşınmazda oturmaması neden gösterilerek hak sahipliğinin kabul edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) **:** Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Diğer Davalı **:** Adana Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
İsteğin Özeti **:** Dava, davacının hak sahipliği başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Adana 1. İdare Mahkemesi 23.12.1999 gün ve E:1999/492, K:1999/1505 sayılı kararıyla; 7269 sayılı Kanunun 29. maddesinin 1. fıkrasında, ağır hasara uğrayan binalarda oturan ailelere hak sahibi olmak şartıyla bina yaptırılacağı veya kredi verileceği, Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinde, müşterek mülk halindeki konutları ağır hasar görenlere hisseli olmak üzere konut yaptırılacağı veya kredi verileceği, 8. maddesinde de, müşterek mülk halindeki konutlarda birden fazla hissedar aile birlikte oturmakta ise, bu ailelerin ayrı ayrı hak sahibi sayılacağı hükümlerine yer verildiği, anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, hak sahibi olmak için oturma şartının aranmadığı sonucuna varıldığı, olayda davacıya veraseten intikal eden hisseli köy evinin depremde ağır hasar gördüğü, davacının konut yardımından yararlanmak amacıyla yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, buna göre davacıya veraseten intikal eden ve depremde ağır hasar gören taşınmazdan dolayı davacının hissesi oranında hak sahipliğinin kabulü gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Davalılardan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından, köyde oturduğunu ispatlayamayan davacının hak sahipliğinin kabul edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı 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 **:** Zehra Birden
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. Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 23.12.1999. günlü, E:1999/492, K:1999/1505 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, 30.4.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2000/7416
Karar No : 2003/1396

Özeti : 65 yaşına kadar çalıştırılabileceği açık olan davacının, yaş haddini doldurduğu tarihte görevle ilişkisini kesmeyerek hizmetine sayılmayan sürelere ilişkin emekli ikramiyesinin, davacının çalıştığı kurum tarafından ödenmesi gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. ...
Diğer Davalı **:** Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) **:** ...
Vekili **:** Av. ...
İsteğin Özeti **:** ... Garp Linyitleri İşletmesi Bölge Müdürlüğü'nde Sosyal İşler Şubesi sözleşmeli şefi iken 1.7.1996 tarihinde yaş haddinden emekliye sevkedilen davacının, yaş tashihi nedeniyle hizmetine sayılmayan sürelere ilişkin ödenmesi gereken 50.000.000.- TL. emekli ikramiyesinin faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonunda; Danıştay Onuncu Dairesinin 21.12.1999 günlü, E:1997/5679, K:1999/7107 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 91. ve 105. maddesi hükmü uyarınca, davacının yaş haddini doldurduğu tarih itibariyle emekliye sevk edilmesinde ve bu tarih itibariyle emekli ikramiyesi tahakkuk ettirilmesinde davalı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne karşı açılan davanın reddine, yukarıda sözü edilen yasanın 40. maddesi uyarınca, 65 yaşına kadar çalıştırılabilecek olan davacının, yaş haddini doldurduğu tarihte göreviyle ilişkisinin kesilmesi gerektiğinden, yasaya aykırı olarak 1.7.1996 tarihine kadar göreve devamını sağlayıp, emekli kesenek ve karşılıklarının kesilmesine ve emekli ikramiyesinin geç ödenmesine ve emekli ikramiyesinin 1993 yılı katsayısı esas alınmak suretiyle noksan ödenmesine yol açan davalı Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü'nün kusuru bulunduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davacı istemiyle bağlı kalınarak 50.000.000.- TL. emekli ikramiyesi farkının dava tarihinden hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü'nden alınarak davacıya ödenmesine dair Ankara

5. İdare Mahkemesinin 31.5.2000 günlü, E:2000/332, K:2000/453 sayılı kararının, davalı Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü'nce hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gülsen Akın

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sadri Bozkurt

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 İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü;

İdare mahkemesi kararlarının Danıştay tarafından bozulması halinde yeniden verilecek kararlara karşı yapılacak temyiz başvurularının idare mahkemesince bozma esaslarına uyulmuş olup olmadığı yönünde incelenmesi mümkündür. Olayda idare mahkemesince Danıştay Onuncu Dairesinin 21.12.1999 günlü, E:1997/5679, K:1999/7107 sayılı bozma kararında belirtilen esaslara uyulduğu anlaşıldığınan temyiz isteminin reddine, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 31.5.2000 günlü, E:2000/332, K:2000/453 sayılı kararının onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 24.3.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2001/5422
Karar No : 2003/1689

Özeti : Adi malülen emekli olan davacıya, emekli olduğu tarih itibariyle kadrosuzluk tazminatı ödenmesi için gerekli rütbe bekleme süresini tamamlamasına rağmen kanun koyucunun kadrosuzluk tazminatının ödenebilmesi için öngördüğü "kendi isteği ile emekliye ayrılma" veya "resen emekli edilme" şartlarını taşımaması nedeniyle kadrosuzluk tazminatı ödemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Adi malül olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden emekliye ayrılan davacının, kadrosuzluk tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ile kadrosuzluk tazminatının tahakkuk tarihinden itibaren hesaplanarak yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davada Ankara 4. İdare Mahkemesi 10.7.2001 gün ve E:2001/661, K:2001/915 sayılı kararıyla; 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 499 sayılı

Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 49. maddesinin (f) bendinde, bekleme süresini doldurup kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk edilen albaylara aynı Kanunun ek 5. maddesinde de, rütbe bekleme süresini doldurupda kendi isteği ile emekliye ayrılan albaylara kadrosuzluk tazminatı ödeneceği hükmünün yer aldığı, dava konusu olayda ise kadrosuzluk tazminatı ödenmesi için gerekli olan rütbe bekleme süresini emekli edildiği tarih itibariyle dolduran davacının Kanun koyucunun kadrosuzluk tazminatı ödenebilmesi için öngördüğü emeklilik şartlarından olan "kendi isteği ile emekliye ayrılma" veya "re'sen emekli edilme" şartlarını taşımayıp Gülhane Askeri Tıp Fakültesi Sağlık Kurulundan Silahlı Kuvvetlerde görev yapamayacağı yönünde verilen rapor uyarınca adi malül olarak emekliye sevk edildiğinin açık olduğu, bu durumda adi malülen emekli edildiği tarih itibariyle kadrosuzluk tazminatı ödenmesi için gerekli rütbe bekleme süresini tamamlayan ancak kanunkoyucunun kadrosuzluk tazminatı ödenebilmesi için öngördüğü "kendi isteği ile emekliye ayrılma" veya "re'sen emekli edilme" şartlarını taşımayan davacıya kadrosuzluk tazminatı ödenmemesine yönelik dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı Albaylıkta 6 yıllık hizmet süresini tamamlamış olması nedeni ile kadrosuzluk sebebiyle emeklilik hakkını kazandığını dolayısıyla söz konusu tazminattan yararlandırılması gerektiğini ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti **:** İstemin reddi gerektiği yolundadır.

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 **:** Uyuşmazlık, davacının, kadrosuzluk tazminatının ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ve uğradığı zararının faizi ile birlikte tahsiline hükmedilmesi isteğiyle açtığı davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması isteğinden ibarettir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 499 sayılı KHK ile değişik 49. maddesinin (F) bendinde,bekleme süresini doldurup kadrosuzluk nedeniyle re'sen emekli edilen albaylara, aynı Kanunun 499 sayılı KHK ile değişik Ek 5. maddesinde de rütbe bekleme süresini doldurupda kendi isteği ile emekliye ayrılan albaylara kadrosuzluk tazminatı ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesi sonucunda; davacının, TSK'da albay rütbesine yükseldiği, emekliye ayrıldığı tarih itibariyle rütbe bekleme süresini doldurduğu ancak kadrosuzluk nedeniyle re'sen veya kendi isteğiyle emekliye ayrılmaması nedeniyle kadrosuzluk tazminatı bağlanmadığı, açılan davanın ise aynı gerekçe ile idare mahkemesince reddedildiği anlaşılmıştır.

Söz konusu yasa hükümleri gözönünde bulundurulduğunda, kadrosuzluk tazminatının ödenmesi için personelin TSK'da albay rütbesine yükselmesi, rütbe bekleme süresinin tamamlanması ve kadrosuzluk nedeniyle re'sen idarece emekli edilmesi veya kendi isteğiyle emekliye ayrılması yasal zorunluluktur.

Davacının; TSK'da albay rütbesine yükseldiği ve rütbe bekleme süresini doldurduğu konularında ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak kadrosuzluk tazminatının ödenmesi için re'sen veya kendi isteğiyle emekliye ayrılmış olması da gereklidir. Anılan yasa hükmünün lafzına sıkı sıkıya bağlı kalındığında bu koşulun gerçekleşmediği görülmektedir. Çünkü, davacı adi malül olarak emekliye ayrılmıştır. Bu durumda yasa koyucunun amacının düşünülmesi ve yasa hükmünün amacına uygun yorumlanması gereklidir. Aksi takdirde adi malül olarak emekliye ayrılan personel, memuriyet görevinden çıkartılmış bulunan personel ile aynı hukuki statüde birleşmektedir. Kadrosuzluk tazminatının diğer şartlarına sahip olduğu halde görevine son verilen personel doğal olarak kadrosuzluk tazminatından yararlanamaz. Ancak; adi malül olarak emekliye ayrılmak, personelin iradesinin dışında tamamen sağlık nedenlerine bağlı

bulunması karşısında sonucu itibariyle idarece re'sen emekliye ayrılması hükmündedir. Dava konusu olayda, davacı adi malül olmanın getirdiği erken emeklilik gibi haklardan da yararlanamamaktadır.

Bu durumda davacının; kadrosuzluk tazminatı ödenmesi için yasanın aradığı diğer koşullara sahip olması nedeniyle sağlık koşullarının elverişsizliği sebebiyle idarece adi malül olarak emekli edilmesi, re'sen emekli edilmesine ilişkin işlemin hukuki sonuçlarını doğurması nedeniyle dava konusu kadrosuzluk tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemde anılan yasa hükmünün amacına uyarlık görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle; davacının yerinde görülen temyiz isteminin kabul edilerek temyiz konusu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

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 4. İdare Mahkemesince verilen 10.7.2001 günlü, E:2001/661, K:2001/915 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, 15.4.2003 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Davacı Kd. Albay olarak görev yapmakta iken, GATA Sağlık Kurulu'nun verdiği rapor nedeniyle 15.8.1996 günlü onayla 5434 sayılı Yasanın 44. maddesine göre adi malül olarak emekliye sevkedilerek, 26.8.1996 tarihinde Birliği ile ilişiği kesilmiş, malulen emekliye ayrılmış olması neden gösterilerek kendisine kadrosuzluk tazminatı ödenmemiştir.

Dosyada mevcut KKK'nın 15.8.1996 gün ve 466 sayılı yazısına göre, davacı Yüksek Askeri Şura'nın 1 Ağustos 1996 tarihli kararı ile belirlenen kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevkedilecek albaylar arasında bulunmaktadır. Ancak emsalleri gibi isteği ile emekli olacağı 30.8.1996 tarihinden 4 gün önce 26.8.1996 tarihinde adi malül olarak emekliye sevkedilerek ilişiği kesilmiştir.

Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasasının 49. maddesinin (f) bendinde, kadrosuzluk nedeniyle yaş haddinden önce emekliye sevkedilen albaylara kadrosuzluk tazminatı ödeneceği öngörülmüş, ek 5. maddede de rütbe bekleme süresini dolduran albaylardan kendi isteği üzerine emekliye ayrılanlar da 49. maddenin (f) bendinden yararlanacağı kurala bağlanmıştır.

Albayların kadrosuzluk tazminatından yararlanması için aranan temel koşul rütbe bekleme süresini doldurmaktır. Bu süreyi dolduranlar için kadrosuzluk tazminatı edinilmiş bir hak niteliğini alır. (Davacı rütbe bekleme süresini doldurmuştur.)

Belli rütbelerde yığılmayı önlemek amacıyla getirilen kadrosuzluk tazminatının rütbe bekleme süresini dolduran malul emekliler içinde uygulanması yasanın amacına uygundur.

Re'sen emekliye sevkedilenlere ya da istekleri ile emekliye ayrılanlara tanınan bir haktan sağlık nedeniyle emekliye ayrılanların yoksun bırakılması hakkaniyet ve eşitlik ilkeleri ile de bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşüncesinde olduğumdan çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2003/350
Karar No : 2003/2494

Özeti : 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre tebligat yapabilmek için, tebligat muhatabının, adresini değiştirmiş olması ve aynı adreste daha önce usulüne uygun bir tebligatın yapılmış olması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği
İsteğin Özeti : Öğretmen olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacı tarafından, 15.1.2002 tarihinde verilmesi gereken aylığının ve bir kısım tedavi giderinin ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen dilekçe ret kararı üzerine, 30 günlük yasal sürede yenilenmediği gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen Zonguldak İdare Mahkemesinin 7.11.2002 günlü, E:2002/1026, K:2002/1277 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy
Düşüncesi : Davacının gösterdiği adreste usule uygun bir tebligat yapılmaksızın ve davacının adres değişikliğinin de söz konusu olmadığı gözetilmeksizin dilekçe ret kararının Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi hükmüne göre tebliğ edilmesinde ve buna göre hesaplanan süreye göre davanın süre yönünden reddedilmesinde usul ve yasaya uyarlık görülmediğinden, idare mahkemesince verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Handan Yağuş
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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesinde, kendisine tebligat yapılacak kimselerden hiçbirinin gösterilen adreste bulunmamaları veya tebellüğden imtina etmeleri halinde, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memuruna imza karşılığında teslim edeceği ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, keyfiyetin, mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici ve kapıcıya da bildirileceği, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin tebliğ tarihi sayılacağı, "Adres değiştirmenin bildirilmesi mecburiyeti" başlıklı 35. maddesinde ise, kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimsenin, adresini değiştirmesi halinde, yeni adresini tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecbur olduğu, yeni adresin bildirilmemesi ve yeni adresin tebliğ memurunca da tespit edilememesi durumunda, tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın

kapısına, diğer nüshasının da tebliğ yaptıran kazai merciin divanhanesine ve eski adresin kapısına talik edileceği, talik tarihinin tebliğ tarihi sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen düzenlemelerin birlikte incelenmesinden, Tebligat Kanununun 21. maddesinin, tebligat anındaki tebliğ imkansızlığını, diğer bir ifadeyle tebligat muhatabının, tebliğ yapılacak anda orada bulunmamasını, yani adresten geçici bir surette ayrılmış halini düzenlediği, 35. maddesinin ise, muhatabın adres değişikliğini bildirmemiş, başka bir deyimle adresten kesin surette ayrılmış olması halini düzenlediği ve 35. maddeye göre tebligat yapabilmesinin, daha önce aynı adreste usule uygun bir tebligatın yapılmış olması koşuluna bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 22.5.2002 günlü, E:2002/424, K:2002/643 sayılı dilekçe ret kararının, davacının gösterdiği adreste, adresin kapalı olduğundan bahisle iade edilmesi üzerine, daha önce aynı adreste usule uygun bir tebligat olmaksızın Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca tebliği yoluna gidildiği, bu şekilde gerçekleştirilen tebliğ tarihine göre 30 günlük sürede dilekçenin yenilenmediğinden bahisle, bakılan davanın süre yönünden reddine karar verildiği ve bu kararın, aynı adreste bizzat davacıya tebliğ edildiği, dolayısıyla herhangi bir adres değişikliğinin de söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının gösterdiği adreste herhangi bir değişikliğin bulunmaması ve bu adreste daha önce usule uygun bir tebliğin yapılmamış olması karşısında, Tebligat Kanununun 21. maddesinde öngörülen usul ve yöntem yerine, 35. maddesi hükmü uyarınca yapılan tebilğin usule aykırı olduğu görülmüştür.

Belirtilen hukuki ve fiili duruma göre, Tebligat Kanunu'nun "Tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi addolunur." yolundaki 32. maddesi hükmü karşısında, davacının mahkeme kalemini telefonla arayarak tebliğe muttali olduğunu belirtitği 17.10.2002 tarihine göre süresinde yenilendiği anlaşılan davanın esastan incelenmesi gerekirken, süre aşımı yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüyle Zonguldak İdare Mahkemesinin 7.11.2002 gün ve E:2002/1026, K.2002/1277 sayılı kararının bozulmasına 4.6.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2000/9268
Karar No : 2003/1330

Özeti : Başka bir göreve naklen atanan ve atama emrini yıllık izni sırasında tebellüğ ederek aldığı rapor sonrasında atandığı göreve başlayan davacının atama emrini tebellüğ etmekle birlikte yeni kadro görevi için öngörülen aylığa hak kazanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İsteğin Özeti : Genel Müdürlük görevinden alınarak baş iş müfettişliğine atanan ve atama emrini yıllık izni sırasında tebellüğ ederek 18.11.1997 tarihinde yeni görevine başlayan davacı tarafından, Kasım ayı maaşının yeni kadro ünvanına göre ödenmesine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte

tazmini istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesi 26.6.1998 günlü ve E:1998/20, K:1998/691 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 170. maddesi ile 62. maddesi uyarınca, kanuni izinlerini kullanmakta iken görev yeri değişenlerin aylıklarının izin bitimine kadar eski görev yerleri kadro tasarrufundan ödeneceği, bu nedenle, yıllık izni sırasında atama işlemini 13.8.1997 tarihinde tebellüğ eden ve 40 günlük sağlık izni kullandıktan sonra 18.11.1997 tarihinde yeni görevine başlayan davacının bu tarihten önce tahakkuk eden 1997 Kasım ayı maaşının eski görevinin kadro tasarrufundan ödenmesi gerekeceğinden aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal ve özlük hakların davanın açıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar vermiştir. Davalı idarece, kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sibel Kaya Saçmalı

Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 62 ve 170. maddeleri uyarınca memurun izinli olması nakil işleminin tebliğine engel bulunmamaktadır. Bu nedenle atama işlemini tebellüğ eden davacı, bu andan itibaren eski kadro göreviyle hukuki irtibatı kesilerek yeni kadro görevi için öngörülen aylığa hak kazanmaktadır.

Bu durumda, atama işlemini 13.8.1997 tarihinde tebellüğ eden davacının Kasım ayı maaşının yeni kadro ünvanına göre ödenmesi gerekeceğinden davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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 görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Genel Müdürlük görevinden alınarak baş iş müfettişliğine atanan ve atama emrini yıllık izni sırasında tebellüğ ederek 18.11.1997 tarihinde yeni görevine başlayan davacı tarafından, Kasım ayı maaşının yeni kadro ünvanına göre ödenmesine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 62. maddesinde, ilk defa veya yeniden veyahut yer değiştirme suretiyle; aynı yerdeki görevlere atananlar atama emrinin kendilerine tebliğ gününü, başka yerdeki görevlere atananlar, atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü içinde işe başlamak zorunda oldukları, memurun izinli ve raporlu olmalarının tebligata engel olmamakla beraber bu sürelerin izin ve rapor müddetinin bitiminden başlayacağı belirtilmiş, "izin veya geçici görevde iken görev yeri değiştirilen memurların aylıkları" başlıklı 170. maddesinde ise kanuni izinlerin kullanılması sırasında veya geçici bir görevde iken asıl görev yeri değiştirilen memurların aylıkları, izin veya geçici görevin sona ermesine kadar eski görev yerlerinde kadro tasarrufundan ödenir, hükmüne yer verilmiştir.

Mevzuatımızda izinli bulunulan süre içinde nakil işleminin tebliğ edilemeyeceğine dair engelleyici bir hüküm yer almadığından memurun atama emrini tebellüğ etmesi ile birlikte yeni bir hukuki statüye girdiği açık olup eski kadro göreviyle hukuki alaka ve irtibatı kesilmektedir. Bu nedenle memur, atama emrini tebellüğ etmekle birlikte yeni kadro görevi için öngörülen aylığa da hak kazanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Sosyal Güvenlik Kuruluşları Genel Müdürü olan davacının yıllık iznini kullandığı sırada anılan görevden alınarak baş iş müfettişliğine atandığı ve atama işlemini 13.8.1997 tarihinde tebellüğ ederek kırk günlük sağlık izni kullandıktan sonra 18.11.1997 tarihinde yeni görevine başladığı, 17.11.1997 tarihinde ödenen Kasım ayı maaşının yeni kadro ünvanı üzerinden ödenmesi üzerine davacı tarafından Kasım ayı maaşının eski kadro ünvanından ödenmesi gerektiği ileri sürülerek bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, her ne kadar idare mahkemesince, 657 sayılı Yasanın 170. maddesi uyarınca kanuni izinlerini kullanmakta iken görev yeri değişenlerin aylıklarının izin bitimine kadar eski kadro görevinden ödeneceği, bu nedenle 18.11.1997 tarihinde yeni görevine başlayan davacının 1997 yılı Kasım ayı maaşının eski kadro görevinden ödenmesi gerektiği gerekçesiyle hüküm kurulmuş ise de, söz konusu maddede kanuni izin süresi içinde naklen atanan memurların maaşlarının hangi görev yerinden ödeneceği açıklanmış olup evvelki görev kadrosu üzerinden ödeneceğine dair bir açıklık getirilmemiştir.

Bu durumda, atama işlemini 13.8.1997 tarihinde tebellüğ eden davacı bu tarihten itibaren yeni kadro ünvanı için öngörülen aylığa hak kazandığından kendisine atandığı kadro ünvanı aylığının ödenmesinde hukuka aykırılık, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. İdare Mahkemesinin 26.6.1998 günlü ve E:1998/20, K:1998/691 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin bozma üzerine verilecek kararda gözönünde bulundurulmasına 18.3.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2000/6757
Karar No : 2003/2149

Özeti : Türkiye ile sosyal güvenlik anlaşması imzalanmayan ülkede geçen hizmetlerin emekli intibakında değerlendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Dava, ... Devlet Hastanesinde hemşire olarak çalışmakta iken 18.2.1999 tarihinde emekliye ayrılan, davacının davalı idarece intibakının 2. derecenin 1. kademesinden yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 10. İdare Mahkemesi 21.12.1999 gün ve E:1999/979, K:1999/1487 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Yasanın ek 18. maddesine göre, sigorta primi ödemek suretiyle geçen sürelerin yalnız emeklilik keseneğine esas aylıktan değerlendirileceği dolayısıyla ilgililerin kazanılmış hak aylık derecelerini etkilemeyeceği hükme bağlandığı öte yandan anılan Yasanın ek 30. maddesinde iştirakçilerin emeklilik keseneğine esas olan aylık derece ve kademeleri ile ek göstergelerinin mevzuata uygunluğunun sandıkça inceleneceği, sandıkça mevzuata uygun olarak tespit olunacak derece ve kademe üstündeki derece ve kademe aylığı üzerinden emeklilik keseneği kesilmiş olmasının iştirakçilere emeklilik bakımından bir hak sağlamayacağı hükmünün yer aldığı Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşlarından Emekli Sandığına tabi görevlere 1.3.1975 tarihinden sonra başlayanların kazanılmış hak aylıklarında değerlendirilebilecek yurt dışındaki

hizmetlerin neler olduğu, hangi oranda ve nasıl değerlendirileceği 657 sayılı Yasanın 36/c-1 ve 2. bentlerinde belirtildiği, olayda Bulgaristan ile Türkiye arasında sosyal güvenlik anlaşması imzalanmadığından, muhacir belgelerine göre Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gibi işlem görerek devlet memurluğuna atanan kişilerin Bulgaristanda görev yapmak suretiyle geçen hizmetlerinin emekli keseneğine esas aylıklarının ve kazanılmış hak aylıklarının tespitinde değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin (c) bendinin yanlış yorumlandığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

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 **:** Zehra Birden

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. Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 21.12.1999 günlü, E:1999/979, K:1999/1487 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, 13.5.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2000/8963
Karar No : 2003/1623

Özeti : İdarenin takdir yetkisini kullanırken aynı durumda olan personel arasında ayrım gözetmeden, eşit bir şekilde, objektif olarak işlem tesis etmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : TRT Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili **:** Av. …

Karşı Taraf (Davacı) **:** …

İsteğin Özeti **:** Dava, davacıya 1996 yılı 2. teşvik ikramiyesinin ödenmemesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesi 28.11.1997 gün ve E:1997/229, K:1997/1545 sayılı kararıyla; TRT Kurumu

personeline ödenecek Teşvik İkramiyesinin Usul ve Esaslarına Dair 26.6.1995 tarih ve 4003 sayılı Genelgeye göre, 40 günden fazla sıhhi izin kullanan personelden kimlere teşvik ikramiyesinin ödeneceği hususunun ünite amirlerinin teklifi ve Genel Müdürün onayına bırakıldığı, olayda davacının 1996 yılı içinde 41 gün sıhhi izin kullandığı bunun nedeninin kalp ameliyatı sırasında eşine refakatci olmasından kaynaklandığı, davacının mazeretinin niteliği dikkate alındığında, 1996 yılı ikinci teşvik ikramiyesinin ödenmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir. Davalı idare tarafından işlemin mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti **:** İsteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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 **:** Efser Koçakoğlu

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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

TRT Kurumu Personeline Ödenecek Teşvik İkramiyesinin Usul ve Esaslarıyla ilgili açıklamaları düzenleyen 26.6.1995 tarih ve 4003 sayılı Genelgede 1 Aralıktan itibaren 1 yıl içinde 40 günden fazla sıhhi izin kullanan personelin ikinci teşvik ikramiyesinin ödenmeyeceği, ancak 40 günden fazla sıhhi izin kullanan personelden, ünite amirlerinin teklifi ve Genel Müdürünün oluru ile ikinci teşvik ikramiyesi ödenmesi uygun görülenlerin teşvik ikramiyelerinin ödeneceği öngörülmüştür.

Sözkonusu esaslar ile ünite amirlerinin teklifi ve Genel Müdürün oluru ile, 40 günden fazla izin kullanan personele ikinci teşvik ikramiyesinin ödenmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış ise de bu yetki mutlak ve sınırsız bir yetki olmayıp, anılan yetkinin objektif olarak eşit bir şekilde, aynı durumda olan personel arasında ayrım gözetilmeyecek şekilde kullanılması gerekmektedir. Genel Müdür oluru ile olumlu ya da olumsuz yönde kullanılan bu takdir yetkisinin diğer tüm idari işlemler gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat öğeleri yönünden yargısal denetime tabi tutulması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 17.12.1996 tarih ve 1926 sayılı yazıdan 1996 yılında 40 günden fazla sıhhi izin kullandığı halde beş kişiye 2. teşvik ikramiyesi ödenmesinin uygun görüldüğü davacının ise bu kişiler arasında yer almadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının ileri sürdüğü mazeret dikkate alındığında, aynı konumda olan diğer kişilere ikramiye ödenirken davacıya 1996 yılı ikinci teşvik ikramiyesinin ödenmemesinde davalı idarenin eşitlik ilkelesine uygun davranmadığı ve takdir yetkisini objektif bir şekilde kullanmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine Ankara 2. İdare Mahkemesinin 28.11.1997 gün ve E:1997/229, K:1997/1545 sayılı kararının anılan gerekçe ile onanmasına 8.4.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2000/10199
Karar No : 2003/1313

Özeti : Atama onayına ek ödemenin kesilmesi yolunda yetkisi olmayan atama amirince "ek ödeme yapılmayacaktır" şeklinde koyulan kayıt nedeniyle davacı adına ek ödeme ödenmeyeceği yolunda işlem tesis edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1-(Davacı) : …
2-(Davalı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …

İsteğin Özeti : Davalı idare … Müdürlüğünde görevli iken eş durumu nedeniyle … Sigorta Müdürlüğüne atanan davacıya ek ödeme yapılamayacağına ilişkin işlemin iptali ile ödenmeyen ek ödeme tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada Ankara 2. İdare Mahkemesi 4.10.1996 gün ve E:1995/680, K:1996/1099 sayılı kararıyla; Konyadan Kırıkkale'ye Personel Yönetmeliğinin 55. maddesinde belirtilen sebeplerden biri ile atanan davacıya, Genel Esasların 13. maddesi uyarınca ek ödeme konusunda atamaya yetkili amire verilen takdir yetkisi uyarınca ek ödeme yapılmamasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Taraflar, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek talepleri doğrultusunda bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı idarece davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş olup davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fatma Özlü

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, taraflar temyiz istemlerinin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Zeynep Kavlak

Düşüncesi : Davalı kurumda görev yapmakta iken eş durumu nedeniyle … Sigorta Müdürlüğüne naklen atanan davacı kendisine ek ödeme yapılamayacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddine dair idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Sosyal Sigortalar Kurumu personeline yapılan ek ödemenin dayanağını oluşturan 4792 sayılı Yasanın değişik 17. maddesinde, ek ödemenin kurumda fiilen görev yapan kadrolu personele görev ünvanı, çalışma verimi ve hizmetin rasyonelliğini sağlayacak ilkeler gözönünde bulundurularak tespit edilecek tutar ve oranlarda yapılacağı öngörülmüştür.

Ek ödemeyi belirleyen esasların 13. maddesinde S.S.K. Personel Yönetmeliğinin nakli düzenleyen 55. maddesi uyarınca atamaları yapılacak personelin yararlanacakları ek ödeme miktar ve oranlarının ilgililerin atamaya yetkili merci tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi maddede ek ödemenin miktar ve oranlarının belirlenmesi konusunda atamaya yetkili amire yetki verilmiştir.

Olayda davacıya yapılan ek ödemenin …'dan …'ye atanması sırasında atamaya yetkili amir tarafından hiçbir gerekçe gösterilmeksizin atama onayına "ek ödeme yapılmayacaktır" şeklinde koyulan kayıt nedeniyle kesildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idarece esasların 13. maddesi ile yetkile amire bu konuda yetki verildiği ileri sürülmüş ise de; esasların incelenmesinden yetkili amire ek ödemenin miktar ve oranlarının tespiti konusunda yetki verildiği hiçbir neden gösterilmeksizin ek ödemenin kesilmesi yolunda bir yetki verilmediği anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenle hiçbir neden gösterilmeksizin davacıya ek ödeme ödenmeyeceği yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davalı idarece temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacı temyiz istemine gelince;

Dava, S.S.K. … Müdürlüğünde görevli iken eş durumundan … Sigorta Müdürlüğüne atanan davacıya ek ödeme yapılamayacağına ilişkin işlemin iptali ile ödenmeyen ek ödeme tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Sosyal Sigortalar Kurumu personeline yapılan ek ödemenin dayanağını oluşturan 4792 sayılı Yasanın 3917 sayılı Yasa ile değişik 17. maddesinde, kurumun sağlık tesisleri, işletme gelirleri ile sahibi veya ortağı bulunduğu ilaç ve tıbbi malzeme işletmelerinden elde edilen kar paylarından kurumda fiilen görev yapan kadrolu personele ek ödeme yapılabileceği, ek ödemenin tutarları, oranları, diğer usul ve esaslarının, personelin görev ünvanı, çalışma verimi, sigorta ve sağlık hizmetlerinin rasyonelliğini sağlayacak haller gözönünde bulundurularak Yönetim Kurulu'nun teklifi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının onayı ile belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, Ek ödemeyi belirleyen esasların 13. maddesinde Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin nakli düzenleyen 55. maddesi uyarınca atamaları yapılacak personelin yararlanacakları ek ödeme miktar ve oranlarının ilgililerin atamaya yetkili mercii tarafından belirleneceği öngörülmüştür.

Olayda, davacıya yapılan ek ödemenin …'dan …'ye atanması sırasında yetkili amir tarafından hiç bir gerekçe gösterilmeksizin atama onayına "ek ödeme yapılmayacaktır" şeklinde konulan kayıt nedeniyle kesildiği ve davalı idarece esasların 13. maddesi ile yetkili amire bu konuda yetki verildiği ileri sürülmekte ise de; esasların tamamının incelenmesinden yetkili amire ödemenin miktar ve oranlarının tespiti konusunda yetki verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, hiç bir neden gösterilmeksizin ek ödemenin kesilmesi yolunda yetkisi olmayan atama amirinin atama onayına "ek ödeme yapılmayacaktır" şeklinde koyduğu kayıt nedeniyle davacıya ek ödeme ödenmeyeceği yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolundaki mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, süre gelen etkiler doğuran bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararların tazmini istemiyle açılan davalarda hesaplanacak zararın başlangıç tarihinin işlemin ilk tesis edildiği ya da ilk uygulandığı tarihten itibaren süresi içinde dava açılmayan hallerde ilgililerin bu zararların ödenmesi istemiyle idareye başvurdukları tarih olduğunu kabul etmek gerektiği gibi, başvuru tarihinden öncesine ilişkin istemin ise, süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin reddine, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2. İdare Mahkemesinin 4.10.1996 gün ve E:1995/680, K:1996/1099 sayılı kararının bozulmasına 18.3.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2000/10806
Karar No : 2003/1011

Özeti : Mevzuata aykırı "olur" işlemine dayanarak tesis edilen görevlendirme nedeniyle döner sermaye katkı payı alması sağlanan davacıya yapılan ödemelerin, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı Kararı uyarınca "açık hata" kapsamında değerlendirilerek süre şartı aranmaksızın istirdat edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili **:** Av. …
Diğer Davalı **:** Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
İsteğin Özeti **:** … Üniversitesi … Daire Başkanlığı emrinde … teknisyeni olarak görev yapan davacının 1997 yılında döner sermaye katkı payından tarafına yapılan 88.249.000.- TL yersiz ödemenin yasal faiziyle birlikte geri istenilmesine ilişkin işlemi; davalı idare … Daire Başkanlığı emrinde … teknisyeni olarak görev yapan davacıya, esas görevini aksatmamak koşuluyla hastane işletmesinde 2547 sayılı Kanunun 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 58/4. maddesi uyarınca ek görev verildiği ve döner sermaye tazminatından yararlandırılması yolundaki Rektörlük oluruna istinaden 10.6.1997 tarihinden itibaren döner sermayeden pay ödendiği, hangi hallerde ikinci görev verileceğinin 657 sayılı Yasanın 88. maddesinde belirtildiği, bu nedenle anılan görevlendirmenin 2547 sayılı ve 657 sayılı Yasada mevcut olmadığı ve mevzuata aykırı "olur" ile döner sermaye katkı payı olarak 88.249.000.- TL yersiz ödeme yapıldığının açık olduğu, ancak 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı uyarınca hatalı ödemenin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde yapılabileceği, 1997 yılı içerisinde yapılan hatalı ödemenin uzun bir süre geçtikten sonra 15.7.1999 tarihinde borç çıkarma işlemi tesis edilerek geri istenilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Sivas İdare Mahkemesinin 24.12.1999 günlü, E:1999/755, K:1999/1028 sayılı kararının, davalı idare tarafından davacının döner sermaye gelirlerine katkıda bulunmadığını biliyor olmasına rağmen iyiniyetli davranmadığını, dava konusu istirdat işleminin başlangıcını Sayıştay tarafından borç çıkarma işleminin tesisinden itibaren dikkate alınması gerektiği ileri sürülerek idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Gülsen Akın
Düşüncesi **:** Dava, mevzuata aykırı olura dayanarak ek görevle görevlendirilen davacıya ödenen döner sermaye katkı payının istirdatına ilişkindir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı Kararıyla, idarenin açık hatası bulunduğu durumlarda süre şartı aranmaksızın hatalı ödemenin geri alınabileceği açık olup, davacıya yapılan ödemenin açık hata kapsamında bulunduğu tartışmasızdır.

Bu durumda, döner sermaye katkı payının ödenmesinde idarenin açık hatası bulunduğu gerekçesiyle, anılan ödemenin istirdadına ilişkin işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararının bozulması 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 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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2547 sayılı Kanunun 58. maddesinin 375 sayılı KHK ile değişik 4. fıkrasında her eğitim-öğretim araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzunun o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlara ayrılacağı, kalan kısmının ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin bilimsel araştırma projeleri ile döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi personel arasında paylaştırılacağı hükmü öngörülmüş olup, anılan maddede ek görev verilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; … Daire Başkanlığında … teknisyeni kadrosunda görev yapan davacının 10.6.1997 tarihinden itibaren esas görevini aksatmamak koşulu ile hastane işletmesinde mevzuata aykırı işlemle ek görevle görevlendirildiği ve döner sermaye tazminatı almasının sağlandığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı Kararında; idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği kural olarak benimsenmiştir.

Bu durumda, davacıya yapılan ödemenin, mevzuata aykırı görevlendirme işlemine dayandığı, kaldı ki, kadrosunun bulunduğu görev nedeniyle döner sermaye katkı payından yararlanmasının da mümkün bulunmadığı açık olup, 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında da idarece açık hata halinde süre aranmaksızın hatalı ödemelerin istirdat edilebileceği belirtildiğinden idare mahkemesince döner sermaye katkı payının istirdadına ilişkin dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle; Sivas İdare Mahkemesince verilen 24.12.1999 günlü E:1999/755, K:1999/1028 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 27.2.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2000/9607
Karar No : 2003/2086

Özeti : İdarenin uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamak zorunda bulunduğu, olayda, mahkeme kararıyla hüküm altına alınan tutarın ödenmesinde Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 4. maddesi uyarınca düzenlenen

belgelerin yeterli olduğu, 1050 sayılı Kanunun işlemle ilgisiz maddelerine dayanılarak ödemenin yapılmamasında yasal isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : … Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : …
İsteğin Özeti : Dava, davacının olağanüstü hal bölgesi kapsamında bulunan illerde görevli kamu personeline ödenen ek tazminattan yararlandırılmaması işleminin idare mahkemesince iptal edilmesine rağmen, ödenmeyen ek tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve 300.000.000.- lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır. Van İdare Mahkemesinin 5.2.1999 gün ve E:1995/394, K:1999/54 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamak zorunda olduğu, olayda, mahkeme kararıyla hüküm altına alınan bir tutarın ödenmesinde Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 4. maddesi uyarınca düzenlenen belgelerin yeterli olduğu, davalı idarece 1050 sayılı Kanunun işlemle ilgisiz maddelerine dayanılarak ödemenin yapılmamasının yasal olmadığı gerekçesiyle davanın maddi tazminat istemine ilişkin kısmının kabulüne, manevi tazminat yönünden ise, mahkeme tarafından hüküm altına alınan ek tazminat ve yasal faiz tutarı geçerli bir neden olmaksızın kendisine ödenmeyen davacıya, bu işlem nedeniyle yoksun kalınan haklar, uğraşı ve aradan geçen uygun sürede gözönünde bulundurularak 100.000.000.- lira manevi tazminat ödenmesine hükmetmiş, fazlaya ilişkin manevi tazminat talebini reddetmiştir. Davalı idare tarafından, usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ali Gümüş
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 : Zeynep Kavlak
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. Van İdare Mahkemesince verilen 5.2.1999 günlü, E:1995/394, K:1999/54 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, 12.5.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2000/9798
Karar No : 2003/1654

Özeti : 1-Tedviren görevlendirilen kişilere vekalet aylığına eşdeğer tutarda bir meblağın ödenmesi gerektiği, 2-Tedviren görevlendirilmelerde zam ve tazminat farkı ödenmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : …
İsteğin Özeti : Dava, … Malmüdürlüğüne vekalet eden davacının, bu görevi nedeniyle kendisine ödenen zam ve tazminat farkları ile vekalet ücretinin ödenmemesine, ödenmiş olan zam ve tazminat farkları ile vekalet ücretinin geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ordu İdare Mahkemesi 25.5.1999 gün ve E:1998/817, K:1999/358 sayılı kararıyla; davacının … Malmüdürlüğünde … şefi olarak görev yapmakta iken ilçe Malmüdürü vekilinin tayininin çıkması üzerine 5.9.1997 tarihli … Valiliği oluru ile 3. dereceli Malmüdürlüğü görevini vekaleten yürütmek üzere görevlendirildiği, Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünün yapmış olduğu inceleme sonucunda, davacının lise mezunu olması ve dolayısıyla asilde aranan şartları taşımaması nedeniyle vekalet ücreti ile zam ve tazminat farklarını alamayacağına ve daha önce ödenen tutarın kişi borcu çıkarılması gerektiğine ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle bakılan davayı açtığı, bu durumda, tayin nedeniyle boşalan Malmüdürlüğüne vekalet etmesi nedeniyle 657 sayılı Kanunun 86/4. maddesi uyarınca davacıya vekalet ücreti ödenmesinin zorunlu olduğu, ancak 4.2.1998 gün ve 23248 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 98/10548 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının atıfta bulunduğu 99 Seri No'lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 1/a maddesinde yer alan 1-4. dereceli kadrolara vekalet edenlerin 657 sayılı Yasanın 68. maddesinde belirtilen şartları taşımaları gerektiği hükmü karşısında, anılan maddede aranılan şartlardan yüksek öğrenim görmüş olma koşuluna sahip olmayan davacıya 3. dereceli Malmüdürlüğüne vekalet etmesi nedeniyle yaptığı iki görev ile ilgili aynı cins tazminat ve zamlardan miktarı fazla olanının ödenmesinin mevzuata göre mümkün olmadığı, zam ve tazminat farkının geri istenilmesine ilişkin kısmında ise, hatalı ödemelerin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi olan 60 gün içinde alınabileceği, bu süre geçirildikten sonra hatalı ödenen zam ve tazminat farklarının geri istenilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin vekalet ücretine, zam ve tazminat farklarının geri istenilmesine ilişkin kısmının iptaline, zam ve tazminat farklarının ödenmemesine dair kısmının reddine hükmetmiştir. Davalı tarafından, asilde aranan şartları taşımayan davacıya 657 sayılı Kanunun 175. maddesi uyarınca tedvir dolayısıyla herhangi bir ödeme yapılamayacağı ileri sürülerek mahkeme kararının iptale ilişkin kısmının 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 : Taylan Aydın
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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86. maddesinde, vekalet görevi ve aylık verilmesinin şartları düzenlenmiş, aynı Yasanın 174. maddesinde ise vekalet aylıklarının ödenebilmesi için görevin fiilen yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiş, 17.5.1987 günlü, 19463 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 99 Seri No'lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde de, vekalet göreviyle ilgili genel hükümlere yer verildikten sonra 1-4. dereceli kadrolara vekalet edeceklerin 657 sayılı Yasanın 68. maddesinde belirtilen şartları haiz olmaları, asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunamadığı takdirde boş bulunan bir görevin tedviren yürütülmesi öngörülmüştür. Ayrıca 657 sayılı Yasanın 68/B maddesinde, 1-4. derecedeki kadrolara atama için yüksek öğrenim görmüş bulunmak şartı aranmıştır.

Bu hükümler karşısında, asilde aranan şartları taşımayan bir kişinin vekil olarak atanamayacağı ve kendisine vekalet aylığı ödenemeyeceği açıktır. Ancak 657 sayılı Yasada bir görevin tedviren yürütülmesine ilişkin bir hükme yer verilmemiş olmakla beraber, yukarıda sözü geçen tebliğ uyarınca idarece tedvir görevi verilen kişinin, Anayasanın angaryayı yasaklayan 18. maddesi hükmü uyarınca fiilen yürüttüğü görev karşılığı bazı maddi haklara hak kazanacağı açıktır.

Mevzuatta tedviren görevlendirme şeklinde açıklanan bir usul bulunmamakla beraber, uygulamada 99 Seri No'lu Genel Tebliğde de belirtildiği üzere asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde idarelerce hizmetin aksatılmadan yürütülmesini teminen herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir göreve asilde aranan şartlara en yakın personel arasından tedviren görevlendirme yapılarak idari görevin yürütülmesi sağlanmaktadır.

Yukarıda yer alan yasal düzenleme karşısında, davacıya vekalet aylığı adı altında bir ücret ödenmesi mümkün değilse de, davacının yürüttüğü görevden dolayı üstlendiği sorumluluk dikkate alındığında, vekalet görevinden ötürü davacıya vekalet aylığına eşdeğer tutarda bir meblağın tazminat olarak ödenmesi gerekmektedir.

Buna göre, lise mezunu olan ve 3. derece kadrolu Malmüdürlüğünü valilik oluru ile vekaleten yürütmekle görevlendirilen davacıya fiilen yürüttüğü bu görev karşılığında vekalet aylığına eşdeğer tutarda bir meblağın ödenmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuki isabet görülmemiştir. Bu itibarla temyize konu kararın anılan işlemin iptaline ilişkin kısmında usul ve mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Kararın; zam ve tazminat farkının geri istenilmesine ilişkin işlemi iptal eden kısmına gelince;

Evvelce sehven kanuna aykırı olarak yapılmış bir terfi veya intibak işleminin kanunsuzluğunun tespitinden sonra idarece geri alınması sonucu fazla ödenmiş bulunan aylık ve ücret farklarının kararda belirtilen istisnalar dışında ancak ilk kanunsuz ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 günlük dava açma süresi (2577 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca 60 gün) içinde geri alınabileceği hakkındaki 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında, idarenin hatalı eylem ve işlemlerinin ve bu işlemlere dayanarak yaptığı ödemelerin geri alınmasında uygulanacak temel ilkeler ortaya konulmuştur. Anılan kararın gerekçesinde iyi niyet kuralı üzerinde de durularak idarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı işlemine, idare edilenlerin gerçek dışı beyanı veya hilesi neden olmuşsa ya da geri alınan idari işlem yok denilebilecek kadar sakatlık taşımakta ise, hatalı işlemde idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmaktaysa ve idareyi bu konuda haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye olanak bulunmadığı ve bu işlemler dolayısıyla bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre

düşünülmeyeceği, bunların her zaman geri alınabileceği, ancak bunun dışındaki işlemler için memurun iyi niyetinin, istikrar ve kanunilik kadar önemli bir kural olduğu ve bu nedenle yukarıda belirtilen istisnalar dışındaki işlemlere dayanılarak yapılan ödemelerin ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceği vurgulanmıştır.

Yukarıda anılan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararından, kanuna aykırı olarak yapılan ödemelerde, muhatabın kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmakta ise ve idareyi bu konuda haberdar etmemişse iyi niyetin varlığından söz edilemeyeceği, bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre kısıtlamasının olmadığı, bunların her zaman (genel zamanaşımı süresi içinde) geri alınabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, … Malmüdürlüğünü 27.8.1997 tarihinden itibaren tedviren yürüten davacıya ödenen zam ve tazminat farkının davacı adına borç çıkarıldığı ve bundan sonra anılan farkların ödenmemesi yolunda işlem tesis edildiği, idare mahkemesince, davacının asilde aranılan şartları taşımaması nedeniyle zam ve tazminat farkı alamayacağı, ancak son ödemenin yapıldığı tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra zam ve tazminat farklarının geri istenilemeyeceği gerekçesiyle davanın, dava konusu işlemin zam ve tazminat ödenmemesine ilişkin kısmının reddine, zam ve tazminat farklarının geri istenilmesine ilişkin kısmının ise iptaline hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Malmüdürlüğünde muhasebe şefi olarak görev yapan davacının, tedviren görevlendirmelerde zam ve tazminat farkı alınmayacağını bilebilecek durumda olduğu halde anılan farkları alması ve açık hata niteliğindeki bu ödeme işlemine karşı idareyi haberdar etmemesi, yersiz ve hatalı olduğu konusunda idareyi uyarmaması nedeniyle iyiniyetinden söz edilmesi de olanaksızdır.

Buna göre, bu tür işlemlere dayanılarak yapılan ödemelerin her zaman geri alınabileceği hususu gözetilmeden, son ödemenin üzerinden 60 günden fazla sürenin geçmiş bulunması neden gösterilerek hatalı ödemenin geri alınamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin bu kısmının iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle Ordu İdare Mahkemesinin 25.5.1999 gün ve E:1998/817, K:1999/358 sayılı kararının, dava konusu işlemin zam ve tazminat farklarının borç çıkarılmasına ilişkin kısmını iptal eden hüküm fıkrasının bozulmasına, temyize konu diğer hüküm fıkralarının onanmasına, 10.4.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2000/9330
Karar No : 2003/1790

Özeti : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından, personelin atandıkları kadrolar (kazanılmış hak aylık dereceleri) gözönünde bulundurularak özel hizmet tazminatının ve buna bağlı olarak da fazla çalışma ücretinin belirlenmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) **:** Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
Vekili **:** Av. ...
İsteğin Özeti **:** Dava, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunda uzman olarak çalışan davacının, özel hizmet tazminatının kazanılmış hak aylık derecesine göre belirlenmesine ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlığı işleminin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların fazlaya ilişkin kısmı saklı kalmak kaydıyla 20.000.000.- lirasının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 3. İdare Mahkemesi 14.10.1998 gün ve E:1998/110, K:1998/964 sayılı kararıyla; 3984 sayılı Kanunun 15. maddesinde, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu personelinin istihdam şekli, özlük hakları, çalışma esas ve usullerinin Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunda çalışan personele uygulanan hükümlere tabi oluduğu, 2954 sayılı Kanunun 50. maddesi (g) bendinde de, kazanılmış hak aylıkları, öğrenim durumları itibariyle işe giriş dereceleri esas alınmak ve yükselebilecekleri dereceyi aşmamak kaydıyla 657 sayılı Kanunun 87. maddesinde sayılan kurumlarda 18 yaşından sonra geçen hizmetler değerlendirilerek tespit edileceği hükümlerine yer verildiği, olayda Bağ-Kur ve SSK'ya tabi olarak 14 yıl 10 ay 23 gün hizmeti bulunmakta iken 23.11.1995 tarihli atama onayı ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Teşkilatının Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 25. maddesi uyarınca kadro karşılığı gösterilmeksizin Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna uzman olarak atanan ve 24.11.1995 tarihinde göreve başlayan davacının, 6 aylık deneme süresi sonunda davalı idarenin 23.10.1996 tarih ve 96/45 sayılı kararı ile kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsüne geçirildiği, anılan Yönetmeliğin 30. maddesi gereğince işe başlangıç derecesinin 8. derecenin 1. kademesi olarak belirlendiği, emekliliğe esas aylık derecesinin ise özel sektörde geçen süre ile askerlik hizmeti dikkate alınarak 3. derecenin 1. kademesine getirildiği, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun özel hizmet tazminatını kazanılmış hak aylık derecesine göre saptanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davayı açtığı anlaşılmakta olup, bu durumda 6.7.1997 tarih ve 97/9201 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı doğrultusunda davalı idarece tesis edilen 19.2.1997 günlü 97/07-2 sayılı kararı ile personelin atandıkları kadroların, bir başka ifadeyle kazanılmış hak aylık derecelerinin gözönünde bulundurularak özel hizmet tazminatlarının belirlenmesinde ve buna bağlı olarak da fazla çalışma ücretinin ödenmesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından, özel hizmet tazminatlarının SSK ve Bağ-Kur'a tabi olarak çalıştığı sürelerin de gözönüne alınarak belirlenmesi gerektiği, tesis edilen işlemin eşit işe eşit ücret prensibine aykırı olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmiştir.
Savunmanın Özeti **:** İstemin reddi gerektiği yolundadır.
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 **:** Efser Koçakoğlu
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 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 3. İdare Mahkemesince verilen

14.10.1998 günlü, E:1998/110, K:1998/964 sayılı karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 24.4.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2002/3844
Karar No : 2003/21

Özeti : Özel öğretim okulunda öğretmenlikte adaylığı kaldırılan davacının Milli Eğitim Bakanlığınca öğretmen olarak atanmak istemiyle yaptığı başvurunun devlet memurluğuna ilk defa atanacak olması nedeniyle devlet memuru olarak atanacaklar için aranılan sınav koşulunu taşımadığından bahisle reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar) : 1- …
Vekili : Av. …
2-Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 12.4.2002 günlü, E:2001/472 K:2002/691 sayılı kararının dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Temyizi istenen kararın redde ilişkin kısmının usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle davacının temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Temyizi istenen kararın iptale ilişkin kısmının usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zuhal Öztaş

Düşüncesi : Dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle aksi yöndeki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : E. Nur Necef

Düşüncesi : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 12.4.2002 günlü E:2001/472, K:2002/691 sayılı kararının karşılıklı olarak temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin tanımlar başlıklı 4. maddesinde,

j) ilk defa atama; Bakanlığın Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı içindeki öğretmen kadrolarına aday öğretmen olarak (özel öğretim okullarında öğretmenlikte adaylığı kaldırılanlar dahil) alınacakları,

k) Yeniden atama; Bakanlık veya diğer kamu kurumlarının Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı içindeki öğretmen kadrolarında çalışmış olup adaylıklarının kaldırılmasından sonra bu görevlerinden çeşitli nedenlerle ayrılmış olanların tekrar öğretmenliğe atanmalarını ifade eder hükmü yer almıştır.

Olayda da, davacının … Üniversitesi … Eğitim Fakültesi Yabancı Diller Eğitim Bölümü İngilizce programından 1990 yılında mezun olduğu, pedagojik formasyon aldığı ve 20.9.1990 tarihinde … Lisesinde öğretmen olarak göreve başladığı 20.9.1991 tarihinde stajyerliğinin

kaldırıldığı bu görevinden 1.9.1992 tarihinde istifa ederek ayrıldığı, 2000 yılı 1. atama döneminde İngilizce öğretmeni olarak atanma isteminin de başvuru kılavuzunun 3. maddesinde yeralan şartlardan birini taşımadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

2000 yılı 1. Atama Dönemi Öğretmenlik İçin Başvuru Klavuzunun B-Başvurular başlığının 3. maddesinde de; ilk defa devlet memuru olarak atanacaklardan 1999 ve 2000 yılında yapılan Devlet Memurluğu Seçme Sınavı (DMS) sonuç belgesi örneği istendiği görülmektedir.

Davacının başvurusu Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 4. maddesinde belirtilen ilk atama tanımı içinde yer aldığından Devlet memurluğuna ilk defa atanacak olması nedeniyle Devlet Memuru olarak atanacaklar için aranan koşulun davacı içinde aranmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda davacının temyiz isteminin reddi, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle aksi yöndeki mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, öğretmen olarak atanmak istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 26.2.2001 tarihinden itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 12.4.2002 günlü,E:2001/472, K:2002/691 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden davacının … Üniversitesi Eğitim Fakültesi İngilizce Dili Ana Bilim Dalından 1990 yılında mezun olduğu, pedagojik formasyon aldığı ve aynı yıl … Lisesinde öğretmen olarak göreve başladığı, 20.9.1991 tarihinde stajyerliğinin kalktığı ve 1.9.1992 tarihinde bu görevinden istifaen ayrıldığı, 2000 yılı 1. atama döneminde öğretmen olarak atanmak istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurum Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 4. maddesinde, asıl öğretmen tanımı yapılarak bunların mevzuatta diğer öğretmenlerle eşdeğer kabul edildiği, özlük hakları yönünden aralarında herhangi bir fark düşünülemeyeceği, yeniden atama tanımı içinde bakanlık veya diğer kamu kurumları kadrolarında öğretmen olmadan bahsedilmekte ise de yapılan hizmetlerin kamu hizmeti özelliği taşıması ve bunların çalışma sürelerinin diğer görevlilerle beraber intibakda değerlendirilmesi karşısında aynı kapsamda görev olarak ele alınması gerektiği, yoksun kalınan maaşa ilişkin akçalı hakların ödenmesine ilişkin istemin ise, atama aşamasında davacının mutlak atanmasından bahsedilemeyeceğinden bu talebin yerinde görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, anılan döneme ilişkin parasal hakların ödenmesine ilişkin kısmının reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, özel öğretim kurumlarında çalışan personelin statüsünün Devlet memurlarından farklı olarak 625 sayılı Yasa ile düzenlendiğini, davacının ilk atama biçiminde başvurması gerektiğini, davacının vermiş olduğu evrakın incelenmesinden de ilk atamaya müracaat hakkı olmadığının anlaşıldığını, davacı ise; işlemin iptaline karar verilmesine rağmen parasal haklara ilişkin talebinin reddinin yerinde olmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin tanımlar başlıklı 4. maddesinde,

"ı) Asıl öğretmen; Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı içindeki öğretmen kadrolarında veya özel öğretim okullarında öğretmenlikte (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 54. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri saklı olmak üzere) adaylığı kaldırılanlar ile yüksek öğretim kurumlarında, öğretim üyesi, öğretim görevlisi ve okutman olarak en az iki yıl süreyle çalışmış olanlardan öğretmen olarak ilk defa veya yeniden atanacakları,

j) İlk defa atama: Bakanlığın Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı içindeki öğretmen kadrolarına aday öğretmen olarak (özel öğretim okullarında öğretmenlikte adaylığı kaldırılanlar dahil) alınacakları,
k) Yeniden atama: Bakanlık veya diğer kamu kurumlarının Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı içindeki öğretmen kadrolarında çalışmış olup adaylıklarının kaldırılmasından sonra bu görevlerinden çeşitli nedenlerle ayrılmış olanların tekrar öğretmenliğe atanmalarını ifade eder. " hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının … Üniversitesi … Eğitim Fakültesi Yabancı Diller Eğitimi Bölümü İngilizce programından 1990 yılında mezun olduğu, pedagojik formasyon aldığı ve 20.9.1990 tarihinde … Lisesinde öğretmen olarak göreve başladığı, 20.9.1991 tarihinde stajyerliğinin kaldırıldığı, bu görevinden 1.9.1992 tarihinde istifa ederek ayrıldığı, 2000 yılı 1. atama döneminde de İngilizce öğretmeni olarak atanmak istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davalı idarece savunmada, davacının açıktan (yeniden) atamaya müracaat hakkı olmadığı, ilk atama yönünden ise, 2000 yılı 1. Atama Dönemi Öğretmenlik İçin Başvuru Kılavuzunun B-Başvurular başlığının 3. maddesinde ilk defa Devlet memuru olarak atanacaklardan 1999 ve 2000 yılında yapılan Devlet Memurluğu Seçme Sınavı (DMS) sonuç belgesi örneği istendiği, ancak davacının 1990 yılında Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlik İçin Mecburi Yarışma ve Yerleştirme Sınavının sonuç belgesini verdiği, evrakının incelenmesinden ilk atamaya da müracaat hakkının olmadığının anlaşıldığı, bu nedenle İngilizce öğretmeni olarak atanmadığı belirtilmektedir.

Her ne kadar davacı, daha önce özel bir okulda öğretmen olarak görev yaptığını ve adaylığının kaldırıldığını, bu nedenle açıktan öğretmen olarak atanması gerektiğini ileri sürmekte ise de, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin tanımlar başlıklı 4. maddesinde özel öğretim okullarında öğretmenlikte adaylığı kaldırılanlara asıl öğretmen tanımı içinde yer verilmekle beraber ilk defa atama kapsamınada özel öğretim okullarında öğretmenlikte adaylığı kaldırılanlar dahil edildiğinden bu durumda davacının devlet memurluğuna ilk defa atanacak olması nedeniyle devlet memuru olarak atanacaklar için aranan koşulun davacı içinde aranmasında hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Davacının parasal haklara ilişkin temyiz istemine gelince; idare mahkemesinin dava konusu işlemin iptaline dair kararı bozulduğundan ve bu karar üzerine mahkemece yeniden bir karar verileceğinden davacının temyiz isteminin reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin reddine, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 12.4.2002 günlü, E: 2001/472, K:2002/691 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 kullanılmayan 6.000.000.- TL. posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine 16.1.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2001/782
Karar No : 2003/562

Özeti : 18 yaşından küçük yaşta iken işlediği hırsızlık suçu sebebiyle para cezasına mahkum edilen ve cezası

tecil edilen davacının, memnu haklarının iadesine karar verilmiş olması ve tecil süresinin de geçmiş olması sebebiyle koruma ve güvenlik görevlisi olarak atanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili **:** Av. …

Karşı Taraf **:** …

İsteğin Özeti **:** Dava; güvenlik görevlisi almak amacıyla yapılan sınavda başarılı olan davacının, güvenlik soruşturması sonucu atanmasının sakıncalı olduğundan bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin 16.7.1999 günlü, 1699 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesinin 12.12.2000 günlü, E:2000/973, K:2000/1436 sayılı kararıyla; olayda, 16.10.1998 tarihinde yapılan sınavı kazanan davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucu; 28.1.1988 tarihinde … Merkez Karakolunda hırsızlık suçundan kaydının olduğu, … 1. Sulh Ceza Mahkemesince hırsızlık suçundan yargılanıp ağır para cezası ile cezalandırıldığı, cezanın ertelediğinin anlaşılması üzerine … Valiliğinin 6.4.1999 günlü,197 sayılı yazılarına istinaden 2495 sayılı Kanunun 16/d maddesi gereğince güvenlik görevliliğine atanmasının sakıncalı olduğunun bildirildiği, 16 yaşında iken işlemiş olduğu hırsızlık suçundan dolayı … 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 30.12.1988 günlü, E:1988/163, K:1988/1480 sayılı kararıyla, dokuz bin lira ağır para cezasına mahkum edilerek bu cezanın ertelendiği, … Ağır Ceza Mahkemesinin 21.10.1998 günlü kararıyla yasal haklarının iadesine karar verildiğinin anlaşıldığı, her nekadar 2495 sayılı Kanunun 16/d maddesinde hırsızlık suçundan ceza alanların koruma ve güvenlik görevlisi olarak atanamayacaklar hüküm altına alınmış ise de, TCK'nın 95. maddesinde yer alan; hüküm tarihinden itibaren cürümlerde beş yıl içinde yeniden bir suç işlenmediği takdirde cezası tecil edilmiş bir mahkumiyetin esasen vaki olmamış sayılacağı hükmü ile, Adli Sicil Kanunu uyarınca da 18 yaşından küçük olarak işlenen hırsızlık suçunun dahi on yıl içinde yeni bir suç işlenmez ise adli sicil kaydından çıkarılacağının hükme bağlanmış olması ve bu hükümleri ile belli süre içinde tekrar suç işlemeyen kişilerin topluma kazandırılmasını amaçlanması karşısında, davacının koruma ve güvenlik görevliliğine atanmasına engel bir mahkumiyetinin varlığından söz edilmeyeceği, bu durumda; … 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 30.12.1988 günlü, E:1988/163, K:1988/1480 sayılı kararıyla neticeten dokuz bin lira ağır para cezasıyla cezalandırılan ve bu cezası ertelenen davacının atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; 2495 sayılı Kanunun 16/d. maddesinde aranılan şartları taşımadığı açık olan davacının atamasının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

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 : Erkan Cantekin

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 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. Erzurum İdare Mahkemesince verilen 12.12.2000 günlü, E:2000/973, K:2000/1436 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,13.3.2003 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacının hırsızlık suçundan mahkum olması ve atanacağı görevin önem ve özelliği gözönüne alındığında tesis edilen işlemden hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2002/4315
Karar No : 2003/600

Özeti : Davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının iadesi istemiyle daha önce açtığı davada, parasal ve özlük hakları hakkında mahkemece hüküm kurulmamış ve davacı tarafından da bu kısmı temyiz edilmeyerek kesinleşmiş olduğundan; anılan işlemden doğan parasal ve özlük haklarının iadesi istemiyle yeniden dava açılmasına hukuken olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** …
İsteğin Özeti **:** Adana 1. İdare Mahkemesinin 29.3.2002 günlü, E:2001/1290, K:2002/553 sayılı Kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Şengül Güler
Düşüncesi **:** Davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının iadesi istemiyle daha önce açtığı davada, parasal ve özlük hakları talebi hakkında idare mahkemesince hüküm kurulmamış ve davacı tarafından da kararın bu kısmı temyiz edilmeyerek kesinleşmiş olduğundan; anılan işlemden doğan parasal ve özlük haklarının iadesi istemiyle yeniden dava açılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle aksi yönde verilen idare mahkemesi kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı **:** Yaşar Uğurlu

Düşüncesi **:** Davalı idarede şoför olarak görev yapmakta iken görevden çekilmiş sayılan ve buna ilişkin işlemin yargı kararı ile iptali üzerine görevine iade edilen davacının, açıkta kaldığı 16.6.2000-1.8.2001 tarihlerinde yoksun kaldığı parasal haklarının faizi ile birlikte tazmini ve özlük haklarının iadesi istemiyle açılan davayı kabul eden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda, davalı idarede şoför olarak çalışan davacının, 657 sayılı Yasanın 94. maddesi uyarınca görevinden çekilmiş sayıldığı ve buna ilişkin işleme karşı açılan dava sonucunda, Adana 1. İdare Mahkemesinin 30.4.2001 tarih ve 2001/442 sayılı Kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, bu karar üzerine 1.8.2001 tarihinde yeniden göreve başlayan davacının 16.6.2000 -1.8.2001 tarihleri arasında yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2709 sayılı TC Anayasasının 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyadaki belgelerden, davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işleme karşı açtığı davada, aynı zamanda anılan işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının iadesi isteminde de bulunmuş olmasına karşın, Adana 1. İdare Mahkemesince ilk kararında davacının bu istem yönünden hüküm kurulmadığı, davacı tarafından da bu kısmın temyiz edilmeyerek kesinleştiği görülmektedir.

Bu durumda, anılan işlemden doğan parasal ve özlük haklarının iadesi istemiyle dava açılmasına hukuken mümkün olmadığından, aksi yönde karar veren idare mahkemesi kararı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının gereği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davalı idarede … olarak görev yapmakta iken görevden çekilmiş sayılan ve bu kararın yargı kararı ile iptali üzerine görevine iade edilen davacının, açıkta kaldığı 16.6.2000 - 1.8.2001 tarihleri arasında yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte tazmini özlük haklarının iadesi istemiyle açılmıştır.

Adana 1. idare Mahkemesinin 29.3.2002 günlü, E:2001/1290, K:2002/553 sayılı Kararıyla; dosyanın incelenmesinden; davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin Adana 1. İdare Mahkemesinin 30.4.2001 günlü, 442 sayılı Kararıyla iptal edilmesi üzerine 1.8.2001 tarihinde yeniden göreve başlatıldığı ve 17.8.2001 tarihinde yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle tazmini ve özlük haklarının iadesi istemiyle görülmekte olan davanın açıldığının anlaşıldığı, bu durumda; Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca yoksun kalınan parasal ve özlük haklarının davalı idarece hesaplanarak davacıya verilmesi gerekeceği sonucuna varıldığı gerekçesiyle 16.6.2000 - 1.8.2001 tarihleri arasındaki döneme ilişkin yoksun kalınan parasal hakların dava tarihi olan 17.8.2001 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, sözkonusu döneme ilişkin özlük haklarının iadesine karar verilmiştir.

Davalı idare; kendi kusuru nedeniyle göreve gelmeyen davacıya çalışmadığı döneme ilişkin parasal ve özlük haklarının verilmesinin usule aykırı olduğunu ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenemesinden; davacının davalı idarede … olarak görev yapmakta iken 24.5.2000 günlü ve 2545 sayılı işlemle 657 sayılı Yasanın 94. maddesi uyarınca görevden çekilmiş sayıldığı, bu işleme karşı açılan davada Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 30.4.2001 günlü, E:2000/1168, K:2001/442 sayılı Kararla dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, Mahkeme kararı uyarınca davacının 1.8.2001 tarihinde yeniden göreve başlatılması üzerine 16.6.2000 - 1.8.2001 tarihleri arasında yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini ve özlük haklarının iadesi istemiyle görülmekte olan

davanın açıldığı, davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali yolunda verilen Adana 1. İdare Mahkemesinin yukarıda anılan kararının da, davalı idare tarafından temyizi üzerine Dairemizin 18.3.2003 ve E:2001/4008, K:2003/599 sayılı Kararıyla onandığı anlaşılmıştır.

2709 Sayılı T.C. Anayasasının 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Diğer yandan hukuka aykırılığı yargı organlarınca saptanarak iptal edilmiş olan işlemler nedeniyle ilgililerin uğradıkları zararların işlemi tesis eden idare tarafından tazmin edilmesinin de idare hukuku ilkeleri gereği olduğu açıktır.

Ancak, görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işleme karşı açtığı davada, davacının aynı zamanda anılan işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının iadesi isteminde de bulunmuş olmasına karşın, Adana 1. İdare Mahkemesinin yukarıda anılan 30.4.2001 günlü ve 442 sayılı kararında davacının bu istemi yönünden hüküm kurulmamış ve davacı tarafından da idare mahkemesi kararı bu yönüyle temyiz edilmeyerek kararın parasal ve özlük haklarının istemine ilişkin kısmı kesinleşmiştir.

Bu nedenle; anılan işlemden doğan parasal ve özlük haklarının iadesi istemiyle yeniden dava açılmasına hukuken olanak bulunmadığından, aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 29.3.2002 günlü, E:2001/1290, K:2002/553 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, 18.3.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2001/4008
Karar No : 2003/599

Özeti : Cezaevinde tutuklu bulunan memurun, bu durumunun mazeret olarak kabul edilmesi gerektiğinden, 657 sayılı Yasa'nın 94. maddesi uyarınca memuriyetten çekilmiş sayılmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : … Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Dava; … Üniversitesi, … Fakültesi'nde … olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasa'nın 94. maddesi uyarınca görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin 24.5.2000 günlü ve 2545 sayılı işlemin iptali ile bu işlemin uygulandığı tarihten itibaren yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının iadesi istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesinin 30.4.2001 günlü, E:2000/1168, K:2001/442 sayılı Kararıyla; dosyanın incelenmesinden; davacının 12.4.2000 tarihinde 10 gün süre ile izin kullanmak üzere görevinden ayrıldığı, ancak izin süresi dolmadan 18.4.2000 tarihinde oto hırsızlığı suçundan dolayı … … 4. Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanarak cezaevine sevk edildiği, 1.6.2000 günlü yazı ile davalı idareye davacının tutuklu olduğunun bildirildiği ve davacının izin süresinin bitimi olan 24.4.2000 tarihinden itibaren 10 gün göreve

gelmediğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, davacının 10 gün süre ile göreve gelmediği tesbit edilen günlerde tutuklu olarak cezaevinde bulunduğu konusunda kuşkuya yer bulunmadığı, bu durumda tutukluluk halinde davacının fiili olarak göreve başlayamayacağı açık olduğundan kabul edilebilir mazeret niteliği taşıyan tutukluluk halinin dikkate alınmayarak tesis olunan dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; davacının yüz kızartıcı bir suçtan yargılandığı için tutuklu olduğunu gizlediğini ve durumunu idareye bildirilmediğini, ceza davasının sonucunun beklenmesi gerektiğini ileri sürülmekte ve İdare Mahkemesi kararının dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şengül Güler

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Erkan Cantekin

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 Onikinci Dairesince; davacının, parasal ve özlük hakları talebi hakkında idare mahkemesince hüküm kurulmamış ve davacı tarafından da kararın bu kısmı temyiz edilmeyerek kesinleşmiş olduğundan, kararın dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı yönünden işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 30.4.2001 günlü, E:2000/1168, K:2001/442 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, 18.3.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2000/3935
Karar No : 2002/3875

Özeti : 657 sayılı yasanın 125/E-3. maddesi ile bir alt cezadan kastedilenin bir önceki maddede düzenlenen ceza olduğu, aynı madde kapsamında alt ceza değerlendirilmesi yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ordu İdare Mahkemesinin 6.6.2000 günlü, E:2000/60, K:2000/319 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fadime Var

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 : Ordu İdare Mahkemesinin 6.6.2000 gün ve E:2000/60, K:2000/319 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık, … Kapalı ve Açık Cezaevinde … memuru olan davacıya bir alt ceza uygulanmak suretiyle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/c-b maddesinde; özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmış olup, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanın uygulanabileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda da davacının 19.12.1999 tarihinde özürsüz olarak göreve gelmeme eylemi sabit olmakla birlikte dava konusu disiplin cezasında geçmiş hizmetlerinin olumlu ve sicillerinin iyi olması nedeniyle bir alt ceza uygulandığı ancak bu değerlendirmenin yine aynı ceza maddesi kapsamında yapıldığı anlaşılmaktadır.

Anılan Yasa maddesiyle bir derece hafif ceza uygulanmasıyla anlatılmak istenenin ise bir alt maddedeki ceza olarak yorumlanması gerektiği açıktır.

Bu durumda dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

… E-Tipi Kapalı Cezaevinde … memuru olan davacı, eyleminin 657 sayılı Yasanın 125/C-a maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasını gerektirdiği belirtilerek geçmiş hizmetlerinin olumlu olması nedeniyle bir alt ceza uygulanmak suretiyle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 5.1.2000 günlü Cezaevi Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ordu İdare Mahkemesinin 6.6.2000 günlü, E:2000/60, K:2000/319 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 125/C-b maddesinde, özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiilinin aylıktan kesme cezasını gerektiren haller arasında sayıldığı, aynı maddenin 3. fıkrasında ise geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanın uygulanabileceğinin kurala bağlandığı, olayda, davacının 19.12.1999 tarihinde saat 19.00'da başlayan nöbet görevi olmasına karşın 20.12.1999 saat 01.00 civarında cezaevi 2. Müdürü ve … başmemuru tarafından yapılan denetimde görevine gelmediğinin anlaşılması üzerine durumun aynı tarihli tutanak ile saptandığı, bu denetim ve saptamadan haberdar olan davacının cezaevini arayarak doktora gittiğini, hasta olduğu için göreve gelemediğini ifade ettiği, dava dilekçesi eki olan … Devlet Hastanesi Baştabipliğince düzenlenmiş 10.2.2000 günlü 376 sayılı rapora göre davacının 20.12.1999 tarihinde kurumundan sevk alarak 21.12.1999 tarihinde hastaneye gittiği ve kendisine bu tarihten geçerli olarak üç gün istirahat verildiği görüldüğünden 19.12.1999 tarihinde özürsüz olarak göreve gelmemek eyleminin sabit olduğu, ancak 125. maddenin 3. fıkrası uyarınca ara kararı ile getirtilen sicil raporlarına göre geçmiş hizmetlerinin olumlu ve sicillerinin iyi derecede olması nedeniyle cezanın uygulanmasında bir derece hafif olan kınama cezasının verilmesi gerektiği halde

aylıktan kesme cezasının oransal ifadesinde farklılığın bir alt ceza olarak nitelenmek suretiyle davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; titiz ve disiplinli bir çalışma gerektiren cezaevlerinde görev yapan davacının kurum nöbetçi amirinden izin almaksızın ve kuruma haber dahi vermeye gerek duymaksızın nöbetine gelmeyerek keyfi tutum ve davranışlar sergilediğini, disiplin amirince alt ceza tayininin yorumu hatalı şekilde yapılmış ise de, eyleminin 657 sayılı Yasanın 125/C-b maddesine girdiğini, ifa ettiği görevin önem ve özelliği gözönüne alındığında alt ceza tayini yoluna gidilmesinin zorunlu bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

… E-Tipi Kapalı Cezaevinde … memuru olan davacı, 19.12.1999 günü Cezaevi Ekmek Fırınında nöbetçi olduğu halde görevine gelmemiş, idarece bu fiilinin 657 sayılı Yasanın 125/C-ı maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasını gerektirdiği, belirtilerek bir alt ceza uygulanmak suretiyle 657 sayılı Yasanın 125/C-b maddesi uyarınca bir derece hafif olan 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ise de; 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin E/3. fıkrasındaki, bir alt cezadan kastedilen bir önceki maddede düzenlenen ceza olduğundan davalı idarece alt ceza değerlendirmesi hatalı olarak aynı madde kapsamında yapılarak 1/30 oranındaki aylıktan kesme cezasının 1/8 oranında aylıktan kesme cezasının bir derece hafifi kabul edilerek işlem tesisinde hukuki isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyize konu idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle , Ordu İdare Mahkemesince verilen 6.6.2000 günlü, E:2000/60, K: 2000/319 sayılı kararın yukarıdaki belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına 28.11.2002 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2000/1494
Karar No : 2002/3104

Özeti : Yapılan soruşturma sonucunda memurun kademe ilerlemesi durdurulması cezası ile ancak geçmiş çalışmalar ve sicil durumuna göre alt ceza olan aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının öneril-mesi halinde; kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının kurumun yetkili disiplin kurulunca görüşülüp, memurun geçmiş çalışmaları ve sicilleri de değerlendirilerek alt ceza olan aylıktan kesme cezasına dönüştürülmesinden sonra bu cezanın disiplin amirince verilebileceği, disiplin kurulu kararı olmaksızın bu cezanın doğrudan disiplin amirince verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Tarım ve Köyişleri Bakanlığına bağlı … Müdürlüğünde … Müdürü olarak görev yapan davacı, 1/20 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin

27.11.1998 günlü işlemin iptali ile aylığından kesilen miktarın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 15.11.1999 günlü, E:1999/166, K:1999/1221 sayılı kararıyla, davacının 4455 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca davaya devam etmek istediğinin görüldüğü, 657 sayılı Yasanın 125/D-f maddesinde "gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek" fiilinin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirdiğinin kurala bağlandığı, aynı maddede, geçmiş çalışmaları olumlu olan memurlar hakkında bir derece hafif cezanın uygulanabileceğinin belirtildiği, 126. maddesinde ise, disiplin cezalarını vermeye yetkili amir ve kurulların sayıldığı ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amirler tarafından verileceğinin öngörüldüğü, dosyanın incelenmesinden; davacı hakkında muayene ve kabul komisyonu üyesi olması sıfatıyla, genel müdürlük hizmet binalarının ısıtılması için 1995-1998 yılları arasında alınan yakıt ve tüketilen yakıt miktarlarının tesbiti amacıyla yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda 214.340 kg. yakıtın alınmış gibi gösterildiğinin saptanması üzerine açılan soruşturma sonucunda, davacının sahte belge düzenleyerek idare zararına sebep olduğundan bahisle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması gerektiğinin belirtildiği ancak geçmiş çalışmaları ve sicilleri olumlu olduğundan bir alt ceza olan aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının önerildiği, bu görüşe ilgili Bakanın 27.11.1998 günlü onayı verdiğinin anlaşıldığı, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, ancak kurumun yetkili disiplin kurulu kararı alındıktan sonra, ilgilinin geçmiş sicil durumu değerlendirillerek bir alt ceza olan aylıktan kesme cezasına dönüştürülmesi ve bundan sonra disiplin amirince cezanın verilmesi gerekirken, disiplin kurulu kararı olmaksızın disiplin amirince bir alt cezanın verilmesi işleminde yetki ve şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının aylığından kesilen miktarın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmiştir.

Davalı idare, konuyla ilgili olarak yapılan soruşturma sonucunda getirilen teklifin Bakan tarafından uygun görüldüğünü, disiplin cezasının, 657 sayılı Yasanın 126. maddesinde yer alan hüküm gereği atamaya yetkili amir tarafından verildiğini, işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti **:** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ü. Müge Kadıgil

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı **:** Efser Koçakoğlu

Düşüncesi **:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare 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 biririn bulunması halinde mümkündür. Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 15.11.1999 günlü, E:1999/166, K:1999/1221 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 21.10.2002 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KONU DİZİNİ

- A -

Sayfa

Afet İşleri
- Genel Hayata Etkili Afetler.....**352**

Amme Alacakları Tahsili Usulü
- Ödeme Emri
  - Limited Şirket
    - Şirket Ortağı.....**253**

- B -

Basım İşleri
- Yasaklama Kararlarının Yasal Dayanağı
  - Düzenleyici Yasa Metninin Yürürlükten Kaldırılması
- Yurt Dışında Basılmış Eser
  - Dağıtımın Önlenmesi veya Toplatılmasında Yetkili Yer
    - Yetkili Yargı Yerinin Kararı
  - Türkiye'ye Sokulma ve Dağıtılma
    - Bakanlar Kurulu Kararı.....**28**

Belediye Gelirleri
- Belediye Vergileri
 - Çevre Temizlik Vergisi
   - Tarife
   - Haberleşme Vergisi
     - Yükümlü.....**298-302**

Belediye İşleri
- Belediye Encümen Kararının İptali.....**322**
  - Belediyeye Ait Taşınmazın Kiraya Verilmesi.....**323**
- Belediyenin Sorumluluğu
  - Çocuk Parkının Bakım ve Onarımı.....**276**
- İhalelerin İptal Edilmesi.....**322**
- İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı Verilmesi
  - İkinci Sınıf Gayri Sıhhi Müesseseler
    - Gıda Maddeleri Üreten İşyerleri.....**278**
- Organlar
 - Belediye Meclisi
  - Meclis Asil Üyeliği.....**279**
- Organlarla İlgili İşler
 - Belediye Meclisi
  - Fesih.....**92**
- Su Sondaj Kuyusu
 - Kira Sözleşmesi
  - Kaçak Sondaj Kuyusu.....**282**

- 3030 Sayılı Kanun Kapsamındaki Belediyeler
- Belediye Meclis Kararları
- Mülki İdare Amirinin Onayı....**30**

- Ç -

Çevre İşleri
- Çevre Korunmasına İlişkin Önlemler ve Yasaklar
- İdari Para Cezası....**68**
- Motorlu Kara Taşıtları
- Kirletme Yasağı....**226**
- Doğal Sit Alanı
- Koruma Kurulu Kararı İptali....**230**

- D -

Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri Arasındaki Görev Uyuşmazlığı (İşyeri)....**65**

Düzenleyici Genel İşlemler....**247**
- Genelge İptali....**116**
- Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği
- İstihbari Bilginin Kullanılması....**40**
- Kararname....**248**
- Tahsilat Genel Tebliğ
- Tarife Tespitinin İptali
- Elektrik Enerjisi Satış Tarifesi....**326**
- Tebliğ
- Gümrük Vergisi....**255**
- Tebliğ İptali
- Yeminli Mali Müşavir....**181**

- E -

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
- Emeklilik İkramiyesi....**353**
- Emeklilik İntibakı
- İntibakın Düzeltilmesi....**360**
- Kadrosuzluk Tazminatı....**354**
- Maluliyet
- Adi Malullük....**354**
- Yardımlar
- Tedavi Yardımı....**323-326**
- Zorunlu Emeklilik
- Yaş Haddi....**32**
- Zorunlu Emeklilik Yaş Sınırının Düşürülmesi
- Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğü Durdurma Kararı
- Emekliye Sevk İşlemlerinin İdarece Geri Alınması
- Emekli İkramiyesi....**32**

- F -

Fonlar.....**71**

- G -

Gümrük İşleri
- Para Cezası
  - Geçici İthal Usulsüzlüğü.....**257**

- H -

Harçlar
- Harçlar Kanunu
  - Tapu Harçları.....**304**

- İ -

İdare Mahkemesi-Vergi Mahkemesi Görev Uyuşmazlığı
(Ücretsiz İzinli Olma Durumunda Yapılan Ödemenin İstenilmesi).....**65**

İhale İşleri
- İhalenin Feshi
  - Ön sözleşme.....**97**
- İhalenin Onanmasında İdarenin Takdir Yetkisi Koşulları.....**333**
- Rekabetin Sağlanması.....**333**
- Sözleşme Tasarısı
  - Vize İncelemesi.....**335**

İmar İşleri
- Geçici İnşaat Ruhsatı.....**231**
- İmar Planları
  - İmar ve Yol İstikamet Planları
    - Nazım Plan.....**237**
      - İmar Planı Değişikliği.....**235**
      - Uygulama Planı.....**239-240**
- Karar ve Onama Yetkisi
- Parselasyon Planları.....**231-232-235-236-237-239-240**

İstihdam Şekilleri
- Statü Değişikliği.....**220**

- K -

Kaçakçının Men ve Takibi
- Uyuşturucu Madde Yasaklamaları
  - Kaçakçılığın Takibatı
    - Muhbir ve Müsadirlere Ödenecek İkramiye.....**35**

Kamu Alacakların Tahsili
- Haciz
  - Menkul Mal Haczi.....**190**
- İhtiyati Haciz.....**191-260**
  - Teminat.....**134**
- Ödeme Emri.....**262**
- Tecil
  - Gecikme Zammı.....**257**
- Teminat Hükmünde Eşya.....**139**

Karayolları Trafik İşleri
- Taksi İşletmeciliği
  - Plaka Tahdidi.....**284**

Konut İşleri
- Konut Tahsisi
  - Zorunlu Göçe Tabi Tutulanlar.....**99**

Köy İşleri
- Muhtarın Devlet ve Köy İşleri
  - Köy Yetkili Kurulları
    - Köy Derneği ve İhtiyar Heyeti.....**285**
- Su Kaynağının Kiralanması
  - Genel ve Ortak Menfaat.....**285**

- M -

Maden İşleri
- Ruhsat
  - Ruhsat Fesih Nedenleri
    - Belediye Başkanlığı Görevleri.....**286**

Mahalli İdare Organları
- Belediye Başkanı
  - Ödeneğin Niteliği.....**39**

Memur İşleri
- Atama
  - Açıktan Atama.....**203**
    - Şekil ve Koşulları
      - Özel Öğretim Kurumlarında.....**373**
  - Atama İsteminin Reddi.....**205**
  - Değerlendirme veya Sınava Bağlı Atama.....**375**
  - Güvenlik Soruşturması

- Adli Sicil Kaydı.....**375**
- Naklen Atama.....**206-208-210-220**
- Naklen Atananların Yokluğu.....**212**
- Yeni Kadro Unvanı Aylığı.....**357**
- Belediye Başkanı
- Görevden Uzaklaştırma
- Ödenek.....**39**
- Çekilme-Çekilmiş Sayılma.....**377**
- Gözaltına Alınma veya Tutuklanmaya Dayalı Çekilmiş Sayılma.....**379**
- Disiplin İşleri
- Af
- Devlet Memurluğundan Çıkarma.....**105**
- Aylıktan Kesme
- Bir Üst veya Alt Derece Disiplin Cezası Uygulanması.....**380**
- Devlet Memurluğundan Çıkarma.....**102**
- Disiplin Soruşturması Açılması.....**213**
- Görevden Uzaklaştırma.....**214**
- Devlet Memurluğundan Çıkarma.....**217**
- Kademe İlerlemesini Durdurma
- Bir Üst veya Alt Derece Disiplin Cezası Uygulanması
- Aylık Kesimi.....**382**
- Sicilin Olumsuz Düzenlenmesi
- İtiraz Prosedürü
- Üst Makamlara Başvurma.....**289**
- Göreve Son Verme
- Göreve Son Vermeyi Gerektiren Eylemler.....**105**
- Güvenlik Soruşturması
- İstihbari Bilgilerin Kimleri Kapsadığı
-Personel Yakınları ve Birinci Derece Akrabaları.....**40**
- İkramiye
- Teşvik İkramiyesi
- Ödeme Şekli ve Hesabı.....**361**
- Kadro İşleri
- Kadro Cetvelleri.....**220**
- Memur Sendikaları
- Yargı Merciine Başvurma Hakkı.....**108**
- Parasal Haklar
- Naklen Atama
- Ek Ödeme.....**363**
- Yardımlar
- Döner Sermaye Katkı Payı.....**365**
- Sınav
- Yükselme Sınavı.....**223**
- Tazminatlar
- Ek Tazminat
- Olağanüstü Hal Tazminatı.....**366**
- Nakdi Tazminat.....**110**
- Ücretler
- Vekalet Ücreti.....**368**
- Yardımlar
- Tazminatlar

- Özel Hizmet Tazminatı....**370**
- Tedavi Yardımı....**112-224**

- Memur İşleri (Asker)
- Güvenlik Soruşturması....**40**

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması
-Memurların Yargılanması
- Hizmetin Kamu Görevi Niteliği Taşıması
- Ön İnceleme ve Araştırma İzni....**51**
- İhbar ve Şikayet
- Kamu Tüzel Kişisi Personel
- Özel Hukuk Tüzel Kişiliği....**52**
- Kararlara İtiraz Yolu
- Ön İnceleme Yapmakla Görevlendirilenlerde Aranan Nitelikler....**54**
- Soruşturma İzni....**55**
- İhbarda Bulunanın İtirazda Bulunması....**56**
-Ön İnceleme....**57**
- İtiraz Edilecek Yargı Yeri....**60**
- Soruşturma İzni Vermeye Yetkili Makam....**61**

- Ö -

Öğretim İşleri (Üniversitede)
- Diploma Denklik İşleri
- Denklik Belgesine Konulan Şerh
- Öğretmen Ataması....**291**

- P -

Parselasyon....**240**

Pasaport İşleri
- Çeşitleri
- Hususi Damgalı Pasaport....**116**

- S -

Seçimlerle İlgili İşler
- Belediye Başkanlığı Seçimleri
- Belediye Meclis Kararının İptali....**45-48**

Silahlı Kuvvetler Mensupları
- Disiplinsizlik Nedeniyle Meslekten Çıkarılma....**116**

Siyasi Partiler
- Propaganda Yöntemleri
- Pankart Asılması....**338**

Sözleşmeli Personel
- Sözleşmenin Yenilenmemesi veya Feshi

- Eski Hükümlülerin İstihdamı.....**119**

Sularla İlgili İşler
- Su Ücreti ve Satışı
  - Yeraltı Suları.....**316**

- T -

Taahhüt İşleri
- Şirket Yönetiminde Etkinlik
  - Özel Radyo ve Televizyon Kuruluşundaki Hisse Oranları.....**83**

Tam Yargı Davaları
- Hizmet Kusuru
  - Denizcilik İşlerinde.....**340**
  - Kusursuz Sorumluluk
    - Sosyal Risk İlkesi.....**344**
  - Sağlık ve Tıp Hizmetlerinde.....**122-342**
  - Yıkma İşlerinde.....**245**
- İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
  - Nedensellik (İlliyet Bağının) Olmaması.....**344**
- Maddi ve Manevi Tazminat.....**346**

Trafik İşleri
- Sürücü Belgesine El Konulması
  - Suçun Tekerrürü.....**292**

Turizm İle İlgili İşler
- Turizm İşletme Belgesinin İptali.....**243**
- Turizm Müessesesi Belgesi
  - Turizm Deneme İşletme Belgesinin İptali.....**244**

- Ü -

Üniversite İşleri
- Ek Gösterge
  - Doçent Kadrosunda Ek Gösterge Uygulaması.....**294**

Üniversite İşleri (Öğretim Üyesi)
- Yurtdışında Yüksek Lisans ve Doktora Öğretimi
  - Mecburi Hizmet
    - Mecburi Hizmetin Kadronun Bulunduğu Yerde Yerine Getirilmesi.....**295**

Üniversite Mensupları
- Öğretim Üyeliği
  - Göreve Son Verme.....**102**

Üst Kurullar
- Radyo Televizyon Üst Kurulu
  - Yayın Durdurma Kararı (Cezası).....**348**

- V -

Vakıf İşleri
- Mazbut Vakıflar
  - Vakıf Taşınmazının Hizmet Binası Olarak Kullanılması....**349**

VERGİ İŞLERİ

Damga Vergisi....**272**

Gelir Vergisi
- Değer Artış Kazançları....**158**
- Düzeltme....**184**
- Mükellefiyet
  - Dar Mükellef Kurum....**129**
  - Gerçek Usul....**160**
- Sahte Fatura....**162**
- Serbest Meslek Kazancı....**127**
- Vergi Tevkifatı....**186**
  - İstihkak Bedeli....**188**
- Zirai Kazanç
  - Götürü Gider Yöntemine Göre Kazancın Saptanması....**164**

Gelir (Stopaj) Vergisi
- Repo Gelirleri....**129**
- Sahte Fatura....**165**
- Vergi Tevkifatı....**167**
- Yatırım İndirimi....**168**

Gümrük Vergisi....**247**
- Transit Rejimi....**132**

Katma Değer Vergisi
- Defter ve Belge İncelenmesi
  - Bilirkişi İncelemesi....**144**
- İndirim
  - İndirimin Belgelenmesi....**264**
- İndirimlerin Kabul Edilmemesi....**306**
- İstisnalar
  - Araçlar ve Petrol Aramalarında İstisna....**308**
  - Diğer İstisnalar....**309**
- Kamulaştırma Bedeli
  - Tezyid-i Bedel....**310**
- Matrah
  - Emsal Bedeli ve Emsal Ücreti....**142**
- Resen Tarhiyat....**144**
  - Hasılatın Kayıt ve Beyan Dışı Bırakılması
    - Kredi Kartı Ekstreleri....**146**
  - Muafiyetler....**311**
  - Sahte Fatura....**148**

- Vergiyi Doğuran Olay....**313**

Kurumlar Vergisi
- Geçici Vergi....**198**
- İkmalen Tarhiyat....**193**
- Matrah....**170-172**
- Muaflıklar....**195**
- Resen Tarhiyat....**152-196**
  - Özel Usulsüzlük Cezası....**198**
- Örtülü Kazanç....**173**
- Sahte Fatura....**178**

Motorlu Taşıtlar Vergisi
- Verginin Mükellefi....**268**
- Yükümlülük....**80**

Veraset ve İntikal Vergisi
- Matrah
  - Şüpheli Alacaklar....**154**

Vergi Usulü
- Düzeltme....**317**
  - Düzeltme Şikayet Yolu....**272**
- Düzeltme Başvurusu
  - Şikayet Yolu....**270**
- Faiz
  - Tecil Faizi....**200**
- Fazla veya Yersiz Tahsilat, İade....**200**
- Matrah Farkı
  - Resen Takdir
    - Emsal Bedel....**273**
- Takdir Komisyonu....**318**
- Uzlaşma
  - Uzlaşmanın Kesinliği....**201**
- Vergi Cezaları
  - Vergi Ziyaı Cezası....**167**
- Vergi Hatası....**270**
  - Vergilendirme Hatası
    - Konuda Hata....**272**
- Vergide Kanuni Temsilcinin Sorumluluğu....**191**

- Y -

Yıkım İşleri
- Ruhsatsız, Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat....**245**

YARGILAMA USULÜ DİZİNİ

- B -

Sayfa

Bağlantılı Davalar
- Değişik Bölge İdare Mahkemelerinin Yargı Çevresindeki Mahkemeler
  - Bağlantının Danıştay'ca İncelenmesi....**62**

Bilirkişi İncelemesi....**230**

- D -

Dava Açma Süresinin Başlaması....**184**

Dava Dilekçesi ve Ekleri
- Davanın Genişletilmesi....**276**

Dava Konusu Olamayacak Durumlar
- Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama....**127**

Dilekçe Ret....**357**
- Dava Dilekçesinin ve Eklerinin Noksan Verilmesi....**262**

- E -

Ehliyet
- Dava Açma Ehliyeti....**262**
  - Menfaat İlgisi....**148**
    - Meşru ve Güncel Menfaat....**322**
  - Sendika İl Temsilciliğinin Dava Açma Ehliyeti....**108**
- Menfaat İlgisi....**248**

- F -

Feragat
- Feragat Edenin İşlemle İlgili Menfaati....**285**

- G -

Görev....**247**
- Danıştay
  - Birinci Dairenin Görevleri....**30**
- Danıştay'ın İlk Derece Mahkeme Olarak Göreceği Davalar....**253**
- Devlet İhale Kanunun Uygulanmasından Kaynaklanan....**322**
- Görevli Olmayan Mahkemeye Açılan Dava
  - Görevlilik Kararı
    - Adli Yargı....**346**

- Görevli Mahkeme
- Danıştay'ın İlk Derece Mahkemesi Sıfatıyla Bakacağı Davalar.....**255**
- Görevli Mahkemeye Gönderme.....**247**
- Görevli Yargı Yeri.....**276**
-- İdari Yargı Yeri.....**282**
- Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi.....**322**
- İdari Yargı.....**97**
- Sözleşmeden Kaynaklanan Hak ve Alacak
- İdari Yargı Yerinin Görevli Olması.....**322**

Görev Uyuşmazlığı
- Başkanlar Kurulu Görev ve Yetkisi
- İkiden Fazla Dairenin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklarda.....**63**
- Danıştay Dava Daireleri
- Derece ve Kademe Tespiti
- Emeklilik Statüsünü Kazananlarda
- Fiilen Çalışan Memurlarda.....**64**
- Görevli Danıştay Dairesinin Saptanması
- İşyerleriyle ilgili Mevzuat.....**65**
- Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi
- Genel Görev
- İdare Mahkemesi.....**65**

- İ-

İçtihatı Birleştirme.....**68-71-80-83**

İdari Dava Konusu Olamayacak İdari İşlemler.....**247**

İdari İşlem
- İdari İşlemin Niteliği.....**270**

İdari Makamların Sükutu.....**184**

İdari Yargı Yetkisinin Sınırı.....**144**

İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Görülecek Davalar.....**247**

İptal Davası
- İdari İşlem
- İdari İşlemin Niteliği
- Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem.....**284**

İptal Davasının Koşulları
- Menfaat İhlali
- Ehliyet.....**253**

- M -

Menfaat Bağı
- Menfaatin Niteliği.....**108**

- R -

Resen İnceleme.....**206**

Resen İnceleme Yetkisi.....**178**

- S -

Süre.....**160-357**
- Dava Açma Süresi
  - Dava Açma Süresinin Başlaması.....**168**
  - Tahsilat.....**257**
- Dilekçenin Yenilenmesinde Süre.....**357**

- T -

Tam Yargı Davaları
- Tazminat.....**276**

Taraflarca Sonradan Dosyaya İbraz Edilen Belge
- Karşı Tarafa Tebliğ.....**164**

- Ü -

Üst Makamlara Başvurma
- Özel Kanunlarla Düzenlenen İtiraz Hakkı.....**289**

- V -

Vekalet Ücretinin Hesabı
- Davanın Kısmen Reddi.....**276**

- Y -

Yargı Kararı
- Uygulama Zorunluluğu.....**357**

Yetki
- Yetkili İdare Mahkemesinin Belirlenmesi
  - Görevli bulunulan Yer İdare Mahkemesi.....**65**

İLKE – KAVRAM DİZİNİ

-A-

Açık Hata..... **368**
Açıkta geçen sürelere ilişkin özlük hakları.....**217,217**
Adi ortaklık..... **248**
Adli soruşturma..... **292**
Adli vakıa(katma değer vergisi)..... **264**
Adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı..... **276**
Adli yargı..... **346**
Adli yargıda istenen tazminat miktarının idari yargıyı
- bağlayıp bağlamayacağı..... **276**
Adli yargının görevli olması..... **322**
Adres değiştirmenin bildirilmesi zorunluluğu..... **357**
Af kanunu nedeniyle göreve iade..... **217**
Af kanununun kapsamı..... **102**
Af..... **105**
Afiş asmanın yasaklanması..... **338**
Afyon Maden Suyu İşletmesi..... **195**
Ağır hasar (deprem)..... **352**
Ağır hizmet koşulu..... **122**
Akar mahiyetindeki taşınmazlar..... **349**
Aktife kayıtlı taşınmazın kamulaştırılması..... **310**
Alacaklı amme idaresi..... **260**
Alkollü araç kullanma..... **292**
Altı ay içinde hakların devri ve feragat..... **286**
Amme alacağının korunması..... **134**
Amme alacaklarının tahsili.....**137,139**
Analiz sertifikası.....**68**
Anjioplasi (by pass) ameliyatı gideri..... **112**
Anonim şirket.....**83**
Araç satışı.....**142,273**
Araştırma görevlisi.....**294,295**
Arena TV Programı..... **348**
Arizi kazanç..... **142**
Artvin-Şavşat-Kayadibi-Salcı Grubu içme suyu inşaatı..... **335**
Arzuhalcilik faaliyeti..... **160**
Asgari arsa metrekare birim değer tespiti..... **318**
Asıl öğretmen..... **373**
Asilde aranan şartlar..... **368**
ASKİ..... **298**
Asli ve sürekli görev..... **220**
ASTM metodu.....**68**
Atamanın sakıncalı nitelendirilmesi..... **375**
Atamaya yetkili amir..... **363**
Atamaya yetkili sicil amiri..... **289**
Atık su arıtma tesisi kollektör hattı.....**97**
Atık su arıtma tesisi ve kollektör hattı yapımı.....**97**

Atık su bedeli..... **298**
Atış talimi..... **344**
Avans hesabı..... **152**
Avukat aracılığıyla dava açılması..... **262**
Avukatlık ücreti..... **276**
Aylıktan kesme cezası..... **382**
Aylıktan kesme(1/30 oranında)..... **380**
Aylıktan kesme(1/8 oranında)..... **380**

-B-

Bağlantılı davalar(trafik para cezası-ödeme emri).....**62**
Bağlantının Danıştay tarafından incelenmesi
(trafik para cezası-ödeme emri).....**62**
Bağlı yetki.....**203,205**
Banka hesabının kasa hesabı gibi kullanılması.....**170**
Banka kredisi.....**164**
Basın özgürlüğü.....**28**
Başarı listesi..... **223**
Başarı puanı..... **223**
Baştekniseyenlik kadrosu..... **223**
Belediye başkanının, başkanvekilini belirleme yetkisi.....**48**
Belediye başkanlarına konulan ticaret yasağı..... **286**
Belediye başkanlığı görevinin kamu hizmetlerinin yürütülmesinde
- asli ve sürekli bir iş olup Olmadığı..... **286**
Belediye başkanlığı ödeneği.....**39**
Belediye başkanvekili.....**39-45-48**
Belediye encümeni kararı..... **278**
Belediye encümeninin yetkileri..... **323**
Belediye itfaiye çavuşu.....**51**
Belediye meclisi asil üyeliği..... **279**
Belediye meclisi ısrar kararının iptali..... **237**
Belediye meclisi..... **323**
Belediye meclisine, meclis başkan vekilinin başkanlık yapması.....**48**
Belediye meclisinin feshinde idareye başvuru prosedürü.....**92**
Belediye meclisinin kanunen belirlenen olağan ve olağanüstü toplantılar
- dışında toplanması.....**92**
Belediyeler ile özel idarenin seçilmiş organlarının organlık
- sıfatını kaybetmeleri.....**92**
Belediyeye ait taşınmazın ihale suretiyle kiraya verilmesi..... **323**
Belge ve kayıt düzeni.....**144,264**
Benzer göreve atama..... **205**
Beyan esası.....**71**
Beyan ve vergilendirme dönemi..... **186**
Beyana çağrı mektubu..... **154**
Beyanname üzerinden hesaplanan vergi.....**71**

Beyannamenin ihtirazi kayıtla verilmesi..... **129**
Beyannamenin taahhütlü olarak posta ile gönderilmesi..... **168**
Biçim yönünden hukuka aykırılık..... **323**
Bilinen adres..... **270**
Bilirkişi incelemesi..... **144**
Bilirkişi..... **226**
Bir alt disiplin cezası uygulanması koşulu **380**
Bir alt disiplin cezasının ne anlama geldiği..... **380**
Bir mecliste birleşemeyenler..... **279**
Bireysel menfaat..... **285**
Biyokimya anabilim dalı..... **294**
Borcun muaccel hale gelmesi..... **99**
Borcun tamamından sorumlu olma..... **253**
Borcun yedi gün içinde ödenmesi..... **139**
Borçludan teminat istenmesi..... **191**
Boş kadro..... **223**
Bulgaristan göçmeni..... **99**
Büro tipi taşınmaz..... **139**
Büyük Ayasofya ve ...Vakıfları..... **349**

-C-

Cami ve müştemilat alanı..... **245**
Cari yıl zararları..... **146**
Castellani solüsyonu (kulak mantarı)..... **122**
Cep telefonu..... **302**
Cevap ve düzeltme hakkı..... **348**
Cevap verme süresinin son gününün tatil gününe gelmesi..... **184**
Ceza sorumluluğunun şahsiliği..... **40**
Cezanın ertelenmesi..... **375**
CİF bedel..... **68**
Cins tashihi..... **304**
Çekilme..... **116**
Çevre Bakanlığı..... **235**
Çevre ile ilgili mevzuat..... **68**
Çevre Kirliliğini Önleme Fonu..... **68**
Çevre temizlik vergisi..... **298**
Çevre..... **235**
Çocuk parkı, salıncak kopması..... **276**
Çöp yakma tesisi(vergi)..... **272**
Çukobirlik tarafından düzenlenen gübre ve tarım ilacı faturaları..... **164**

-D-

Dağıtımı önleyen yetkili mercii(basılı eserlerle ilgili)..... **28**
Danıştay Başkanlar Kurulunun görev alanına giren uyuşmazlıklar..... **63**
Danıştaya itiraz..... **279**
Dar mükellef kurum..... **129**

Dava açma hakkı..... **323**
Davanın genişletilemeyeceği(tazminat)..... **276**
Davanın kısmen reddi durumunda hesaplanacak vekalet ücreti..... **276**
Defter ve belgelerin ibraz zorunluluğu..... **144**
Defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilme zorunluluğu..... **264**
Defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi..... **144**
Defter ve belgelerin muhafaza ve ibraz süresi..... **306**
Değer artış kazancı..... **158**
Değerleme..... **273**
Değerlendirme komisyonu.....**40**
Delil..... **170**
Demokratik toplum düzeni.....**83**
Denklik belgesi..... **291**
Denklik belgesinde yer alan şerh..... **291**
Dernek tüzüğü..... **195**
Dernek(vergi)..... **195**
Devir senedi..... **148**
Devlet İhale Kanunu uygulamasında idari yargının görev
- ayrım ölçütü........ **322**
Devlet mallarının haczedilememesi..... **190**
Devlet memurlarının yetersizliği..... **289**
Devlet Memurluğu Seçme Sınavı(DMS) sonuç belgesi..... **373**
Devlet memuru olarak atanacaklar için sınav koşulu..... **373**
Devre tatil hakkı satışı..... **152**
Devre tatil satış sözleşmesi..... **152**
Diğer kamu görevlileri..... **286**
Dilekçe ret..... **357**
Diploma denklik komisyonu..... **291**
Disiplin amiri..... **382**
Disiplin cezaları..... **105**
Disiplin cezalarının affı..... **102**
Disiplin cezalarının affının geleceğe yönelik sonuç doğurması..... **217**
Disiplin cezası..... **380**
Disiplin kurulu kararı..... **382**
Disiplin soruşturması..... **382**
Doçentlere uygulanan ek göstergede fiili kadroda bulunulan
- derecenin dikkate alınması........ **294**
Doğal sit alanı..... **239**
Doğrudan gider yazılması..... **193**
Dolaylı ortaklık ilişkisi..... **196**
Donatı alanı..... **226**
Dönem gideri..... **164**
Dönem sonu değerleme birim fiyatı..... **172**
Dönem sonu stoku..... **172**
Döner sermaye katkı payı..... **365**
Döviz kuru..... **170**
Düzeltme fişi..... **317**
Düzeltme..... **184**
Düzenleme ortaklık payı..... **243**
Düzenleyici işlem.....**127,247,255**

-E-

Eczane ruhsatının iptali işleminden kaynaklanan uyuşmazlığın hangi
- Danıştay Dairesinin görevinde olduğu.....**65**
Egzoz emisyon ölçüm muafiyeti..... **235**
Egzoz Emisyon Ölçüm Pulu..... **235**
Ek gösterge..... **294**
Ek ödeme **363**
Ek tazminat..... **366**
Eksik incelemeye dayalı tarhiyat..... **146**
Elektrik enerjisi satış tarifelerinin tespiti..... **326**
Emekli ikramiyesi.....**32**
Emekli ikramiyesinin geç ve eksik ödenmesi..... **353**
Emeklilik statüsünü kazanmış kamu görevlilerinin intibak
- İşlemlerinde görevli Danıştay Dairesi.....**64**
Emeklilik yaş sınırının 61'e düşürülmesi.....**32**
Emeklilik..... **116**
Emekliye hususi damgalı pasaport verilmesi koşulları..... **116**
Emsal araştırması..... **196**
Emsal bedel.....**142,273**
Emsal değer..... **311**
Envanter defteri..... **172**
Eski hükümlülerin istihdamı..... **119**
Eski malik-yeni malik.....**80**
Eş durumu nedeniyle atama..... **363**
Eşitlik ilkesi yönünden Anayasa'ya aykırılık..... **220**
Eşitlik İlkesi..... **361**
Etimesgut Belediyesi.....**30**

-F-

Faaliyetin kısa süreli durdurulması..... **160**
Faiz oranlarının ortalaması..... **173**
Faiz(tazminat)..... **340**
Faiz..... **164**
Fazla veya yersiz olarak vergi tahsili..... **200**
Feragat.....**285,318**
Fesih isteminde taraf durumunda olmayan belediye başkanınca yapılan itiraz.....**92**

Fiilen çalışan kamu görevlilerinin intibak işlemlerinde görevli
- Danıştay Dairesi.....**64**
Fiili envanter..... **172**
Fiş tutarı-slip fiş tutarı..... **146**
Fon akış tablosu..... **326**
Francala ekmek fırını..... **278**

-G-

Garp Linyitleri İşletmesi **353**
Gayrimenkullerin kiraya verilmesinin KDV açısından durumu **309**
Gebze-Dilovası Kombine Çevrim Doğalgaz Santralı **326**
Gecikme zammı **137**
Geçici inşaat ruhsatı **236**
Geçici ve kesin kabul **176**
Gelecek yıllara ait gelirler **152**
Gelir (stopaj) vergisi **165**
Gelir unsurları **158**
Gemilere yapılan yükleme ve boşaltma hizmeti **308**
Genel beyan dönemi **318**
Genel felaket (sel) **306**
Genel görevli mahkeme **65**
Genel hükümlere göre işlem yapılması **52**
Genel zamanaşımı süresi **368**
Genel zamanaşımı süresi **368**
Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenleyerek idarenin zararına
- neden olmak **382**
Gerçek gelirin vergilendirilmesi esası **71**
Gerçek satış değeri **273**
Gıda maddeleri üreten işyerleri **278**
Gıda üretimi ve satış yerleri **278**
Gıdaların üretimi, tüketimi ve denetlenmesi **278**
Gider belgelerinin yasal defterlere kayıt edilme koşulu **264**
Gizlilik dereceli birimler **40**
Göçmen Konutları Koordinatörlüğü **99**
Görev uyuşmazlığı **63**
Görevden çekilmiş sayılma **377**
Görevden uzak kalınan süreler için verilecek ödenek **39**
Göreve iade istemi **105**
Göreve iade **32**
Göreve sarhoş veya içki içtiği belli olacak şekilde gelme **105**
Görevi ihmal suçu **217**
Görevin gerektirdiği nitelikler **203**
Görevin öneminin bir alt disiplin cezası uygulanmasına etkisi **380**
Görevin özelliği **105**
Görevli mahkeme **65**
Görevli yargı yeri **322**
Görevlilik kararı **346**
Görevsizlik itirazı **346**
Görevsizlik kararı **322**
Götürü gider **164**
Götürü usul **160**
GSM abonelerinden tahsil edilen ücretlerin haberleşme vergisine
- tabi olup olmadığı... ..... **302**
Gümrük işleri **132**
Gümrük para cezası **257**

Gündelik ödenmesi..... **224**
Güvenlik soruşturması.....**40,203,375**
Güvenlik soruşturmasında izlenecek yöntem.....**40**
Güvenlik soruşturmasının kapsamı.....**40**

-H-

Haberleşme vergisi..... **302**
Haciz bildirisi..... **190**
Haczedilemeyecek mallar..... **190**
Hak sahipliği..... **352**
Hak sahipliğinin kabul edilmemesi..... **352**
Hak ve nesafet kurulları..... **110**
Halef-selef ilişkisi.....**54**
Harcama tutanağı..... **201**
Harcırah..... **212**
Hasılat-kira sözleşmesi..... **193**
Hatalı ödemenin geri alınması..... **368**
Hatalı teşhis ve tedavi..... **122**
Hava kirliliği..... **235**
Hazine arsasının kiraya verilmesi..... **309**
Hesap dönemi..... **186**
Hissedarlık(veraset ve intikal vergisi)..... **154**
Hizmet gerekleri..... **206**
Hizmet kusuru teorisi..... **344**
Hizmet puanı..... **206**
Holding.....**83**
Hukuk devleti..... **203**
Hukuk düzeni..... **255**
Hukuksal durumun yorumlanması..... **272**

-İ-

İç iskonto yöntemi..... **146**
İdarenin ihaleyi onama konusundaki takdir hakkı..... **333**
İdarenin kusurunun derecesi..... **342**
İdarenin takdir yetkisi **203**
İdarenin tazmin sorumluluğu..... **377**
İdareyi yargı yoluyla zorlama..... **295**
İdari ceza..... **292**
İdari davaya konu olabilecek nitelikte işlem olmama..... **270**
İdari işlem..... **208**
İdari işlemin geri alınması.....**32,119,368**
İdari işlemin geri alınmasında açık hata..... **365**
İdari işlemin geri alınmasının hukuksal sonuçları.....**32**
İdari önlem..... **214**
İdari tasarruf..... **247**
İdari yargı yetkisinin sınırı..... **144**
İhale **333**
İhale aşamalarında hangi yargı yerinin görevli olduğu.....**97**
İhale işleminin geri alınması işlemi..... **322**
İhale suretiyle kiraya verme..... **322**
İhale tarihi..... **313**
İhale..... **335**
İhalede kredi temin yükümlülüğünün bir önşart olması.....**97**
İhalede yeterli rekabet..... **333**

İhalenin feshi.....**97**
İhalenin iptali.....**333**
İhbarda bulunan.....**56**
İhracatta döviz kredisi.....**173**
İhraç kayıtlı mal teslimi.....**317**
İhticaca salih bulunmama.....**170**
İhtilas.....**214**
İhtirazi kayıt.....**168,170,310**
İhtirazi kayıtla beyan.....**184**
İhtiyati haciz.....**134**
İhtiyati tahakkuk.....**134**
İki tespit arasında geçen süre.....**292**
İkinci sınıf gayri sıhhi müesseselere ruhsat vermeye yetkili makam.....**278**
İkinci teşvik ikramiyesi.....**361**
İkmalen ve resen tarhiyat.....**71**
İktisadi işletme.....**309**
İl trafik komisyonu başkanlığı.....**284**
İlaç dozunun azaltılması (hizmet kusuruna etki).....**122**
İlanen tebligat.....**270**
İlçe belediyelerinin ısrar kararı.....**30**
İlçe trafik komisyonu.....**284**
İlgilinin tutum ve davranışı.....**203**
İlk defa atama.....**373**
İlk görünüş ya da doğruluk karinesi(katma değer vergisi).....**264**
İllerin idaresinin yetki genişliği ilkesine dayanması.....**244**
İmar planını onaylama yetkisi.....**232**
İmar planını yapma yetkisi.....**232**
İmtiyaz sözleşmesi.....**326**
İmtiyaz sözleşmesinin Danıştay tarafından incelenmesi.....**326**
İncelenmeksizin ret.....**60**
İndirim hakkı.....**264**
İndirimin kabul edilmemesi.....**264**
İnfaz ve koruma memuru.....**380**
İngilizce öğretmenliği.....**291**
İnşaatın bitim günü.....**304**
İnşaat-taahhüt işi.....**176**
İptal davası.....**108,318**
İptal davasına konu olabilecek yönetsel işlemin niteliği.....**127**
İptal davasını amacı.....**285**
İptal davasının niteliği.....**285**
İptal davasının objektif niteliği.....**318**
İptal ve tam yargı davasının birlikte açılması.....**212**
İrtifak bedeli.....**309**
İrtifak hakkı tesisi.....**309**

İSEDAŞ İstanbul.....**83**
İskan yoluyla verilen taşınmaz.....**99**
İskan yoluyla verilen taşınmazların satılamaması.....**99**
İSKİ..... **316**
İSKİ..... **298**
İskonto..... **196**
İspat külfeti.....**146,162,176**
İstanbul Ticaret Odası..... **309**
İstifa.....**45**
İstihbarat teriminin tanımı.....**40**
İstihbari bilginin niteliği.....**40**
İstihdam garantili kurum..... **217**
İstihdam şekilleri..... **220**
İstirdat..... **270**
İş kazası..... **346**
İş yeri..... **346**
İşçi ayaklanması sonucu defter ve belgelerin zayi olması..... **264**
İşe son verme(işi bırakma)..... **160**
İşi bırakma..... **160**
İşitme kaybı (manevi tazminat)..... **122**
İşlem tarihinden sonraki tarihte yapılan düzenleyici işlemin davaya etkisi..... **119**
İşlemden kaldırma Bu Karar Çıkarıldı 2 Daire tarafından 1.7.2003.....**55**
İşletme hakkı devir sözleşmesi..... **248**
İşletmeye ait nakit kaynağının paydaşa kullandırılması..... **173**
İşyeri açma ve çalışma ruhsatı **278**
İşyeri teslimi..... **311**
İtfa..... **193**
İthal edilen eşyanın tahsis amacına uygun kullanılmaması..... **257**
İtiraz **60**
İtiraz hakkı.....**56**
İtiraz mercii..... **289**
İtiraz süresi.....**57**
İtiraz.....**52,92**
İtirazın görev yönünden reddi.....**56**
İtirazın tabi olacağı süre..... **289**
İYUK 11.madde hükmünün DMK'nın 117. ve 118. maddeleri
- alanında uygulanamayacağı..... **289**
İzin veya geçici görevde iken görev yeri değiştirilen memurların
- aylıkları..... **358**
İzinsiz yurt dışı edilme(gümrük vergisi)..... **257**
İzli mermi..... **344**
İzmit Büyükşehir Belediye Meclisi.....**45-48**

-J-

Jandarmanın turizm işletmesi denetleme yetkisi..... **244**

-K-

Kaçak sanayi suyu satış bedeli..... **316**
Kaçak satış..... **132**
Kaçak su kuyusu..... **282**
Kademe ilerlemesinin durdurulması..... **382**
Kadro karşılığı sözleşmeli personel..... **370**
Kadro unvanı aylığı..... **358**
Kadro unvanı gösterilen diğer personel..... **220**
Kadrosuzluk tazminatı (Albaylar)..... **354**
Kamu görevi ifası.....**51**
Kamu görevinden çıkarma..... **102**
Kamu görevlileri hakkında açılacak soruşturmada izlenecek yöntem..... **213**
Kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıkta görevli
- Danıştay Dairesi.....**64**
Kamu gücü.....**97**
Kamu hizmetinden yasaklanma..... **119**
Kamu hizmetine girme hakkı..... **203**
Kamu hizmetlerine girmede eşitlik ilkesi..... **203**
Kamu menfaati.....**285,318**
Kamu sendikalarının dava açma ehliyeti..... **108**
Kamu yapısı..... **245**
Kamu yararı.....**206,226,318**
Kamu yararına tahsil edilmiş mal ve gelir..... **190**
Kamulaştırma bedeli içinde KDV'nin olup olmaması..... **310**
Kamusal alan..... **208**
Kamusal yarar..... **279**
Kanun önünde eşitlik ilkesi..... **203**
Kanunen ödemede ödemenin geri alınmasında süre hesabı..... **368**
Kanuni temsilci.....**148,253**
Kanunların amaçsal yorumu..... **318**
Kapasite raporu..... **317**
Kar dağıtımı..... **326**
Kar zarar tablosu..... **326**
Karar verilmesine yer olmadığı..... **217**
Karar verilmesine yer olmadığı..... **105**
Karlılık oranı..... **178**
Karşılık ayırma..... **198**
Karşıt inceleme ve bilgi isteme..... **181**
Karşıt inceleme.....**144,162,165,176,178**
Kasten adam öldürme veya bu suçları işlemeye özendirme..... **105**
Kat karşılığı inşaat işinde KDV..... **311**
Katı atık..... **298**
Katma değer vergisi indirimlerinin reddedilmesi..... **144**
Kaydi envanter..... **172**
Kaynak suyunun kiralanması..... **285**
Kazakistan Korkut_Ata Kızılordu Devlet Üniversitesi..... **291**
Kazanılmış hak aylığı.....**360,370**
Kazanılmış hak.....**94**
Kefalete bağlı görevlerde çalışan memur ve hizmetli..... **214**

Kefil kuruluş adına yapılan tahakkukun kaldırılması 132
Kefil 132
Kendi hukuku üzerinde mutlak tasarruf 285
Kendi isteğiyle emekliye ayrılma 354
Kesin hüküm 348
Kesin işlem 127
Kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem 284
Keşif 226
Kısmen kıyıda kısmen sahil şeridinde kalan taşınmaz 236
Kıymet takdir komisyonu 310
Kira akdi 152
Kira sözleşmesi bulunan su sondaj kuyusu 282
Kira sözleşmesi 208
Kira süresi 152
Kira süresine göre eşit yüzdelerle itfa etme 193
Kiralama(vergi) 248
Kişinin içinde bulunduğu ortam tanımı(güvenlik soruşturması) 40
Kişisel menfaat 318
Komisyon bedeli 146
Komisyon karşılığı fatura düzenleme 162
Konsantre bedelleri 196
Konsorsiyum 248
Kontrol bölgesi 68
Kontrollü teslimat 35
Konut tahsisi 99
Konut teslimi 311
Konut yardımı 352
Koruma Kurulu kararı 239
Koruma ve güvenlik görevlisi 375
Köy halkının genel ve ortak menfaati 285
Köy muhtarının köy derneği adına dava yürütmesinin koşulları 285
Köy muhtarının köyün yetkili kurullarının onayını almaması 285
Köy sakini olmak 285
Kredi kartı ekstreleri 146
Kredi kartlı hasılat 146
Kredi mektuplu döviz tevdiat hesabı 154
Kumaş satımı, mamul ihracatı ve fason boya işi 306
Kur farkı 152
Kur farklarının vergilendirilmesi 152
Kural koyucu nitelikte yönetsel metinler(gümrük vergisi) 255
Kural koyucu nitelikte yönetsel metinler(gümrük vergisi) 247
Kuran kursu öğreticiliği 210
Kurum yetkilisinin beyanı 170
Kusursuz sorumluluk ilkesi 344
Kusursuz sorumluluk(vergi) 200
Kutlu ve Mutlu Mahallesi(amme alacaklarının tahsili) 190
Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu 239

-L-

Lafza ve amaca uygunluk.....**83**
Laiklik ilkesi ve Devlet düzeni aleyhine cümleler..... **102**
Liman ve hava meydanlarında yapılan bir kısım hizmetlerin
- KDV'den istisna tutulması..... **308**
Limited şirket kurucu ortağı..... **176**
Limited şirket ortağı.....**148,253**
Limited şirketteki hissenin devri..... **148**

-M-

Maaş farkı..... **294**
Maddi tazminat..... **366**
Maden arama ve işletme hakkı..... **286**
Maden haklarının verileceği kişiler..... **286**
Maden işlerinde ruhsat alamayacaklar..... **286**
Maden kömürü ve kum çıkarma faaliyeti..... **257**
Maden ruhsatının iptali..... **286**
Mahkeme kalemini telefonla arayarak tebliğe muttali olmak..... **357**
Mahkemelerin resen inceleme yetkisi..... **176**
Mali yükümde eşitlik, mali yükümde adaletli ve dengeli dağılım ilkeleri.....**71**
Malik.....**80**
Maliyet bedeli..... **273**
Maliyet unsuru..... **178**
Malmüdürlüğüne vekalet..... **368**
Manevi tazminat davası..... **340**
Manevi tazminat(Sağlık ve tıp işleri)..... **342**
Manevi tazminat.....**122,366**
Manevi tazminata faiz uygulanması..... **342**
Manevi tazminatın koşulları..... **340**
Manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak biçimde
- belirlenmesi..... **342**
Manevi zarar..... **340**
Matrah farkı.....**170,172,173**
Mecburi hizmet sorumluluğu..... **295**
Mecburi hizmet..... **295**
Mecburi hizmetin kadronun bulunduğu kurumda yerine getirilmesi..... **295**
Meclis fesih işlemi..... **279**
Medeni haklardan yararlanma ehliyeti(vergi) **248**
Medeni hakları kullanma ehliyeti(vergi)..... **248**
Memnu hakların iadesi..... **375**
Memur..... **286**
Memura konulan ticaret yasağı..... **286**
Memuriyetten çekilmiş sayılma..... **379**
Menfaat ihlali..... **253**
Menfaat ilgisi..... **108**
Menkul sermaye iradı..... **129**

Merkez komisyonu..... **318**
Merkezi idare..... **208**
Meslekle bağdaşmayan tutum ve davranışlar..... **105**
Meslekten çıkarma..... **105**
Meşru, kişisel ve güncel menfaat..... **108**
Metin ve Araştırmalarla Uygulamalı Arapça Dilbilgisi Kitabı..... **102**
Milletvekili genel seçimi.....**45-48**
Miras..... **154**
Modernizasyon harcamaları..... **193**
Motorlu kara taşıtlarının egzoz gazı emisyon ölçümü..... **235**
Muayene istasyonu..... **235**
Muhacir belgesi..... **360**
Muhammen bedel..... **333**
Muhasebe şefi..... **368**
Muhatabın tebliğe muttali olması..... **357**
Muhbir ikramiyesi.....**35**
Muhtarın göreceği devlet ve köy işleri.....**285**
Muhtasar beyanname.....**184,186**
Mutad taşıma ücreti ödenmesi(yol masrafı)..... **224**
Mutlak atama..... **373**
Muvafakat verilmesi..... **295**
Muvazene defteri..... **127**
Mücbir sebep (su basması)..... **306**
Mücbir sebep..... **264**
Mükellefin adresinde bulunmaması..... **165**
Mükellefiyet.....**80**
Mükellefiyetin ispatı..... **268**
Mülki idare amirinin onayı.....**30**
Mülkiye başmüfettişi..... **279**
Müsadir ikramiyesi.....**35**
Müsavi..... **279**
Müşterek ve müteselsil sorumluluk..... **253**
Müteselsil sorumluluk.....**181,260**
Müzayede mahallinde yapılan gayrimenkul satışında vergiyi
- doğuran olay tarihi........ **313**

-N-

Nakdi tazminata hak kazanmanın koşulları..... **110**
Nakil isteminden önce harcırah isteme..... **212**
Naklen atama..... **358**
Nakliyecilik faaliyeti..... **273**
Narenciye ağaçları..... **231**
Nazım plan.....**226,230,232**
Nihai karar(vergi)..... **200**
Nisbi vekalet ücreti..... **276**
Norm fazlası..... **206**
Noter onaylı bilgisayar çıktısı..... **264**
Noter senedi ile satışı yapılan araç..... **268**

Noterlik geliri..... **127**
Noterlikler ortak cari hesabı..... **127**

-O-

Objektif hukuk kuralı.....**94**
Okul alanından düzenleme ortaklık payı kesintisi..... **243**
Olağanüstü hal bölgesi(gelir vergisi)..... **188**
Olağanüstü hal tazminatı..... **366**
Olumlu sicil.....**380,382**
Olumsuz sicil..... **289**
On gün kesintisiz göreve gelmeme..... **379**
Ondan fazla işçi çalıştırma koşulu..... **188**
Ortaklar kararıyla atanan limited şirket müdürünün yetkileri..... **148**
Ortaklık payı..... **243**
Ortaklık sıfatının sona ermesi..... **148**
Otuz günlük süreden sonra ödeme ve tecil faizi..... **137**
Oyun kağıdı(kurumlar vergisi)..... **195**

-Ö-

Ödeme emri..... **253**
Ödenek(ihale keşif bedelinin %10'u)..... **335**
Öğretmen adaylığı..... **373**
Ön inceleme.....**51,57**
Ön işletme ve işletme ruhsatı..... **286**
Ön izin.....**54**
Örtülü kazanç dağıtımı..... **196**
Örtülü kazanç..... **173**
Özel hesap dönemi kazancı..... **186**
Özel hizmet tazminatı..... **370**
Özel hukuk ilişkisi.....**97**
Özel hukuk tüzel kişisi..... **208**
Özel hukuki durum.....**94**
Özel hükümle düzenlenen itiraz süresi..... **289**
Özel kullanıma özgü kara taşıtları..... **255**
Özel maliyet bedeli..... **193**
Özel mülkiyet üzerine inşa edilen taşınmazın satışı..... **158**
Özel öğretim kurumlarında çalışan personelin statüsü..... **373**
Özel öğretim kurumlarında öğretmen adaylığının
- kaldırılmasının anlamı **373**
Özel radyo ve televizyon kuruluşlarında % 10 hisse.....**83**
Özel radyo ve televizyon.....**83**
Özlük hakları..... **358**
Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmeme..... **380**

-P-

Para cezası(gümrük vergisi)..... **255**
Paralı tarife tablosu..... **326**
Parasal hakların tazmini..... **373**
Parasal ve özlük hakların iadesi..... **377**
Parselasyon işlemi..... **243**
Parselasyon..... **232**
Personel taşımacılığındaki % 15 karlılık oranı..... **178**
Plaka tahdidi..... **284**
Planlama esasları..... **226**
Planlar arasında hiyerarşik sıralama..... **226**
Polis memuru..... **110**
Proforma fatura..... **68**
PTT İdaresi..... **302**

-R-

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu..... **83,370**
Refakatçi..... **224**
Rekabet ortamı..... **333**
Repo gelirleri..... **129**
Repo kazancının ticari kazancın tespitinde dikkate alınması..... **129**
Resen emekli edilme..... **354**
Resen meslekten çıkarılma ile emeklilik hakları..... **116**
Resmi bina..... **245**
Risk..... **122**
Röntgen filmi(kurumlar vergisi)..... **195**
Ruhsat..... **230**

-S-

Safi kurum kazancı..... **129**
Sağlık hizmetlerinde risk unsuru..... **122**
Sağlık karnesi..... **94**
Sağlık yardımı..... **94**
Sahil şeridi..... **236**
Sahte faturaların gider kaydedilmesi..... **178**
Sair kazanç ve iratlar..... **158**
Sanayi sicil belgesi **317**
Sanayi suyu satış izin belgesi..... **316**
Sanayi suyu taşıma izin belgesi..... **316**
Saraylar Belediye Başkanlığı..... **282**
Satış işleminin iptali..... **139**
Seçimlerin gizliliği ilkesi..... **45**
Sendikalar ve üst kuruluşlar..... **108**

Serbest meslek erbabı sayılanlar..... **160**
Serbest meslek kazancı..... **127**
Sermaye paylaşımının devri..... **176**
Sıhhi izin..... **361**
Sıhri hısımlık..... **279**
Sicil raporu..... **289**
Sicillere itiraz..... **289**
Siyasal parti programı..... **338**
Siyasal propaganda..... **338**
Sondaj kuyusu....., **282**
Sonradan dosyaya ibraz edilen belge..... **164**
Soruşturma dosyası.....**55**
Soruşturma izni veren makam.....**61**
Soruşturma izni verilmemesi kararı.....**51,56**
Soruşturma izni verilmesi kararı.....**51,55,57**
Soruşturma izni vermeye yetkili mercii.....**56**
Soruşturma izni.....**52,54,55,57,61**
Soruşturma izninin kaldırılması, geri alınması.....**57**
Soruşturma nedeniyle başka yerde görevlendirme..... **213**
Soruşturmanın ertelenmesi.....**55**
Sosyal devletin beden ve ruh sağlığı alanındaki görevi **112**
Sosyal güvenlik anlaşması..... **360**
Sosyal hukuk devleti..... **344**
Sosyal risk ilkesi..... **344**
Sosyalist İktidar Partisi..... **338**
Sözleşme hükümlerinin uygulanması..... **326**
Sözleşme tasarısı..... **335**
Sözleşmeden kaynaklanmayan hak ve alacaklarda görevli yargı yeri..... **322**
Sözleşmeli personel..... **220**
Sözleşmeli statü işleminin neden ve amaç denetimi..... **220**
Sözleşmenin feshedilmesi..... **272**
Sözleşmenin idare adına ita amiri tarafından hazırlanması.....**97**
Spot piyasadan faturasız alınan mal..... **176**
SSK ve Bağ-Kur'a bağlı çalışılan süre..... **370**
SSK'dan emekli olmanın Emekli Sandığı sağlık yardımına etkisi.....**94**
SSK'lı eşin Emekli Sandığına tabi eşin sağlık yardımından yararlanma hakkı.....**94**
Su kaynağının köylünün kullanımından alınması.....**285**
Subaylıktan disiplinsizlik nedeniyle emekliye sevk edilmenin sonuçları..... **116**
Suçların kanuniliği ilkesi..... **102**
Suçun adli sicil kaydından çıkarılması..... **375**
Suçun tekrarı(sürücü belgesi)..... **292**
Suya müdahalenin önlenmesi davası..... **282**
Suyun belde şebekesine katılması..... **282**
Süre aşımı..... **357**
Süregelen etkiler doğuran işlemlerin icrasında zararın
- başlangıç tarihi..... **363**
Sürücü belgesinin bir yıl süreyle geçici olarak geri alınması..... **292**
Sürücü belgesinin geçici olarak alınması.....**292**
Şahsi kefalet teklifi..... **191**
Şanlıurfa Tüneli ve Tesisleri İkmal İnşaatı(gelir vergisi)..... **188**
Şartnamede ön sözleşme yapmak.....**97**

Şehircilik ilkeleri..... **226**
Şeref ve haysiyet kırıcı suç..... **102**
Şikayet yolu..... **270**
Şikayetçinin isteminden vazgeçmesi..... **348**
Şüpheli alacaklar..... **154,194**

-T-

Taahhüt İşleri..... **83**
Taahhütname..... **68**
Tahakkuk fişi..... **168**
Takdir hakkının kamu yararına uygun kullanılması..... **333**
Takdir komisyonu kararı..... **142**
Takdir komisyonu..... **270,318**
Takdir Yetkisi..... **206,361**
Takdir yetkisinin sınırı..... **361**
Takdir yetkisinin yargısal denetimi..... **361**
Takibata selahiyetli tahsil dairesi..... **260**
Taksi işletmeciliği..... **284**
Tam yargı davası..... **344**
Tapu siciline tescil..... **313**
Tarhiyatın yargı kararıyla kaldırılması..... **134**
Tarifenin onaylı ilanı..... **298**
Taşınmaz mal satış vaadi..... **99**
Taşınmaz satışı..... **139**
Taşınmazın paraya çevrilmesi..... **139**
Taşıt ücreti yevmiyesi..... **224**
Taşıtı noter senedi ile devretmek..... **80**
Tazminat davası..... **276**
Tazminat miktarının idari yargıda genişletilmesi..... **276**
Tazminat(fidan ve dikim maliyeti)..... **231**
Tazminat..... **231**
TCK'nın uygulanmasında memur sayılmayanlar..... **51**
TEAŞ..... **326**
Tebliğ..... **235**
Tecil faizi..... **137,200**
Tecil süresi..... **375**
Tecil şartlarını ihlal etmek..... **139**
Tecil ve taksitlendirme istemi..... **139**
Tecil..... **137,139**
Tedavi yardımı..... **112**
Tedbir yolu ile dağıtım..... **28**
Tedviren görevlendirme..... **368**
Teftiş kurulu başkanı..... **54**
Tekerrür..... **292**
Teknik icaplara aykırılık..... **162**
Tekzip kararının süresinde yayımlanmaması..... **348**
Teminat istenilmesi..... **134**
Teminat istenmesini mucip haller..... **191**

Teminat mektubunun nakde çevrilmesi..... **257**
Teminat..... **139**
Temsilci beyanı..... **170**
Terfi ve intibak işlemi..... **368**
Tescil edilmiş araçların her türlü devir ve teslimi.....**80**
Tescile bağlı araçların muayeneleri..... **235**
Teslim ve teslim sayılan haller..... **248**
Teşvik ikramiyesi..... **361**
Tezyid-i bedel davası (bedel artırım davası)..... **310**
The Chase Manhattan Bank..... **129**
TIR karneli taşıt..... **132**
TIR karnesi..... **132**
TIR sözleşmesi..... **132**
Ticari faaliyetin devamlılığının objektif ölçütü..... **142**
Ticari faaliyet-ticari işletme çerçevesi..... **142**
Ticari faaliyet-ticari kazanç..... **129**
Ticari kazanç.....**152,158**
Ticari kazançta devamlılık unsuru..... **158**
Ticari ve teknik icaplara aykırılık..... **162**
Toplumsal risk..... **344**
Trafik mahkemesi..... **292**
Trafik sicil kaydının silinmesi..... **268**
Trafik siciline tescil..... **268**
Trafik zabıtasının görevi..... **110**
TRT Kurumu personeli(Parasal haklar)..... **361**
Turizm belgeli işyerlerine ait denetim..... **244**
Turizm belgesindeki aykırılıkları giderme için süre verilmesi..... **240**
Turizm deneme işletme belgesi..... **244**
Turizm işletme belgesi iptali..... **240**
Tutukluluk halinin göreve gelmemede mazeret sayılıp
- sayılmayacağı..... **379**
Türk Kara Suları(gümrük vergisi)..... **257**
Türk Silahlı Kuvvetleri..... **354**
Türk Vergi Sisteminin yapısı..... **264**
Türkçe'den başka dillerde yazılmış pankartlar(İngilizce)..... **338**
Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve kanunlarına sadakatla bağlı olmak..... **102**
Türkiye Diyanet Vakfı..... **208**
Türkiye Kamu Sendikası..... **108**
Türkiye Noterler Birliği..... **127**
Türkiye-Bulgaristan Sosyal Güvenlik Anlaşması..... **360**
Tüzel kişilik..... **248**

-U-

Umumi bina..... **245**
Unvan yükselmesi sınavı..... **223**
Uygulama imar planı değişikliği..... **245**
Uygulama planı.....**230,232**
Uyuşturucu kaçakçılığı.....**35**

Uyuşturucu ve psikotrop maddelerin kaçakçılığı.....**35**
Uzlaşmanın kesinliği(vergi)..... **201**

-Ü-

Üç ayrı Danıştay Dairesinin görev alanına giren uyuşmazlık.....**63**
Üçüncü kez vize incelemesi..... **335**
Üçüncü kişi konumundaki paydaş..... **173**
Ülke çapında denetim yetkisi..... **181**
Ürün bedellerinin banka aracılığı ya da tediye makbuzu karşılığı
- elden ödenmesi..... **165**
Üst hukuk normu..... **255**

-V-

Vakfedenin vakfiyedeki iradesi..... **349**
Vakfın amacı..... **349**
Vakıf lojmanını tahliyesi..... **208**
Vakıf malları..... **349**
Vakıf mallarının tahsisi..... **349**
Vakıf yönetim kurulu..... **208**
Vazgeçme..... **285**
Vekalet görevi..... **368**
Vekalet ücreti..... **368**
Vekaletnamenin dava dilekçesi ekinde ibraz edilmemesi..... **262**
Vekilin yetkileri.....**48**
Vekilin yetkileri.....**45**
Veraset ve intikal vergisine konu malları değerleme günü..... **154**
Veraset..... **154**
Vergi beyannamesi..... **168**
Vergi dairesinin inceleme yapma yetkisi..... **144**
Vergi hatası..... **270**
Vergi indirimi **306**
Vergi kanunları lafzı ve ruhu hüküm ifade etmesi..... **318**
Vergi mahkemelerinin denetim yetkisi..... **144**
Vergi oranı..... **248**
Vergi oranındaki değişme(elektrik enerjisi)..... **326**
Vergi ödevi..... **248**
Vergi öncesi kar **326**
Vergi sonrası kar..... **326**
Vergi tevkifatı..... **129**
Vergi uygulamasında yetki..... **260**
Vergi ziyaı cezası..... **167**
Vergi ziyaı cezasının kusura çevrilmesi..... **167**
Vergi, harç ve resimlerden muafiyet..... **195**
Vergide ispat..... **264**
Vergiden müstesna kazanç..... **188**

Vergilendirmede adalet ilkesi..... **198**
Verginin yasallığı ilkesi..... **302**
Verginin yasallığı ilkesi..... **311**
Vergiyi artırıcı yönde tarhiyat..... **201**
Vergiyi doğuran olay.....**71,144,154,162**
Vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyeti **176**
"veya"lı müşterek kredi mektuplu döviz tevdiat hesabı..... **154**
Vize(ihale)..... **335**

-Y-

Yabancı ülkede geçen hizmetlerin emekli intibakında
- değerlendirilmesi..... **360**
Yapı kullanma (iskan) izin belgesi..... **304**
Yapı kullanma ruhsatı..... **158**
Yaralanmanın görevin sebep ve tesiri ile meydana gelmesi..... **110**
Yardımcı doçent..... **295**
Yargı kararı ile göreve iade edilmek..... **377**
Yargı kararı üzerine göreve iade..... **205**
Yargı kararının kesinleşmesi.....**239,279**
Yargı kararının temyiz aşamasında bozulması..... **205**
Yargı kararının uygulanma zorunluluğu..... **366**
Yargı kararlarının kesinleşmesi..... **377**
Yargılamada personelin bağlı olduğu kurumun tüzel kişiliği.....**52**
Yasal faiz(tazminat)..... **340**
Yasal faizin başlangıç tarihi..... **212**
Yasama dokunulmazlığı.....**52**
Yaş haddinden emeklilik..... **353**
Yaş Tashihi..... **353**
Yatırım indirimi.....**184,186**
Yazılı emir yoluyla bozulan yargı kararı..... **348**
Yeminli mali müşavirin tasdik hizmeti..... **181**
Yeminli mali müşavirlerin karşıt inceleme yetkisi..... **181**
Yeni kadro unvanı aylığı..... **358**
Yeni malik adına mükellefiyet tesisi..... **268**
Yeniden atama..... **373**
Yer altı otoparkı..... **322**
Yeraltı suları..... **282**
Yerel Yönetim organlarının geçici önlem olarak görevden uzaklaştırılmaları.....**39**
Yetki devri..... **210**
Yetki ve biçim yönünden hukuka aykırılık..... **382**
Yetki yönünden hukuka aykırılık.....**210,244,245**
Yetkili idari vesayet makamı.....**30**
Yetkili mahkeme.....**65**
Yetkili mercii.....**56,56,57**
Yetkili vergi dairesi..... **260**
Yetkisiz görevlendirme.....**48**
Yetkisiz makam tazminatından kurulan idari işlem..... **210**
Yetkisiz makamca oluşturulan idari işlem..... **278**

Yıkım İşleri **231**
Yıl sonu döviz miktarının değerlemeye tabi tutulması..... **170**
Yıllara yaygın inşaat işi..... **188**
Yıllık izin kullanırken değişik unvana yapılan atamada
- hesaplanacak aylık..... **358**
Yıpranma derecesi(katma değer vergisi)..... **273**
Yirmi yıllık sürüm değeri(ağaç)..... **231**
Yolluğun yasal faiziyle ödenmesi..... **212**
Yolluk..... **212**
YÖK Başkanlığı..... **102**
Yurda geçici ithal etme..... **257**
Yurt dışında yüksek lisans ve doktora eğitimi..... **295**
Yurtdışı sağlık giderinin yurtiçi sağlık gideriyle kıyaslanması..... **112**
Yurtdışı tedavi gideri..... **112**
Yurtdışında acil sağlık müdahalesi nedeniyle oluşan sağlık harcaması..... **112**
Yurtdışında basılan eserlerin Türkiye'ye sokulması ve
- dağıtımının yasaklanması..... **28**
Yurtdışında yıllık izin..... **112**
Yüksek Askeri Şura kararı..... **116**
Yüksek Askeri Şura..... **354**
Yüksek disiplin kurulu..... **102**
Yüksek öğrenim görmüş olmak..... **368**
Yüksek Sağlık Şurası..... **342**
Yürürlüğün durdurulması..... **32**
Yüz kızartıcı suç..... **214**
Yüz yıllık uluslararası devre tatil satış sözleşmesi..... **152**

-Z-

Zabıta memuru..... **213**
Zamanaşımı..... **292**
Zarar ile illiyet bağı..... **344**
Zarar ile nedensellik bağı..... **344**
Zarar(vergi)..... **200**
Zararın başlangıç tarihi..... **363**
Zayi belgesi..... **306**
Zigana Elektrik Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş..... **83**
Zimmet..... **214**
Zirai kazanç..... **164**
Zirai ürün alımı..... **165**
Zorunlu neden..... **132**

1/1.000 ölçekli uygulama imar planı..... **230**
1/1.000 ölçekli uygulama planı **237**
1/1.500 ölçekli nazım imar planı..... **226,230**
1/1000 ölçekli uygulama imar planı..... **226**
1/25.000 ölçekli çevre düzeni planı..... **230**
1/5.000 ölçekli nazım imar planı..... **237**
3030 sayılı Kanun kapsamındaki belediyeler..... **30**

MEVZUAT DİZİNİ

- A -

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI
(Anayasa 2709)

Sayfa

md. 2, 138, 153.....**32**
md. 10 .....**203**
md. 18 .....**368**
md. 28/4, 174.....**28**
md. 38.....**40**
md. 53, 128/1 .....**108**
md. 70.....**203**
md. 73.....**248**
md. 73/3.....**302,311**
md. 83/II.....**52**
md. 125.....**122**,**344,377**
md. 126.....**244**
md. 127/4.....**39**
md.133, 167, 16.....**83**

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
(AATUHK 6183)

md. 3,5.....**260**
md. 9 .....**134,191**
md. 13 .....**134**
md. 13/1-1, 13/4.....**191**
md. 16.....**191**
md. 35.....**253**
md. 48, 54, 56, 62.....**139**
md. 48/2, 51.....**137**
md. 58.....**270**
md. 70/1-1.....**190**

- B -

Basın Kanunu

(5680)

md. 31, ek md. 1 .....**28**

Bazı Dernek ve Kurumların Bazı Vergilerden ve Bütün Harç ve Resimlerden Muaf Tutulmasına İlişkin Kanun

(1606)

md. 1, 3/1.....**195**

Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun

(2495)

md. 16/d **375**

Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

(4369)

md. 82/1-b.....**167**

Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

(3824)

md. 18, 19, 20 .....**71**

Belediye Kanunu

(1580)

md. 13.....**278**
md. 19/7.....**190**

md. 27, 53/3.....**279**
md. 53.....**92**
md. 58.....**45,48**
md. 70, 71.....**30**
md. 70/10.....**323**
md. 73.....**45**
md. 93 .....**45,48**
md. 93/1.....**48**
md. 93/2, 3, 117/2.....**39**

Belediye Gelirleri Kanunu
(2464)

md. 29, 30.....**302**
mük. md. 44, 44/7, 44/12.....**298**

Borçlar Kanunu
(1818)

md. 520.....**248**

Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun
(2576)

md. 5, 6.....**65**

Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında KHK' nın Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun
(3030)

md. 6/A, B, 24.....**240**
md. 14, 20, 21.....**30**
....**278**

- Ç -

Çevre Kanunu

(2872)

md. 17.....**68**

- D -

Danıştay Kanunu

(2575)

md. 24.....**253**
md. 24/1 (d).....**247,.255**
md. 24/2 .....**92**
md. 29.....**64**
md. 37.....**65**
md. 39.....**68,71,80**
md. 40.....**83**
md. 52/1(d).....**63**

Devlet Memurları Kanunu

(DMK – 657)

....**112**
....**286**
md. 6, 7.....**102**
md. 36/C-1, 2.....**360**
md. 48.....**203**
md. 62.....**212,358**
md. 76 .....**220**
md. 86, 174, 68/b.....**368**
md. 88.....**365**
md. 94.....**379**
md. 117, 118 .....**289**
md. 125/c-a, c-b, c-ı, E-3.....**380**
md. 125/D-f.....**382**

md. 137.....**213**
md. 170.....**358**
ek geçici md. 9 .....**52**

Devlet İhale Kanunu
(2886)

md. 1, 4, 5, 6 .....**97**
md. 51/g.....**323**
....**322**

- G -
Gelir Vergisi Kanunu
(GVK - 193)

md. 1, 2.....**158**
md. 37/2-4.....**158**
md. 41 .....**173**
md. 54/III/1, 56/I-3 .....**164**
md. 65.....**127**
md. 66/5 .....**160**
md. 75/2-4.....**129**
mük.md. 80/7.....**158**
md. 82/2, 5.....**142**
md. 94, 101.....**71**
md. 94/1-6(b-ii).....**186,326**
md. 98 .....**186**
md. 98/1.....**167**

Gümrük Kanunu
(4458)

md. 4.....**247,255**

Gümrük Kanunu
(1615)

md. 149.....**257**

Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun
(4045)

md. 1 .....**40**

- H -
Harcırah Kanunu
(6245)

md. 5, 10/1 .....**212**
md. 18/c **224**

Harçlar Kanunu
(492)

md. 57.....**304**

- İ -
İdari Yargılama Usulü Kanunu
(İYUK – 2577)

md. 2.....**127,253**
md. 2/1-a.....**248,323**
md. 2/2 .....**144**
md. 3/3.....**262**

md. 7/1.....**184,257**
md. 8.....**168**
md. 8/2, 10.....**184**
md. 11.....**289**
md. 14/3-c.....**253**
md. 14/3-d.....**127**
md. 14/3-g **262**
md. 14/4 .....**262**
md. 15/1-a.....**247**
md. 15/1-b.....**108,127,253,257**
md. 15/1-d **262**
md. 20 .....**176**
md. 21 .....**164**
md. 20/1.....**206**
md. 28.....**366**
md. 33.....**65**
md. 38/4.....**62**
md. 39/1, 2, 2(b).....**62**
md. 54.....**285**
ek md. 2.....**92**

İl İdaresi Kanunu

(5442)

md. 8.....**210**
md. 8/c **206**
....**244**

İmar Kanunu

(3194)

md. 5, 6 .....**237**
md. 8/b.....**240**
md. 9/1, 3, 4, 5.....**232**

md. 18.....**236,240**
md. 31.....**304**
md. 33.....**231**

İskan Kanunu
(2510)

md. 17, 30 .....**99**

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun
(2560)

md. 1, ek md. 3, 5 .....**52**
md. 1 .....**316**
md. 4, ek md. 5 .....**298**

İş Kanunu
(1475)

md. 1.....**346**

İş Mahkemeleri Kanunu
(5521)

md. 1.....**346**

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair KHK'nin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun
(3572)

....**278**

- K -

Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun

(1918)

md. 60/6 – c, 60/9.....**35**

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

(3771)

md. 1 .....**220**

Kalkınma Bankası Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun

(4456)

md. 15, Geçici madde 2.....**64**

Kamu Konutları Kanunu

(2946)

....**208**

Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun

(3095)

....**340**

Karayolları Trafik Kanunu

(2918)

md. 12 ..... **284**
md. 20 /d..... **80,268**
md. 35 ..... **226**
md. 70/J..... **226**
md. 112/1, 7, 48/5, ek md. 13 ..... **292**

Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun ve Diğer Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

(4208)

..... **35**

Katma Değer Vergisi Kanunu

(KDV- 3065)

md. 1..... **142**
md. 1/3-d **313**
md. 4, 28..... **248**
md. 11/1-c..... **317**
md. 13/b..... **308**
md. 17/4-d **309**
md. 27/1..... **273**
md. 29, 34, 54..... **264**
md. 29/1..... **306**
md. 30/a..... **313**
md. 43/1..... **260**
geçici md. 8..... **311**

Kefalet Kanunu
(2489)

md. 6 ..... **214**

Köy Kanunu
(422)

md. 34, 36, 37, 37/7, 44/1 ..... **285**

Kurumlar Vergisi Kanunu
(KVK- 5422)

md. 13/2, 13/3, 24/5..... **129**
md. 15, 16, 17 ..... **173**
md. 17/1..... **196**
md. 21..... **186**
md. 22, 24 ..... **71**

- M -
Maden Kanunu
(3213)

md. 6/3, 6/4, 5/4..... **286**

Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin
Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun
(4455)

md. 1, md. 2..... **217**
md. 1/1 ..... **102**
md. 1/3 ..... **105**

Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun
(4483)

md. 3/d **56**
md. 3/e, f, g, h.....**57**
md. 3/i **60**
md.5 .....**57,54**
md. 6.....**57**
md. 9.....**51,52,57,57,60**
md. 10, 11, 12, 13.....**52**

Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu
(197)

md. 3, 7, 8.....**268**
md. 7 .....**80**

Muhasebe-i Umumiye Kanunu
(1050)

md. 64 .....**335**

- N -
Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun
(2330)

md. 1.....**110**

Noterlik Kanunu
(1512)

md. 109, 111.....**127**

- O -

Olağanüstü Hal Bölgesinde ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde İstihdam Yaratılması ve Yatırımların Teşvik Edilmesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
(4325)

md. 3/a.....**188**

- P -

Pasaport Kanunu
(5682)

md. 12/A, 14/A, C **116**

Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
(2559)

....**244**

- R -

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun
(3984)

md. 15.....**370**

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kanunu
(3984)

md. 29/10 .....**83**

- S -

Sayıştay Kanunu

(832)

....**335**

Sendikalar Kanunu

(2821)

md. 59 .....**55**

Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu

(3568)

md.12.....**181**

Siyasi Partiler Kanunu

(2820)

md. 81/c **338**

Sosyal Sigortalar Kanunu

(506)

md. 2, 5, 11, 134.....**346**

Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu

(4792)

md. 13, 17 .....**363**

- T -

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

(1219)

md. 70 ..... **122**

Tebligat Kanunu

(7201)

md. 21. 35..... **357**

Turizmi Teşvik Kanunu

(2634)

md. 33/e **244**
md. 34/a, c, e, f **243**
md. 34/d **244**

Türk Ceza Kanunu

(TCK- 765)

md. 95 ..... **375**
md. 159/1, 160/2..... **61**
md. 279..... **51**

Türk Medeni Kanunu

(734)

md. 73 ..... **208**
md. 517, 539, 623 ..... **154**

Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu
(926)

md. 49/f, ek md. 5 ..... **354**
md. 50/c-1 ..... **116**

Türk Ticaret Kanunu
(TTK- 6762)

md.45, 269, 273, 277, 300, 312, 313..... **83**
md. 540..... **253**

T.C Emekli Sandığı Kanunu
(5434)

md. 4, ek md. 20 ..... **32**
ek md. 18, 30..... **360**
md. 40, 91, 105 ..... **353**
md. 40/1..... **32**
geçici md. 139/8..... **94**

Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi iletimi Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun
(3096)

md. 3, 5, 9..... **83**
md. 5..... **248**

Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Kanunu
(2954)

md. 50/g..... **370**

- U -

Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun

(7269)

md. 29/1.....**352**

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

(1593)

md. 268 .....**278**

- V -

Vakıflar Kanunu

(2762)

....**349**

Veraset Ve İntikal Vergisi Kanunu

(7338)

md. 11.....**154**

Vergi Usul Kanunu

(VUK – 213)

md. 3 (B).....**146,264**
md. 3.....**71,172**
md. 4.....**260**
md. 11.....**165**,**260**
md. 13 .....**264**
md. 13/2**.**.....**306**
md. 19.....**154**
md. 20, 22, 29 .....**71**

md. 30.....**71,146,273**
mük. md. 30 .....**71**
md. 30/2, 3.....**144**
md. 30/4.....**146**
md. 49/b, 72.....**318**
md. 112/4.....**200**
md. 116.....**270,272**
md. 117,118.....**272**
md. 122.....**270,272**
md. 124.....**272**
md. 134.....**144,162,170,172,264**
md. 140, 141.....**170**
md. 155, 161.....**160**
md. 171 .....**176**
md. 174.....**186**
md. 227/1, 229, 230 .....**162**
md. 227.....**176,178**
md. 228 .....**178**
md. 256.....**144,264**
md. 267**...**.....**273**
md. 272/1, 3, 327.....**193**
md. 323, 353/1.....**198**
md. 344.....**167**
md. 353/6.....**173**
md. 378.....**270**
ek md. 6.....**201**

- Y -

Yeraltı Suları Hakkında Kanun

(167)

md. 18/a, b, c **282**

Yüksek Öğretim Kanunu
(YÖK K. 2547)

md. 3 ..... **294**
md. 33/a-2, 3..... **295**
md. 35/1, 35/son..... **295**
md. 43..... **291**
md. 58/4..... **365**

Yüksek Öğretim Personel Kanunu
(2914)

md. 5 ..... **294**
md. 20 ..... **102,295**

23.4.1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun
(4616)

md.1/4 (1)..... **55**

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER (KHK)

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK

md. 12/a,k..... **127**

227 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK

md. 2..... **349**

399 sayılı KHK

md. 3/b, 4..... **220**
md. 7/a **119**

433 sayılı Çevre Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK
md. 2, 9 ..... **226**
491 sayılı KHK **340**
560 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair KHK
md. 21 ..... **278**

TÜZÜKLER

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü
md. 4, 7 ..... **54,57**
Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü
md. 6/b-5 ..... **105**
Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzük
md. 2 ..... **119**
Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzükte Değişiklik Yapılmasına Dair Tüzük
md. 2 ..... **119**
Vakıflar Tüzüğü
md. 17 ..... **349**

YÖNETMELİKLER

Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik
md. 7,8 ..... **352**
Adana Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Tarifeler Yönetmeliği
md. 61/1, 2 ..... **298**
Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliği
md. 4/5 ..... **232**
Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında 3030 sayılı Kanunun Uygulanması ile İlgili Yönetmelik
md. 42 ..... **30**

Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliği
md. 4 ..... **366**
Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği
md. 21, 22, 23 ..... **289**
Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği
md. 8/A **224**
md. 15, 25, 29, 30 ..... **112**
Gıda Üretimi ve Satış Yerleri Hakkında Yönetmelik
md. 26 ..... **278**
Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği (4045 sayılı Kanun)
md. 11, 12/d, e, 15 ..... **40**
Hava Kalitesi Kontrol Yönetmeliği
.... **226**
İSKİ Tarifeler Yönetmeliği
md. 7 ..... **316**
Kamu Konutları Yönetmeliği
.... **208**
Karayolları Trafik Yönetmeliği
..... **226**
Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik
md. 4/ı, j, k **373**
Noterlik Kanunu Yönetmeliği
md. 50 ..... **127**
Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği
md. 17/c **203**
PTT Memurları Müteselsil Kefalet Yönetmeliği
md. 40 ..... **214**
PTT Personel Yönetmeliği
md. 159, 164(b), (d) **214**
Soysal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliği
md. 55 ..... **363**

SSK Taşınmaz Mallar Yönetmeliği
md. 22/o **333**
3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği
md. 16/20, 21 ..... **232**
3030 sayılı Yasanın Uygulanmasına Dair Yönetmelik
md. 29 ..... **240**
Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
md. 3, 4, 7, 14, 15..... **181**
Yeraltı Sularının Satışı, Taşınması, Tüketilmesi ve Denetlenmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik
md. 2, 9/4-a..... **316**
Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği
md. 11/b-1,2 md. 12..... **102**

GENEL TEBLİĞLER

99 seri no.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği
.... **368**
2 seri no.lu Gümrük Genel Tebliği
md. 15..... **255**
15 seri no.lu KDV Genel Tebliği
md. 8/1 ..... **308**
30 seri no.lu KDV Genel Tebliği..... **311**
1 seri no.lu Olağanüstü Hal Bölgesinde ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde İstihdam Yaratılması ve Yatırımların Teşvik Edilmesi Hakkında Genel Tebliğ..... **188**
29 seri no.lu Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliği..... **181**
387 sayılı Tahsilat Genel Tebliği..... **253**
405 sayılı Tahsilat Genel Tebliği..... **253**

TEBLİĞLER

93/16 sayılı Çevrenin Korunması Yönünden Kontrol Altında Tutulan Maddelere İlişkin İthalat Tebliği
md. 1,2 .....**68**
Motorlu Kara Taşıtlarının Egzoz Emisyonlarının Ölçüm ve Denetlenmesine İlişkin Tebliğ
md. 6, 7/son, 8/son, 10/3 .....**226**

SÖZLEŞMELER

Tır Karneleri Himayesinde Uluslararası Eşya Taşınmasına Dair Gümrük Sözleşmesi (Tır Sözleşmesi)
md. 7, 8, 11.....**132**
1988 sayılı Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
....**35**

BAKANLAR KURULU KARARLARI

2000/1400 sayılı BKK
(2001 Yılı programının uygulanması, koordinasyonu ve izlenmesine dair)
md. 6 .....**335**

ÇEŞİTLİ

2001/1 sayılı Devlet İhaleleri Genelgesi **335**
Türkiye Noterler Birliğinin 11 sayılı Genelgesi **127**
TRT Kurumu Personeline Ödenecek Teşvik İkramiyesinin Usul ve Esaslarına Dair 26.6.1995 tarih ve 4003 sayılı Genelge.....**361**
Gebze - Dilovası Kombine Çevirim Doğalgaz Santralinin Kurulması, İşletilmesi ve Üretilecek Elektrik Enerjisinin TEAŞ' a Satışına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi
md. 4-m, 9, 19, 20-a, b, c, d, e, ...**326**

Müteselsil Kefalet Sandığı Talimatnamesi
md. 40 ..... **214**
Türkiye Diyanet Vakfı Konut Talimatı
.... **208**
Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı
22.12.1973 gün, E: 1968/8, K: 1973/14 ..... **365,368**
Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararı
12.1.2001 gün, E: 1999/1172, K: 2001/1..... **276**
Harçlar Kanununa Ekli (4) sayılı Tarife
md. 13/a, Bölüm II/son **304**
Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
md. 11/2 ..... **276**

DANIŞTAY YAYINLARI

I.DANIŞTAY DERGİLERİ

A.DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1-90, Cumhuriyetin 50.Yıl Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100.Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.
Sayı: 91
Sayı: 92
Sayı 93
Sayı: 94
Sayı: 95
Sayı: 96
Sayı: 97
Sayı: 98
Sayı: 99
Sayı: 100
Sayı: 101
Sayı: 102
Sayı: 103
Sayı: 104
Sayı: 105

B.DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1
Sayı: 2

II.DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No .

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s.130
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s.XIV+340
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s.XVI+296
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s.248
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:I, 1976, s. XXXIV+650
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:II, 1976, s. XX+550
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s.XXX+674, 2. Baskı
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap,(1965-1977), 1979, S.XXII+713
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s.XXXII+858
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt:I, 1983, s.X+647
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s.XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s.XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s.148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s.IX+145

B.DANIŞMA KARARLARI

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s.XI+638

32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s.VIII+584
38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984 ER Salih, Danıştay Tetkik. Hakimi, s.253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s.372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s.388, 2.Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s.397, 2.Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s.XX+964, 2.Baskı, 1986
2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri), ERDOĞDU Ahmet, Danıştay 2.Daire Başkanı, (21 Ocak 1966), 1967, s.84, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)
3.,4.,5.,6., 7., 8.Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
9. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri), FRDEMAN Dr. Charles, E. Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s.160
10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s.52
11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s.74
13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s.XIV+184
14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s.284, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi
17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri), M.Letourneur. J. Bauchet J. Meric, Çeviren:BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
20.Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle), (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)
23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s.240
25. Danıştay Kanunu, 1978, s.60
28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s.153
39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (Çeviri), Xavier Delcros, Bertrand Delcros, Carol Hanlov, Michel Distel, Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s.XIX+130
42.Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, 1990, s.XII+214, Yard. Doç.Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s.VIII+146
54. Hollanda Danıştay'ı (Çeviri), ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s.27
56. İptal Davası, 1993, s.46, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi (Danıştay Meslek Mensuplar İçindir)
58. Fransız Anayasası (Çeviri), ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s.VI+35
60-A Dünyada İdari Yargının Bugünü, 2002, s.VI+91, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA--IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri

60-B Dünyada İdari Yargının Bugünü, 2002, s.VI+91+102, Uluslar arası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA--IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler

61, İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, 2002, s.VI+33 Uluslar arası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA--IASAJ) VII.Kongresi Sentez Raporu (23-25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi

63, Danıştay Kanunu – Bölge İdare mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunu – İdari Yargılama Usullü Kanunu

V.DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

- ATATÜRK'ün 100.Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu, 1981, s.156

33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s.194

43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s.183

49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s.155

59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s.297

63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, 2003,s.167

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi

I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s.180

53. I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s.464

- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s.505
- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s.307

II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi

55. II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s.163

- İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s.VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s.24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s.24

44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.X+253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

57. Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM, Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

62. Danıştay İçtüzüğü-Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik - Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s.53

64. Danıştay Kanunu-Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun-İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), 2003,s.190

65. Elektronik Posta Hizmeti Kullanım El Kitabı, EREN Şahinder, 2003,s.42

Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSUNDAN DUYURU

1937 yılından beri düzenli olarak çıkmakta olan "Danıştay Dergisi", Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun 25 Kasım 2002 tarih ve 1 sayılı kararı ile 2003 yılından başlayarak, kararlar için **"Danıştay Kararlar Dergisi"** ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalar için **"Danıştay Dergisi"** olmak üzere iki ayrı dergi haline dönüştürülmüştür.

"Danıştay Kararlar Dergisi", Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanacaktır. İlk sayısı Mayıs ayında çıkan dergiye ilişkin abonelik koşulları ve abone formu ektedir.

"Danıştay Dergisi" ise yılda bir kez, talep olması halinde iki kez çıkarılacaktır. Danıştay Dergisinin yayın ilkeleri ektedir.

Kamuoyuna duyurulur.

DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- Danıştay Kararlar Dergisi dört ayda bir olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır (yılda üç sayı).

- Danıştay Kararlar Dergisi salt Danıştay kararlarını içermektedir.

- Abone işlemleri, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yürütülmektedir.

- Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı:

    - Ihlamur Sok. No. 4 Yenişehir 06447 – ANKARA
    - Tel: (0 312) 425 99 14 (on hat) /1356
    - Faks: (0 312) 419 65 06
    - E – posta: bimhakim1@danistay.gov.tr

- Satın alma ve abone işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.

- Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı 10.000.000 TL'dir. İdari yargı mensuplarına %50, öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %25 indirim uygulanır.

- 2003 yılı Danıştay Kararlar Dergisi abone bedelleri yukarıda belirtilen fiyatlar üzerinden hesaplanacaktır. Posta gideri ve KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.

- Abonelik süresi bir yıldır.

- Abonelik, Danıştay Kararlar Dergisi abone bedelinin, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının Ziraat Bankası Yenişehir Şubesi 439887 No.'lu hesabına yatırılması ya da elden Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının abone birimine verilmesi ve bunlara ilişkin belge (dekont, makbuz vb.) ile Danıştay Yayınları Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) üzerine başlar.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ile üniversite öğrencilerinin abonelik istemlerinde sözkonusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.

- Dergi normal posta yolu ile iletilir, ödemeli gönderilmez.

- Temsilcilik yoktur.

- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının çıkış tarih damgaları gözönüne alınır.

DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK FORMU[1]

Gönderenin **Abone No.:.....**

ADI – SOYADI:.....
.....
.....
UNVAN :.....
KOD/ŞEHİR :.....
Telefon :.....
Faks :.....

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. Katma değer vergisi dahil yayın bedelini, Ziraat Bankası Yenişehir Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait 439887 no.'lu hesaba ...../...../..... tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge* örneği eklidir.

İmza

2003 YILI DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ

1** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 10.000.000.-TL.) 30.000.000.-TL

2*. %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 5.000.000.-TL.) 15.000.000.-TL

3*** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 7.500.000.-TL.) 22.500.000.-TL

[1] DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY HİZMETLERİNİ GÜÇLENDİRME VAKFI IHLAMUR SOK. No.4.06448 YENİŞEHİR/ANKARA) ADRESİNE GÖNDERİNİZ.

* Banka dekontu veya makbuz fotokopisi.

** Standart abonelik.

*** İdari yargı mensuplarına ilişkin abonelik.

**** Öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine ilişkin abonelik.

DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1 – 1937 yılından beri düzenli olarak çıkmakta olan Danıştay Dergisi, 2003 yılından başlayarak kararlar için **"Danıştay Kararlar Dergisi"**; makale, karar eleştirisi, çeviri vb çalışmalar için ise **"Danıştay Dergisi"** adıyla yayımlanacaktır. Danıştay Kararlar Dergisi yılda üç kez olarak Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında, Danıştay Dergisi ise yılda bir, gerekli görüldüğü takdirde iki kez Ocak ve Temmuz aylarında çıkacaktır.

2 – Danıştay Dergisine gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazılar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, **Danıştay Dergisi** bütün yayın haklarına sahip olacaktır.

3 – Yazarlar kısa mesleki özgeçmişleri ile birlikte unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adresleri ile telefon numaralarını ve varsa e-mail adreslerini bildirmelidir.

4 – Dergiye verilen yazılar, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunca değerlendirilecek; Kurulun yapacağı değerlendirme doğrultusunda yazının basılmasına, değerlendirme çerçevesinde yazardan düzeltme istenilmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Yayımlanmayan yazılar yazara geri gönderilmeyecektir.

5 – Yazardan düzeltme istenmesi durumunda, düzeltmenin en geç bir ay içinde yapılarak Danıştay Tasnif ve Yayın Kuruluna ulaştırılması gerekmektedir.

6 – Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu, yazarın disketteki biçimiyle "basıla" verdiği kabul edilir. Yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerine uyulmaması, yazının Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir.

7 – Yazısı kabul edilen yazarlara derginin yayımlanmasından sonra ilgili mevzuat çerçevesinde telif ücreti ödenecektir.

8 – Yazıda diğer kaynaklara yapılacak göndermeler, bilimsel gönderme kurallarına uygun olmalı, ana metnin altında dipnotlarda gösterilmelidir.

9 – Ana metinde ve dipnotlarda göndermede bulunulan tüm eserler, yazının sonuna eklenecek "Kaynakça"da yer almalıdır.

10 – Kaynakçada yalnız yazı bütününde göndermede bulunulan eserler yer almalı ve bu eserler yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalıdır. Kaynakçada yer alan yabancı dildeki eserler Türkçe olarak da yayımlanmış ise parantez içinde mutlaka gösterilmelidir.

11 – Tablo ve şekillere başlık ve sıra numarası verilmeli, başlıklar tablo ve şekillerin üzerinde yer almalı, kaynakları ise altına yazılmalıdır.

12 – Danıştay Dergisine yayımlanmak üzere gönderilen yazılar, yukarıdaki koşullara uygun olarak A 4 kağıtlara 1,5 aralıkla yazılmalı ve en az iki kopya ve bir bilgisayar disketi (MS Office – MS Word 6.0 ya da 7.0 formatında) ile birlikte teslim edilmelidir. Teknik nedenlerden ötürü daktilo ya da el ile yazılmış metinler kabul edilmez.

13 – Danıştay Dergisinde yayımlanan yazılar ancak kaynak gösterilmek suretiyle kullanılabilir.

14 – Danıştay Dergisinde yayımlanan makale ve diğer eserlerin yazarlarının ileri sürdüğü görüşler **Danıştay**'ı bağlamaz.