

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 35

SAYI : 109

2005

Personel Hukukuna İlişkin Anayasal
İlkeler ve Anayasa Mahkemesinin
Uygulaması

Av. Dr. Mehmet SAĞLAM

**DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLAR İLE MEMURLAR VE
DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA
İLİŞKİN KARARLAR**

YARGI KARARLARI

DİZİNLER

DANIŞTAY YAYINLARI

EKLER

DANIŞTAY DERGİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

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

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

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

Yayın İşleri Müdürü : R.Yıldırım ÜNAL

- Dergide yayımlanan kararlardan ve makalelerden Danıştay Dergisi kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

Yazışma Adresleri

- Yayınlarla ilgili konularda Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü
- Satınalma ve abone işleri konularında Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı
İhlamur Sokak No : 4 Yenışehir 06448 – ANKARA

Tel : 425 41 26

ISSN 1300 – 0187

Bu Dergi Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yayımlanmıştır.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

SunuşV

Makaleler

Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler
ve Anayasa Mahkemesinin Uygulaması **Av. Dr. Mehmet SAĞLAM** 1

Danışma ve İdari Uyuşmazlıklar ile Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin

Yargılanmalarına İlişkin Kararlar

Birinci Daire Kararları 28

Yargı Kararları

Danıştay Başkanlar Kurulu Kararları 48

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları 52

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları 77

İkinci Daire Kararları 98

Üçüncü Daire Kararları 120

Dördüncü Daire Kararları 147

Beşinci Daire Kararları 172

Altıncı Daire Kararları 194

Yedinci Daire Kararları 217

Sekizinci Daire Kararları 243

Dokuzuncu Daire Kararları 265

Onuncu Daire Kararları 279

Onbirinci Daire Kararları 309

Onikinci Daire Kararları 333

Onüçüncü Daire Kararları..... 349

Dizinler

Konu Dizini 377

Yargılama Usulü Dizini 385

İlke-Kavram Dizini 387

Mevzuat Dizini 397

Danıştay Yayınları 417

EKLER

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

1- Danıştay Dergisi Abonelik Koşulları

2- Danıştay Dergisi Abonelik Formu

3- Danıştay Dergisi Yayın İlkeleri

SUNUŞ

İlk kez yayımlandığı 1937 yılından bu yana, 68 yıllık yayın hayatını geride bırakan ve 2003 yılından başlayarak Danıştay Daire ve Kurulları'nca verilen kararlar için "Danıştay Kararlar Dergisi"; makale, çeviri, karar incelemesi vb. diğer çalışmalar için "Danıştay Dergisi" adıyla iki ayrı yayın halinde çıkarılmakta olan dergilerimizin, son günlerde karşılaşılan ekonomik güçlükler nedeniyle, tek dergi halinde "Danıştay Dergisi" adıyla yayımlanmasına karar verilmiştir.

Danıştay Daire ve Kurulları'nın emsal nitelikteki kararları ile makale, çeviri, karar incelemesi gibi çalışmaları içine alarak varlığını sürdürecektir olan "Danıştay Dergisi" bugüne kadar olduğu gibi, Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanmaya devam edecektir.

Ekonomik güçlükler nedeniyle her iki derginin tek dergi haline dönüştürülmesine karar verilmiş ise de, bu birleşme; makale, çeviri ve karar incelemelerinin okuyucu kitlesiyle buluşmasını sıklaştırarak, Dergiden yararlanmayı en üst düzeye çıkarmak yolundaki amacımızın gerçekleşmesine katkı sağlayacaktır.

Mustafa BİRDEN

Danıştay İkinci Daire Başkanı

Tasnif ve Yayın Kurulu Başkanı

**PERSONEL HUKUKUNA İLİŞKİN ANAYASAL İLKELER
VE
ANAYASA MAHKEMESİ'NİN UYGULAMASI**

**Avukat
Dr. Mehmet SAĞLAM**

Türk personel hukukunun anayasal düzeydeki ilkelerini üç kategori altında ele almak mümkündür.

Birinci kategori ilkeler, Anayasanın doğrudan kamu hizmeti görevlilerine (kamu personeline) ilişkin düzenlemeler öngören özel kurallarında yer almaktadır. Örneğin, memurların her türlü özlük haklarının kanunla düzenlenmesi, kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilememesi, savunma alınmadan disiplin cezası verilememesi, uyarma ve kınama cezaları dışında disiplin kararlarının yargı denetimi dışında tutulmaması gibi ilkeler Anayasanın kamu hizmetine girme ve kamu hizmeti görevlilerine ilişkin kuralları düzenleyen 70., 128. ve 129. maddelerinde yer almaktadır. Benzer ilkelere yükseköğretim personeli ile hakim ve savcılara ilişkin 130. ve 140. maddelerde de yer verilmektedir.

İkinci kategori ilkeler, Anayasanın genel esaslar içeren hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Hukuk devleti (m.2) ve eşitlik (m.10.) ilkeleri bu gruba örnek oluşturmaktadır.

Üçüncü kategori ilkeler ise doğrudan Anayasada yer almayan, Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla ortaya konulan ilkelere aittir. Bunlara örnek olarak da yasamanın düzenleme yetkisinin genelliği, idarenin düzenleme yetkisinin sınırlılığı ve usulde paralellik ilkelerini göstermek mümkündür.

Yazımızda Anayasanın emredici ya da yasaklayıcı yönde somut düzenleme getiren hükümleri üzerinde durulmayacak, yasama organına direktif (yön) verme özelliği taşıyan ve bu nedenle yasaların çıkarılmasında gözetilmesi gereken ilke niteliğindeki kurallar irdelenecektir. Bu bağlamda örneğin, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması, savunma alınmadan disiplin cezası verilememesi gibi yasama organına takdir yetkisi tanımayan, doğrudan emredici ya da yasaklayıcı içerik taşıyan kurallar inceleme dışında tutulacaktır. Şimdi söz konusu ilkeleri ve Anayasa Mahkemesinin uygulamasını üç ana başlıkta ayrı ayrı ele almaya çalışalım.

I- ANAYASANIN ÖZEL KURALLARINDAN KAYNAKLANAN İLKELER

1. Kanunilik (Yasallık) İlkesi

Personel statüsünde geçerli olan kanunilik ilkesiyle ilgili olarak önce Anayasanın kanunla düzenleme esasını öngören 128/2. maddesi üzerinde durulacak, daha sonra da personel statüsünün kanun hükmünde kararnamelerle ve bütçe kanunlarıyla düzenlenmesi konusu ele alınacaktır.

a) Personel Statüsünün Anayasanın 128/2. Maddesi Gereğince Kanunla Düzenlenmesi

Kanunilik ilkesi Anayasanın birçok maddesinde yer alan önemli bir ilkedir. Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanacağı,

38. maddesinde suç ve cezaların ancak kanunla konulacağı, 73. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı, 123. maddesinde idarenin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Ancak hemen şunu belirtmek gerekir ki, Anayasanın çeşitli maddelerinde öngörülen kanunla düzenlenme ilkesinin ilgili olduğu alana göre farklı yorum ve uygulamaları söz konusudur. Örneğin suç ve ceza alanında geçerli olan kanunilik ilkesi katı bir yaklaşımla uygulanırken¹ az sonra görüleceği üzere personel hukukunda geçerli olan kanunilik ilkesi daha esnek bir anlayışla uygulanmaktadır. Şimdi Anayasanın 128. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesinin anlamını ve Anayasa Mahkemesinin uygulamasını değerlendirmeye çalışalım.

1982 T.C. Anayasasının 128. maddesinin 2. fıkrası; *"Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir."*, kuralını içermektedir.

Anayasanın söz konusu kuralında öngörülen kanunla düzenlenme ilkesinin kapsamı ve sınırı ne olacaktır. Düzenleme mutlak bir şekilde yorumlanıp kamu personeline ilişkin her türlü konunun detaylı bir şekilde kanunla düzenlenmesi mi gerekecektir? Yoksa bu konudaki temel ve belirleyici noktaların kanunla düzenlenmesi yeterli görülüp ayrıntıya ilişkin hususların düzenlenmesi konusunda yürütme organına yetki ve inisiyatif bırakılabilecek midir?

Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında kanunla düzenlenme ilkesinin düzenlenen konunun tüm ayrıntı ve detaylarının kanunda belirtilmesi şeklinde katı bir anlayışla değil, temel ilkelerin, ölçü ve sınırların kanunla belirlenip uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesinin yürütme organına bırakılması şeklinde yumuşak bir anlayışla uygulandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi kanunilik ilkesine ilişkin kararlarında Anayasanın sadece kanunla düzenlenme esasını öngören hükümlerini (personel statüsü yönünden 128/2. maddeyi) değil aynı zamanda yasama yetkisinin TBMM'ne ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini öngören 7. maddesini, zaman zaman da hukuk devletine ilişkin 2. maddesini esas alarak değerlendirme yapmaktadır. Şimdi Anayasa Mahkemesinin kanunla düzenlenme esasını Anayasanın 7. maddesi ışığında yorumlayan ve bu bağlamda idarenin düzenleme yetkisinin kapsam ve sınırını da genel olarak ortaya koyan kararlarından örnekler verelim.

"Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin TBMM'nce kullanılacağı ve devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Bu kural karşısında, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir

¹ Genel (adli) suç ve cezalar bakımından kanunilik ilkesi; suç ve cezaların ancak kanun adındaki hukuki metinlerle konulabilmesini ifade eden **kanunun tekerciliği ilkesi**, suç ve ceza kurallarının kıyasa elvermeyecek somutlukta düzenlenmesini ifade eden **belirlilik/kesinlik ilkesi** ve ceza kanunlarının yürürlüğe girmelerinden sonraki olaylara uygulanabilmesi ve yürürlükten kalktıktan sonraki olaylara uygulanamamasını ifade eden **geçmişe yürümezlik ilkesi** şeklinde üç alt ilkeden oluşmaktadır.

düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer"².

"Anayasaya göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Yasada temel esasların belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz"³.

"Yürütme ve idarenin kamusal etkinliklerinin hukuki rejimi, kamu hukukudur. Kamu hukukunda, işlem ve eylemlerin yasal ve yönetsel düzenlemelerle önceden belirlenmiş esas ve usullere uygun olması zorunludur. Bu esasların başında gelen "kanunilik ilkesi"ne göre yürütme ve idare, Anayasa ve kanunlarla öngörülmemiş hiçbir konuda kendiliğinden herhangi bir işlem ve eylemde bulunamaz. Aynı ilke uyarınca, kamusal etkinliklerin yürütülmesi de, ancak yasal ve yönetsel düzenlemelerle belirlenmiş olan durum ve koşullarda, yetkili kılınmış organ, makam veya görevli tarafından, yine belirli şekil ve usullere uyulmak suretiyle sağlanabilir"⁴. Mahkeme bu son kararıyla idarenin düzenleme yetkisinin yanı sıra bireysel nitelikli idari işlem ve eylemlerin hukuki rejimi hakkında da kimi ilkeler ortaya koymuştur. Bu genel saptamalardan sonra bazı kanunlara ilişkin kararlar üzerinde durarak kanunilik ilkesinin uygulanmasını somutlaştırmaya çalışalım.

Anayasa Mahkemesi, 3359 sayılı Temel Sağlık Hizmetleri Kanununun, personele yapılacak prim dağıtım esaslarının çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi konusunda idareye yetki veren 9/b. maddesiyle ilgili olarak verdiği kararında idarenin düzenleme yetkisinin sınırlarını da belirleyerek dava konusu kuralı şu gerekçeyle iptal etmiştir: "Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında birçok kez açıklandığı üzere, yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, yönetimin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yasa ile yetkili kılınmış olsa da yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Öğretideki görüşler de bu doğrultudadır. Hakkında yasa bulunmayan konularda tüzük ve yönetmelik çıkarılmayacağına göre doğrudan Anayasa'ya dayanan böyle bir

2 AnMK, 6.7.1993, E.93/5, K.93/25, RG: 25.2.1995-22213; Aynı yönde, AnMK, 11.6.2003, E.2001/346, K.2003/63, RG: 8.11.2003-25283.

3 AnMK, 27.11.1997, E.97/37, K.97/69, RG: 15.1.1999-23584.

4 AnMK, 7.5.2002, E.2000/17, K.2002/46, RG: 26.3.2003-25060.

düzenlemenin de yapılamaması gerekir. Yetkili organ ve makamlar, düzenleyici işlemler için Anayasa'da dayanak aramak zorundadırlar. Serbestçe ve diledikleri gibi, özerk düzenleme yetkisi değil ancak türevsel ve bağımlı, daha açık bir anlatımla yalnız yasaya dayanan düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'nın yürütmeye/yönetime tanıdığı düzenleme yetkisinin yinelenen niteliği karşısında, bu sınır aşılarak yapılacak düzenlemeler Anayasa'ya aykırılık oluşturur. İncelenen maddenin (b) bendindeki '...prim dağıtımının esas ve usulleri ile personelin devrine ait usul ve esaslar' ibaresindeki 'prim dağıtımının', Anayasa'nın 128. maddesine göre yasayla düzenlenmesi gereken hususlardan olmasına karşın, yönetimin saptamasına bırakılması Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer"⁵.

Kaymakamlara, yaptıkları özel idare hizmetleri karşılığında İçişleri Bakanlığınca belirlenecek belli bir miktar aylığın ödenmesini öngören 3360 sayılı Kanunun 9. maddesinin Anayasanın 128. maddesine aykırılığı iddiasıyla yapılan bir başvuru hakkında ise Anayasa Mahkemesi şu gerekçeyle ret kararı vermiştir: "*Anılan Yasanın ikinci fıkrası da, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasındaki yasayla düzenleme koşuluna uyarak, kaymakamlara verilmesi öngörülen ödenekle ilgili kuralları saptamış bulunmaktadır. Yasa koyucu, sınırları belirlenmiş alanda yönetime, bu hükmün uygulanması yönünde bir takdir yetkisi vererek, esneklik sağlama amacını gütmüştür...Yasa, bu ödenekle ilgili öğeleri belirlediğine göre, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının öngördüğü buyruk yerine getirilmiş bulunmaktadır"⁶.*

Anayasa Mahkemesi, 233 sayılı KHK'nin 53. maddesinin değiştirilmesine ilişkin olan ve teşebbüslerde çalıştırılacak sözleşmeli personelin sayısından, ücretlerine kadar bir çok konuda karar alma yetkisini Yüksek Planlama Kuruluna bırakan 308 sayılı KHK'nin 14. maddesine ilişkin olarak verdiği kararda kanunla düzenlenme esasını biraz daha somutlaştırmıştır. Kararda şöyle denilmiştir: "*(Bir) konunun yasayla düzenlenmesi, yasanın o konuda kavram, ad ve kurum olarak söz etmesi demek değildir. Düzenlemede yetkiyi başkasına bırakmadan kendisinin kurallaştırması gerekir. Bu yasa koyucunun iradesinin uygunlukla yansımadır. Yasayı kabul edip yürürlüğünü belirlemek biçimindeki irade belirtmesi, düzenlemeyi kendisi yapmış olmadıkça yasayı Anayasa'ya aykırı olmaktan kurtarmaz...(dava konusu kural) ise Anayasa'nın 7. maddesine aykırı biçimde yasama yetkisini Yüksek Planlama Kurulu'na devretmiş olmaktadır. Düzenleme, Anayasa'nın 128. ve 7. maddelerine aykırıdır"⁷.*

Meslek derecelerinde 5 yılını dolduran 1. sınıf emniyet müdürlerinin emeklilikle ilgili diğer şartları taşımaları kaydıyla yaş şartı aranmaksızın re'sen emekli edilebilmelerine imkan sağlayan 3201 sayılı Kanuna 4638 sayılı Kanunun 4. maddesiyle eklenen Ek 23. maddenin ikinci fıkrasıyla ilgili iptal kararında Mahkeme; "*1. sınıf emniyet müdürlerinin kadrosuzluktan emekliye sevkedilmelerinde meslek derecelerinde 5 yılın doldurulması, emeklilikle ilgili diğer şartları taşımaları dışında bir koşul getirilmeyerek idareye sınırları belirsiz bir takdir yetkisi tanınmıştır.*

5 AnMK, 19.4.1988, E.87/16, K.88/8, RG: 23.8.1988-19908.

6 AnMK, 22.6.1988, E.87/18, K.88/23, RG: 26.11.1988-20001.

7 AnMK, 22.12.1988, E.88/5, K.88/55, RG: 28.7.1988-19882.

Böylece 1. sınıf emniyet müdürlerinden kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayrılacakların belirlenmesinde başarı, sicil, yeterlik gibi hizmet gereklerine ve mesleki niteliklere yönelik hiçbir objektif ölçü öngörülmemiştir....kural anayasanın 2., 7., ve 128. maddelerine aykırıdır"⁸, gerekçesine yer vermiştir. Mahkeme söz konusu kararında; "hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur", ifadesine yer vermek suretiyle belirli ve öngörülebilir nitelikli düzenleme içermeyen bir kanun hükmünün aynı zamanda hukuk devleti ilkesine de aykırı olacağını vurgulamıştır.

Anayasanın 128. maddesinin 3. fıkrası; "Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir" kuralını içermektedir. Anayasanın bu hükmünü hayata geçirebilmek amacıyla 10.1.1985 günlü, 3149 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur. Kanuna karşı açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, Kanunun, Cumhurbaşkanlığı ve TBMM'de çalışan üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme esaslarının bu kurumlarca düzenleneceğini öngören kuralı ile üst kademe yöneticilerinin eğitimiyle ilgili usul ve esasların Başbakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği yönünde idareye yetki veren kimi hükümlerini kanunla düzenleme şartına aykırı olduğu gerekçesiyle; Anayasaya uygun gördüğü diğer hükümlerini de uygulanma niteliklerinin kalmadığı gerekçesiyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 29. maddesi uyarınca iptal etmiş⁹, sonrasında da yeni bir kanun çıkarılmamıştır.

Anayasanın 128/2. maddesinde ifade edilen kanunla düzenleme ilkesine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararlarında ortaya konulan yorum ve değerlendirmelerden şu sonuçlara ulaşmaktayız. Kanunla düzenleme ilkesi düzenlenen konudan kavram, ad ve kurum olarak söz etmek anlamına gelmez. Düzenlenen alanın kanun metninde kurallaştırılması gerekir. Kurallaştırma, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Kanunda temel esasların belirlenmiş olması şartıyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdir yetkisine bırakılabilir. Yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı ve bağımlı bir yetki niteliğindedir. Bu nedenle yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi tanınması Anayasanın 2., 7. ve 128/2. maddelerine aykırılık oluşturur.

b) Personel Statüsünün Kanun Hükmünde Kararnamelerle Düzenlenmesi

Anayasanın kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini düzenleyen 91. maddesinin 1. fıkrasında; "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez" kuralı

8 AnMK, 11.6.2003, E.2001/346, K.2003/63, RG: 8.11.2003-25283.

9 AnMK, 18.6.1985, E.1985/3, K.1985/8, RG: 18.10.1985-18902.

öngörülmüş, 2. fıkrasında da; "yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir" hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik hale gelen içtihatları, yetki kanunlarının Anayasanın 91/2. maddesi gereğince taşınması gereken unsurlara ek olarak, yetki kanunlarıyla ancak "önemli, ivedi ve zorunlu" durumlar için KHK çıkarma yetkisi verilebileceği, bu unsurları içermeyen konularda KHK çıkarma yetki verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği ve bunun da Anayasanın 7. maddesine aykırı olacağı yönündedir¹⁰.

Anayasa Mahkemesine göre Anayasanın ilgili hükmünde kanunla düzenleneceği belirtilen bütün alanların –düzenleme konusu alanın Anayasanın 91. maddesinde öngörülen yasak alan içinde bulunmaması kaydıyla- kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi mümkün bulunmaktadır. Bu durum bir kararda şöyle ifade edilmiştir: "Anayasa'nın 'İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği' başlıklı 123. maddesinin birinci fıkrasında, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan idarenin, yasayla düzenleneceği, üçüncü fıkrasında ise, kamu tüzelkişiliğinin ancak yasayla ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı görülmüştür. Anayasa'nın bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan 91. maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça ya da 163. maddede olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılmayacağı açıkça belirtilmedikçe, KHK ile düzenlenebilir. Anayasa'nın genelde yasayla düzenlemeyi öngörmesi, ayırık kural olan 91. maddeyi gereksiz ve geçersiz kılamaz. Yasa ile KHK'nin hukuksal yapıları, nitelik ve oluşum yöntemleri ayrı olsa da Anayasa, 91. maddesiyle açıkça KHK ile düzenlemeye olur vermiştir. Anayasa'nın 12.-40. maddeleriyle 66.-74. maddelerinin öngördüğü yasayla düzenleme yolu 91. maddeyle korunarak bu konularda KHK çıkarılmayacağı esası getirilmiştir. Bu durum karşısında, Anayasa'nın yasayla düzenleme yapılacağını öngören her maddesini, mutlak ve yalnız yasa çıkarılmasını gerektiren bir zorunluluk saymak ve 91. maddeyi bunlar dışında geçerli görmek olanaksızdır"¹¹.

1982 Anayasası döneminde yasama organı tarafından 31 adet yetki kanunu çıkarılmış olup¹², bunların yaklaşık dörtte üçü idari teşkilat ve personel konularına ilişkin bulunmaktadır. Bunların önemli bir kısmı Anayasanın 91. maddesinde ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında öngörülen unsurları taşımamaları ya da Anayasanın 153. maddesine (Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına) aykırı olmaları nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Personel statüsüne ilişkin düzenlemelerin KHK'lerle yapılıp yapılamayacağını tespitinde düzenlenen alanın içeriğine ve Anayasadaki yerine bakmak gerekmektedir. Eğer düzenleme yetkisi verilen alan 91. maddede KHK ile

10 AnMK, 20.3.2001, E.2001/9, K.2001/56, RG: 19.1.2001-24645.

11 AnMK, 17.7.1990, E.1990/1, K.1990/21, RG: 16.7.1991-20931.

12 1996 yılında çıkarılan 4162 sayılı Yetki Kanunu Cumhurbaşkanınca veto edilmesi nedeniyle yürürlüğe girememiştir.

düzenlenemeyeceği belirtilen konulara ilişkinse KHK ile düzenlenemeyecek, bu konulara ilişkin değilse KHK ile düzenlenmesi mümkün olacaktır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi içtihadı gereği düzenleme yetkisi verilen alanın önemli, ivedi ve zorunlu durumlara ilişkin olması da gerekecektir.

Anayasa Mahkemesi, memurların ve diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarında düzenleme yapmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren 21.12.2000 günlü, 4615 sayılı en son Yetki Kanunuyla ilgili kararında mali ve sosyal haklar konusunda verilen düzenleme yetkisini; *"Memurlar ve diğer kamu görevlilerine aylık ve çeşitli isimler altında yapılan ödemelerin mali haklar, sosyal yardımlar ile sosyal güvenlik alanında sağlanan olanaklar ise sosyal haklar içinde değerlendirilerek bu hakların kapsamı belirlenebilmektedir....Kamu kesimindeki ücretlerin dengesizliğinin personel hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan "kariyer" ve "liyakat" ilkelerini zedelediği ve personelin verimli ve etkin çalışmasını olumsuz yönde etkilediği de gözetilerek hizmetin özellik ve gereklerine göre bu adaletsizlikleri giderecek düzenlemeler yapılmasının kamu hizmetinin özelliğine göre önemli, ivedi ve zorunlu olmadığı ileri sürülemez"* gerekçeleriyle Anayasaya uygun görmüş; idari haklarla ilgili olarak düzenleme yetkisi verilmesini ise; *"idari hak" kavramının, memurların ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları dışında kalan tüm haklarını ifade etmesi nedeniyle bir belirsizlik içerdiği açıktır. Mali ve sosyal haklar dışındaki idari hak kavramı içinde nitelenebilecek konular önemli, zorunlu ve ivedi durumlar kapsamında düşünülemez....İptali istenilen kurallar içinde "idari" sözcüğüne de yer verilmesi, Anayasanın 91. maddesinde KHK ile düzenlenemeyeceği belirtilen yasak alan içinde kalan konularda düzenleme yapılmasına olanak vermesi nedeniyle de kabul edilemez"¹³, gerekçesiyle Anayasaya aykırı kabul etmiştir.*

Anayasa Mahkemesi bir yetki kanuna dayanmayan, dayandığı yetki kanununun kapsamı dışında bulunan ya da dayandığı yetki kanunu iptal edilmiş olan KHK'lerin içerikleri yönünden Anayasaya uygun olup olmadıklarına bakılmadan iptal edilmeleri gerektiği görüşündedir. Nitekim Mahkeme, 527 sayılı KHK ile düzenlenmiş bulunan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun üst öğrenim intibakına ilişkin 36/12-d. maddesiyle ilgili bir başvuruda, 527 sayılı KHK'nin dayanağı olan 3990 sayılı Yetki Kanununun Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olduğundan hareketle -kuralın içeriği yönünden Anayasaya uygunluk incelemesi yapmadan- iptaline karar vermiştir¹⁴.

13 AnMK, 20.3.2001, E.2001/9, K.2001/56, RG: 19.1.2001-24645.

14 AnMK, 16.4.2003, E.2003/22, K.2003/34, RG: 16.7.2003-25170. Anayasa Mahkemesinin 5.12.2001 günlü, E.2001/24, K.2001/356 sayılı kararında da belirtildiği gibi (RG: 13.4.2002-24725) Anayasanın esasına ilişkin olmayıp bir bakıma usul kurallarına aykırı nitelik taşıyan bu tür iptal kararları yasama organının aynı kuralı yeniden kanunlaştırmasına engel oluşturmamak ve bu yönüyle yeni düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını öngören Anayasanın 153. maddesine aykırılık taşımamaktadır. Nitekim, iptal edilen söz konusu intibak kuralı 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Kanunun 1. maddesiyle aynı şekilde yeniden kanunlaştırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi personel statüsünde önemli bir yeri bulunan disiplin suç ve cezalarının da Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında bulunduğunu, bu nedenle disiplin suç ve cezalarının Anayasanın 91. maddesindeki yasaklama gereğince KHK ile düzenlenemeyeceğini kabul etmektedir. 22.1.1990 günlü, 399 sayılı KHK'nin kamu iktisadi teşekküllerinde çalışan personelin disiplin suç ve cezalarını düzenleyen 44 ilâ 50. maddeleriyle ilgili kararında; "Burada öncelikle çözümlenmesi gereken konu disiplin suç ve cezalarının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezalar kapsamında olup olmadığıdır. Genel olarak disiplin cezaları kamu görevi ile ilgili bir ceza türü olarak benimsenmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasa'nın 38. maddesi kapsamındadır...Anayasa'nın, 'suç ve cezalara ilişkin esaslar' başlıklı 38. maddesi, İkinci Kısım'ın İkinci Bölümü'nde yer almaktadır. Bu bölümde yer alan haklar ve ödevler Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek konular kapsamına girmektedir. Bu yüzden KHK'nin 44., 45., 46., 47., 48., 49. ve 50. maddeleri Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır"¹⁵, gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 91. maddesi gereğince KHK ile düzenleme yasağı içinde yer alan Anayasanın 36. maddesindeki dava hakkının da KHK ile düzenlenmesini Anayasa aykırı görmüştür¹⁶.

c) Personel Statüsünün Bütçe Kanunlarıyla Düzenlenmesi

Kanunla düzenlenme konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer husus da bütçe kanunlarıyla yapılan düzenlemelerdir. Anayasada bütçe kanunları önemi ve özellikleri gereği olağan/normal kanunlardan farklı bir kanunlaşma rejimine tabi tutulmuştur.

Anayasanın 162. maddesinde, kırk üyeden oluşacağı belirtilen Bütçe Komisyonunda iktidar grubuna en az yirmibeş üye verileceği; TBMM üyelerinin Genel Kurulda bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkında düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklayacakları; bölümler ve değişiklik önergelerinin, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın

15 AnMK, 4.4.1991, E.90/12, K.91/7, RG: 13.8.1991-20959. Karara ilişkin muhalefet şerhinde, temel olarak genel suç ve cezalarla disiplin suç ve cezaları arasındaki mahiyet, kapsam, amaç gibi farklılıklar üzerinde durulmuş, bunun yanında 1961 Anayasası döneminde çıkarılan 2 sayılı KHK ile de disiplin cezalarının düzenlenmiş olduğu, 1982 Anayasasının memur disiplin hukuku konusunda düzenlemeler getiren 129. maddesinin 91. madde kapsamında KHK çıkarma yasağı içinde yer almadığı hususlarına dayanılmıştır. Disiplin suç ve cezalarının Anayasanın 38. maddesi kapsamında kanunilik ilkesine tabi olup olmadığı konusunda ilgili olarak doktrinde de farklı görüşler bulunmaktadır. Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz: Dr. Mehmet SAĞLAM, Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması, Mahalli İdareler Derneği Yayınları, Ankara 2003, sh. 85 vd.

16 AnMK, 23.3.2004, E.2001/1, K.2004/36, RG: 21.4.2004-25440.

okunacağı ve oya konulacağı belirtilmiştir. Yine kanunların Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne iade (veto) edilebilmesine imkan sağlayan Anayasanın 89/2. maddesinde bütçe kanunları veto yetkisi kapsamı dışında tutulmuştur.

Bütçe kanunlarının bütçe komisyonu ve genel kuruldaki görüşmelerinde olağan kanunlara göre kimi kolaylıklar öngörülmesi ve bunların Cumhurbaşkanının veto yetkisi dışında tutulması, siyasi iktidarların bütçe kanunlarına bütçeyle ilgili olmayan çeşitli hükümler koyma yönünde yaygın bir eğilim içinde bulunmalarına neden olmaktadır. İşte Anayasakoyucu bunu önleyebilmek için Anayasanın 161/4. maddesinde; "*bütçe kanununa bütçeyle ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz*" şeklinde; 163. maddesinde de; "*Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez*", şeklinde yasaklayıcı kurallara yer vermiştir. Bu kurallara rağmen hemen her yıl bütçe kanunlarına bütçeyle ilgili olmayan çok sayıda kuralın konulduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi bütçe kanunlarıyla olağan kanunlar arasındaki farklardan hareketle; "*Anayasada birbirinden tamamen ayrı ve değişik biçimde düzenlenen bu iki yasalastırma yönteminin doğal sonucu olarak birinin konusuna giren bir işin, ötekiyle ilgili yöntemin uygulanması ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaklı değildir*"¹⁷, gerekçesine yer vererek Mahkemeye intikal eden bütçe kanunlarının çoğu hakkında iptal kararı vermektedir.

Personel statüsü de Anayasanın 128/2. maddesi gereği olağan/normal kanunlarla düzenlenmesi gereken bir alandır. Bu nedenle bütçe kanunlarında personelle ilgili konularda yapılan düzenlemeler Anayasanın anılan kurallarına aykırı görülerek iptal edilmektedir.

Örneğin, 2002 Mali Yılı Bütçe Kanununun 6/g. maddesinde, 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında bulunan personelden ilk defa ya da yeniden atama yapılanlar ile naklen atanarlardan harcırah talep etmeyeceklerini yazılı olarak beyan edenlere harcırah ödenmeyeceği yönünde kural getirilmiş, 6245 sayılı Kanunun ve diğer mevzuatın bu kurala aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi bu kurala yönelik itiraz başvurusunda, Anayasanın 161. ve 162. maddelerinin getiriliş amacının, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmek olduğu, harcırah verilmesini gerektirecek durumlar ile harcırah verilecek kişilerin 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile bu kanun kapsamı dışında kalan kurum ve kuruluşların kendi kuruluş yasalarında belirlenmiş bulunduğu, itiraz konusu bütçe kanunu hükümleriyle öteki kanunlarda değişiklik yapılmış olduğu, bunun Anayasanın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırılık oluşturduğu¹⁸, gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.

17 AnMK, 1.4.2003, E.2003/19, K.2003/12, RG: 4.10.2003-25249.

18 AnMK, 22.10.2002, E.2002/138, K.2002/96, RG: 28.3.2003-25062. Benzer bir hükme 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51/f. maddesinde de yer verilmiş, bu hükme karşı açılan davada Anayasa Mahkemesinin E.2003/41, K.2003/81 (yürürlüğü durdurma) sayılı kararıyla yürürlüğün durdurulmasına (RG:22.7.2003-25176); 22.1.2004 günlü, E.2003/41, k.2004/4 sayılı kararla da

Bütçe kanunlarına bütçeyle ilgili olmayan kural koyma yasağı, sadece mevcut olağan kanunlarda değişiklik yapılmasını değil, olağan kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun ilk kez bütçe kanunuyla düzenlenmesini de kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir kanunu bütçe kanunuyla düzenlenme yasağından hareketle iptal etmişse, Kanun hükmünde kararnameyle düzenleme yasağında olduğu gibi yasama organının aynı kuralı olağan kanunla tekrar kanunlaştırması mümkün bulunmaktadır. Böyle bir durum Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı kuralına (153. maddeye) aykırılık oluşturmayacak, yeni kanun da Anayasa Mahkemesine gelecek olursa bu kez esas yönden Anayasaya uygunluk incelemesine tabi tutulacaktır.

2. Kamu Hizmetine Girişte Görevin Gerektirdiği Niteliklerden Başka Ayrım Gözetilemeyeceği İlkesi

1982 T.C. Anayasasının kamu hizmetlerine girme hakkını düzenleyen 70. maddesi; "(1)Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.(2)Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez", kuralını içermektedir. Maddeye ilişkin gerekçede, düzenlemenin 1961 Anayasasında olduğu gibi muhafaza edildiği belirtilmiş, 1961 Anayasasının buna paralel hükmü olan 58. maddesinin gerekçesinde ise maddenin birinci fıkrasının eski Anayasada olduğu gibi tasarıda yer aldığı, ikinci fıkrasının ise eşitlik ilkesinin zorunlu sonucu olduğu ifade edilmiştir.

Gerek 1961 Anayasası döneminde gerekse 1982 Anayasası döneminde bu maddeyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesine yapılan aykırılık başvurularının, özellikle maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen, kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerin dışında başka bir ayrım gözetilemeyeceği esasından kaynaklandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin konu hakkındaki kimi kararlarına değinerek maddenin anlam ve uygulanmasını somutlaştırmaya çalışalım.

Mülga 788 sayılı Memurin Kanununun 4. maddesinde yer alan, memur olabilmek için yabancıyla evli olmamak şeklindeki kuralla ilgili bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, tüm memurlar için bu şekilde genel bir yasak getirilmesini hizmetle ilgili nitelik kapsamında görmeyerek iptal kararı vermiş, buna karşılık milli savunma, dışişleri ve denizcilik bakanlıklarında çalışanların önemli devlet sırlarına vakıf olabileceğini belirtilerek söz konusu sınırlama bunlar yönünden görevin gerektirdiği nitelikler içinde kabul edilmek suretiyle ret kararı verilmiştir¹⁹. Mahkeme, hakim adayı olabilmek için yabancıyla evli olmama şartı öngören 2556

iptaline karar verilmiştir (RG: 8.12.2004-25664). Yasama organı yürürlüğü durdurma kararının yayımından sonra çıkardığı, 31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Kanununla 6245 sayılı Harcırah Kanununun 10. maddesine eklediği hükümlerle kendi yazılı talepleri ile naklen atanalara harcırah verilmeyeceği yolunda yeni bir kural getirmiştir. Bu kuralın eşitliğe aykırı olduğu gerekçesiyle idare mahkemeleri tarafından çok sayıda itiraz başvurusunda bulunulmuş olup, (Örneğin, E.2004/33) Anayasa Mahkemesi esas hakkındaki kararını henüz vermemiştir.

19 AnMK, 22.5.1963, E.1963/205, K.1963/123, RG: 14.8.1963-11480.

sayılı Hakimler Kanununun 3/6. maddesine yönelik başvuruda da, yabancıyla evli olmanın devlet sırlarını korumada sorun yaratmasının varsayım olacağı ve yabancıyla evli olmanın hakimlik mesleğinin saygınlığını azaltmayacağı gerekçeleriyle söz konusu yasağı hakimlik görevinin gerekleri içinde görmeyerek iptal kararı vermiştir²⁰.

Mahkeme, 788 sayılı Memurin Kanununun 4/h. maddesiyle aranan, memur olabilmek için askerlik hizmetini yapmış olma şartını kamu hizmetinin kesintiye uğramadan sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi açısından²¹; aynı kanunun 6. maddesinde yer alan, kadınların ne tür işte çalışacaklarının bakanlıklara ait kanunlarda gösterileceği kuralını da, kadınların vücut yapıları ve işlerin niteliği gereği açısından²² hizmet gerekleri içinde sayarak Anayasaya aykırı görmemiştir.

Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkındaki 22.7.1981 günlü, 2495 sayılı Kanunun 16/h. maddesinde yer alan, atandıktan sonra yapılan soruşturmada son beş yıl içinde bir siyasi partiye üye oldukları anlaşılan güvenlik görevlilerinin görevlerine son verileceği yönündeki hükme karşı yapılan başvuru hakkında verilen yakın tarihli bir kararında Mahkeme, Anayasada tanınan seçme, seçilme ve siyasi partilere üye olma gibi hakların önemini ve sınırlama rejimini vurguladıktan sonra son beş yıl içinde bir siyasi partiye üye olmuş olmanın görevin gerektirdiği nitelikler içinde sayılamayacağı gerekçesiyle iptal kararı vermiştir²³.

Anayasa Mahkemesi, avukatlık yapabilmek için hukuk fakültesinden mezun olma şartı öngören ve bu haliyle hukuk fakültesi mezunu olmayan idari yargı hakimlerinin avukatlık yapmasını engelleyen 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3/b. maddesiyle ilgili bir başvuruda, Anayasanın 70. maddesinde belirtilen kamu hizmetine girme hakkının idare hukuku esaslarına göre devlet memurluğuna girme hakkına ilişkin olduğuna ve bu bağlamda serbest avukatlığın madde kapsamında kamu hizmeti sayılamayacağına karar vererek itiraz konusu kuralda Anayasanın 70. maddesine aykırılık görmemiştir²⁴.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklere ilişkin genel bir saptama yapmamakta, ilgili kamu hizmetinin nitelik ve özelliklerine göre değerlendirme yapmaktadır. Bu durumu da doğal kabul etmek gerekir. Çünkü yürütülen kamu hizmetleri ilgili oldukları alanlara göre birbirinden farklı nitelikteki kamu görevlilerinin çalıştırılmasını gerektirebilmektedir. Bu farklılığın yaş, cinsiyet, eğitim, boy, ağırlık gibi çeşitli unsurlara dayanması

20 AnMK, 9.10.1979, E.1979/19, K.1979/39, RG: 16.1.1980-16871.

21 AnMK, 22.5.1963, E.1963/205, K.1963/123, RG: 14.8.1963-11480.

22 AnMK, 25.10.1963, E.1963/148, K.1963/256, RG: 10.3.1964-11652. Kırk yıl öncesine ait olan söz konusu kararın,

kadın hakları ve eşitlik konusunda bugün ulaşılan anlayışın gerisinde kaldığını vurgulamak gerekmektedir.

23 AnMK, 8.10.2002, E.2002/38, K.2002/89, RG: 26.12.2002-24975.

24 AnMK, 4.6.2003, E.2002/8, K.2003/47, RG: 19.12.2003-25321.

mümkündür. Bu nedenle ilgili mevzuatta görevin gerektirdiği niteliklerin her bir hizmet alanı için farklı şekillerde belirlenmesinde kural olarak Anayasaya aykırı bir durum söz konusu olmayacaktır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında yer alan; "Anayasanın 70. maddesi kamu hizmetlerine girme hakkını düzenlemiştir. Bu madde kamu kurum ve kuruluşlarının tümünü kapsayan temel bir hakkı düzenlemektedir. Değişik hukuksal yapıdaki kamu kurum ve kuruluşlarının kendi özellikleri ve gereksinimleri sonucu değişik eğitim kurumlarına ve mesleki yetiştirmeye dayanan mesleğe giriş ve yükselme esasları düzenlemeleri bu maddeye aykırılık teşkil etmez"²⁵, şeklindeki gerekçeyle de bu durum vurgulanmıştır.

II- ANAYASANIN GENEL ESASLARINDAN KAYNAKLANAN İLKELER

1. Eşitlik İlkesi

Anayasanın kanun önünde eşitlik başlığını taşıyan 10. maddesi; "(1)Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.(2)Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.(3)Hiçbir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamaz.(4)Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır", hükmünü taşımaktadır.

Eşitlik ilkesinin anlam ve kapsamı Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarıyla ortaya konulmuştur. Mahkemenin söz konusu ilkeyle ilgili olarak temel değerlendirmesi şu şekildedir: "Anayasa'nın 10. maddesine göre Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasının ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasının engellenmesidir. Aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez"²⁶.

Mahkemenin eşitlik konusunda statü ve durumlardaki farklılığın yanısıra haklı neden ölçütüne de yer veren bir başka kararında şu değerlendirme yapılmıştır: "Yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı

25 AnMK, 11.7.1991, E.1990/39, K.1991/21, RG: 25.5.1992-21236.

26 AnMK, 12.5.2004, E.2003/106, K.2004/59, RG: 3.11.2004-25632. Eşitlik ilkesi konusunda aynı ya da benzer yönde yorumlar içeren kararlardan bazıları da şunlardır: AnMK, 15.7.2002, E.2001/380, K.2002/69, RG: 28.12.2002-24977; AnMK, 26.6.2002, E.2001/377, K.2002/59, RG: 9.11.2002-24931; AnMK, 2.11.2000, E.2000/10, K.2000/47, RG: 18.9.2002-24880; AnMK, 20.3.2002, E.2000/39, K.2002/35, RG: 1.6.2002-24772.

anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrıklığı gözetilemez ve bu nedenlerle eşitsizlik yaratılmaz. Bu ilke, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Aynı hukuki durumda bulunanlardan kimileri için farklı kurallar uygulanmasını haklı gösterecek nedenler anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması ölçütleriyle hukuksal biçim ve içerik kazanmaktadır. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde, birbirini tamamlayan, doğrulayan ve güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırılık vardır. Çünkü, eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmamaktadır”²⁷.

Kararlardan görüldüğü üzere eşitlik ilkesinin uygulanması konusunda Anayasa Mahkemesinin temel yaklaşımı, aynı hukuksal durumda bulunanların aynı kurallara tabi tutulması gerektiği, farklı hukuki durumda bulunanların farklı kurallara tabi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı yönündedir. Aynı hukuki durum içinde bulunsun da haklı bir sebebin varlığı halinde kişilerin farklı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır. Ancak, haklı sebebin eşitliğe aykırılığı ortadan kaldırılabilmeye için anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil nitelik taşıması gerekecektir. Anayasa Mahkemesi personel statüsüne ilişkin eşitlik incelemesinde eşitliğe aykırı olduğu söylenen durumları birbiriyle karşılaştırmak suretiyle bir sonuca varmaktadır. Bu genel açıklamalardan sonra personel statüsü konusunda eşitlik incelemesi yapılan yakın tarihli kimi kararlardan örnekler vererek konuyu somutlaştırmaya çalışalım.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 6.4.2001 günlü, 4638 sayılı Kanunla değişik 55. maddesinin 12. fıkrasında, (A) grubu komiser ve komiser yardımcılarını için rütbelerinde 4 yıl bekleme süresi öngörülmüşken, (B) grubu komiser ve komiser yardımcılarını için 6 yıl bekleme süresi öngörülmesinin eşitliğe aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, 55. maddenin 12. fıkrasına göre (A) grubu polis amirlerinin komiser yardımcılığından başlayarak on farklı meslek derecesinde yükselme imkanlarının bulunmasına karşılık, (B) grubu polis amirlerinin komiser yardımcısı, komiserlik ve başkomiserlik olarak en fazla üç meslek derecesinde ilerlemelerinin mümkün bulunduğu, kanun koyucunun eğitim durumlarındaki farklılığı esas alarak (B) grubunda bulunanlar için daha fazla bekleme süresi öngörülmesinin her iki gruba dahil polis amirlerinin durumlarındaki farklılıktan kaynaklandığı, bu nedenle de eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır²⁸. Buna karşılık Mahkeme aynı kararda, 55. maddenin rütbe terfiinde değerlendirilecek süreleri düzenleyen ve fıkroda geçen “*polis amiri olduktan sonra yapılan*” ibaresi nedeniyle polis amiri olmadan önce yapılan askerlik

27 AnMK, 26.5.1998, E.1997/32, K.1998/25, RG: 11.3.2003-25045. Eşitlik ilkesinin uygulanmasında haklı neden ölçütüne yer veren diğer bazı kararlar da şunlardır: AnMK, 17.11.1998, 1997/74, K.1998/69, RG: 23.10.1999-23855; AnMK,, 31.3.1992, E.1991/18, K.1992/20, RG: 27.1.1993-21478 (Mük.).

28 AnMK, 11.6.2003, E.2001/346, K.2003/63, RG: 8.11.2003-25283.

hizmetinin rütbe terfiinde sayılmasına engel oluşturan 14. fıkrasının ilgili kısmını ise, kişilerin uhdelerindeki kamu görevinin askerlik hizmetinin yürütülmesinde farklı bir konum yaratmayacağı, bu nedenle sadece polis amiri olduktan sonra yapılan askerlik hizmetinin terfide sayılmasını öngören kuralın eşitliğe aykırı olacağı gerekçesiyle iptal etmiştir.

1512 sayılı Noterlik Kanununun adli ve askeri hakimlik ve savcılıklarda bulunanları noterlik stajından muaf tutan 6/1. maddesinde idari yargı hakimlik ve savcılıklarına yer verilmemesi şeklindeki eksik düzenlemenin eşitliğe aykırılığı iddiasıyla yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, adli veya askeri yargı hakim ve savcılar ile idari yargı hakim ve savcılarının yasa önünde aynı hukuksal konumda bulunmaları nedeniyle kuralın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirterek iptal kararı vermiştir²⁹.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun avukatlık yapabilmek için hukuk fakültesi mezuniyeti şartı öngörmesi nedeniyle hukuk fakültesi mezunu olmayan siyasal bilgiler fakültesi mezunu idari yargı hakimlerinin avukatlık yapmasına engel oluşturan 3/b. maddesinin eşitliğe aykırılık oluşturduğu iddiasıyla yapılan başvuruda ise Mahkeme, kuruluş nedenleri, okutulan dersler ve konular ile yetiştirme amaçları göz önüne alındığında siyasal bilgiler fakültesi mezunlarıyla hukuk fakültesi mezunlarının eşit durumda olmadığı gerekçesinden hareketle kuralda eşitliğe aykırılık görmemiştir³⁰.

2. Hukuk Devleti İlkesi

Anayasanın 2. maddesi; "*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir*", hükmünü içermektedir.

Hukuk devleti ilkesi, Anayasadaki düzenlemesi itibarıyla kısa bir ifade olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarında en fazla atıf yapılan ve uygulama alanı bulan kurallar arasında yer almaktadır. İlk bakışta soyut bir ilke gibi görünen hukuk devleti ilkesi Anayasa Mahkemesinin kırk yılı aşan içtihatlarıyla içerik kazanmış, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin üstün kamu gücü karşısında korunmasında önemli bir dayanak oluşturmuştur. Hukuk devleti ilkesinin uygulamasına bakıldığında bunun tek bir unsurdan oluşmadığı, insanların geleceğe güvenle bakabilmelerinin, her yönüyle huzurlu ve mutlu bir hayat sürebilmelerinin hemen tüm gereklerini içine alan torba bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Bu haliyle hukuk devleti ilkesi içeriği sınırlı olmayan, insan haklarıyla ilgili olarak ulusal ve uluslararası alanda ortaya çıkacak yeni anlayış ve uygulamalara da açık olan bir ilke durumundadır.

Hukuk devleti ilkesinin genel olarak anlam ve içeriği ile bir hukuk devletinin temel amaç ve işlevleri Anayasa Mahkemesinin bir kararında şu şekilde belirtilmiştir; "*Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk*

29 AnMK, 12.11.2002, E.2001/252, K.2002/102, RG: 27.2.2003-25033.

30 AnMK, 4.6.2003, E.2002/8, K.2003/47, RG: 19.12.2003-25321.

*düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür*³¹. Mahkemenin bir kararında yer alan; "hukuk devletinin, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir"³², şeklindeki gerekçeyle de hukuk devleti ilkesinin Anayasayı da aşan yönü vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, hukuk devletinin belirtilen genel ilkelerini incelenen konunun özelliğine göre somutlaştırmakta ve bu bağlamda çoğu zaman birbirleriyle içiçe geçmiş çeşitli alt ilkeler ortaya koyarak sonuca ulaşmaktadır. Kazanılmış hakların ihlal edilemeyeceği, kanunların geçmiş ve kesinleşmiş durumları etkilemeyeceği, hukuk kurallarının belirlilik ve öngörülebilirlik niteliklerini taşıması gerektiği gibi ilkeler hukuk devleti ilkesini somutlaştıran, hayata ve uygulamaya geçiren alt ilkeleri oluşturmaktadır. Şimdi bunlardan önemli olanlarını kısaca ele almaya çalışalım.

a) Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi

Kazanılmış hak kavramı, kesin olarak tanımlanabilmiş sınırları belirlenmiş bir kavram değildir. Anayasa Mahkemesinin; "Kazanılmış hak sözcüğü, hukukun en belirsiz, uygulama sahası çok dar, genel hukuksal durumlarda konu edilemeyen bir kavramdır"³³, saptaması da bu gerçeği vurgulamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin kazanılmış haklara saygı ilkesinin kaynağını belirleyen ve bu ilkenin anlam ve kapsamını ortaya koyan kararlarından bazıları şu şekildedir.

"Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı ise bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır"³⁴.

"Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bir hakkın ya da borcun yeni yasadın önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir"³⁵.

31 AnMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG: 20.3.2002-24701. Benzer yönde, AnMK, 27.3.2002, E.2001/343,

K.2002/41, RG: 13.11.2002-24935.

32 AnMK, 27.3.1986, E.1985/31, K.1986/11, RG: 9.5.1986-19102.

33 AnMK, 25.10.1990, E.1989/23, K.1990/26, RG: 9.1.1991-20750.

34 AnMK, 10.4.2003, E.2002/112, K.2003/33, RG: 4.11.2003-25279.

35 AnMK, 20.12.1983, E.1982/4, K.1983/17, RG: 13.12.1984-18604.

"Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir"³⁶.

Anayasa Mahkemesinin, personel hukuku yönünden kazanılmış hak konusundaki temel yaklaşımını, emniyet mensuplarının rütbe terfilerinde yeni düzenlemeler getiren 311 sayılı Kanun Hükmünde Kararname dolayısıyla verdiği bir karardan bahsederek ortaya koymaya çalışalım. 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun polis amirlerinin rütbe terfilerine ilişkin esasları düzenleyen 55. maddesi, 14.1.1988 günlü, 311 sayılı KHK'nin 17. maddesiyle değiştirilmiştir. 55. maddenin değişiklikten önceki halinde, polis amirlerinin yaptığı master, doktora, avukatlık stajı ve askerlik hizmeti gibi memuriyet kıdemi bakımından kademe/derece ilerlemesi sağlayan kimi eğitim ve hizmetlerin rütbelerdeki kıdem süresine eklenmesi konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak, bunlardan özellikle askerlik hizmetinin sayılıp sayılmaması uygulamada idari uyumsuzluklara konu olmuş, konunun intikal ettiği Danıştay, askerlik sürelerinin de rütbe kıdemlerine eklenmesi yönünde kararlar vermiştir. 311 sayılı KHK ile yapılan düzenlemeyle, polis amirlerinin üst rütbeye terfilerinde fiili çalışma sürelerinin dikkate alınacağı, mer'î mevzuata göre kazanılmış hak aylığında değerlendirilen, master, doktora, avukatlık stajı ve askerlik hizmeti dolayısıyla geçen sürelerin rütbe kıdeminde gözönüne alınmayacağı kuralı getirilmiştir.

Söz konusu KHK'ye karşı Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmış ve dava dilekçesinde kuralın Anayasaya aykırılığıyla ilgili olarak; KHK'nin yürürlük tarihine kadar master, doktora ve askerlik hizmeti gibi hususların rütbe kıdeminde sayılmakta olduğu, dolayısıyla belirtilen durumların rütbe kıdeminde sayılmasının kazanılmış bir hak oluşturduğu, KHK ile söz konusu kazanılmış hakkın ortadan kaldırıldığı, bu durumun Anayasanın hukuk devletini düzenleyen 2. maddesine aykırı olduğu hususları ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu kuralla ilgili kararında önce kazanılmış hakkı ve bu hakkın Anayasal dayanağını açıklamış, daha sonra dava konusu kuralın önceden mevcut olan kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmadığı tespitini yaparak Anayasaya aykırılık iddiasını reddetmiştir. Mahkemenin statü hukukuna ilişkin ilkelerin de irdelendiği karar gerekçesinde şu görüşlere yer verilmiştir: "*Bilindiği gibi kamu idareleri ile kamu hizmeti görenler arasındaki ilişkiler, kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Bu tasarrufların dayandığı ilkeler, Anayasa'nın 123-129. Maddelerinde gösterilmiştir. Bu ilkeler içinde kalınarak, yasa, tüzük, yönetmelik gibi düzenlemelerle konulan kuralların niteliği, genel, objektif ve sürekli oluşlarıdır. Kamu hukukunda kazanılmış haklar, söz konusu kuralların kişilere uygulanması ile ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da belirtildiği üzere gerek öğretide ve gerek uygulamada tanımı çeşitli görüşe ve kabule elverişli bir kavram olan kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında bireyler açısından önemli bir konudur ve genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilebilir.*

36 AnMK, 203.4.2001, E.1990/50, K.2001/67, RG: 7.11.2001-24576.

Kamu hukuku alanında böylece ortaya çıkan kazanılmış haklara, Anayasanın hukuk devleti ilkesine göre saygı gösterilmesi, bu hakların korunması ve konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin göz önünde tutulması gerekir. Anayasanın 2. maddesi hukuk devleti olmayı Cumhuriyetin nitelikleri arasında saymıştır. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir....Getirilen yeni kural, kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmadığı gibi, uygulamada tartışmaya ve idari uyumsuzluklara yol açan önemli bir konuya da çözüm getirmiştir. Yasa koyucu, bir kamu hizmetinde, görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşulları saptamayı ya da saptanmış olanları değiştirmeyi, Anayasa çerçevesi içinde kalmak kaydıyla, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebilir. Kamu hukuku alanında anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici tasarruflarla konmuş kurallar, kamu hizmetinin gerekleri, gereksinimleri gibi nedenlerle ve konuldukları yöntemlere uymak, Anayasaya ve yasalara uygun düşmek kaydıyla her zaman değiştirilebilirler veya kaldırılabilirler.

Sözü edilen eğitimler ve hizmetler için Emniyet Teşkilatı Kanununda kazanılmış hak oluşturan herhangi bir kuralın bulunmadığı, 55. maddedeki değişikliğin de kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmadığı sonucuna varılmış, Anayasanın hukuk devleti (ilkesine)...aykırılık görülmemiştir³⁷.

Karardan çıkan sonuca göre eğer bir konu daha önce yasalarla düzenlenmemişse, yani önceki yasanın kişilere sağladığı bir hak yoksa uygulamada gerçekleşen kimi durumlar Anayasal boyutta kazanılmış hak olarak kabul edilmemektedir.

3.7.1975 günlü, 1923 sayılı Kanunla, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda kimi değişiklikler yapılmış, Kanunun yayımı tarihinde (11.7.1975) yürürlüğe giren hükümleri nedeniyle albaylığa terfi şartları ağırlaştırılmıştır. Söz konusu hükümle, değişiklikten önceki kanun hükmüne göre 30.5.1975 tarihinde albaylığa yükselebilecek bir kişinin kazanılmış haklarının ihlal edildiği iddiasıyla dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, dava konusu kuralın kazanılmış bir hakkı ihlal etmediği gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir. Karar gerekçesinde şöyle denilmiştir; "...Gerek öğretide ve gerek uygulamalarda tanımı çeşitli görüşe ve kabule elverişli bir kavram olan kazanılmış hak, özel hukuk ve kumu hukuku alanlarında bireyler açısından önemli bir konudur ve genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilebilir...

Davacının albaylığa yükselme durumu kazanılmış hak kavramı tanımı ile değerlendirildiğinde, sicil durumu bakımından 1923 sayılı Yasanın yürürlüğünden önceki kurallara göre terfi edebilir olan davacı, albaylığa yükselmek için belli süreyi ancak 30.8.1975 de doldurup terfi bu tarihte hak kazanacaktır. Yani davacı için kazanılmış hak 30.8.1975 de doğmaktadır...

37 AnMK, 28.9.1988, E.1988/12, K.1988/32, RG: 11.12.1988-20015.

*1923 sayılı Kanununun yayımlandığı ve albaylığa terfi koşullarını ağırlaştırıcı kuralların yürürlüğe girdiği 11.7.1975 tarihinde davacının albaylığa terfi konusunda onun lehine doğmuş bir hak yoktur*³⁸.

Bir kısım suçları işleyenlerin emeklilik hakkından yoksun bırakılmasını öngören 4237 sayılı Kanunun 13. maddesine karşı açılan davada ise Anayasa Mahkemesi söz konusu kuralı kazanılmış hakları ihlal ettiği gerekçesiyle iptal etmiştir. Kararda şöyle denilmiştir: *"Anayasanın 117 nci maddesinin ikinci fıkrasında; "memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmü vardır. Bu hükümlerle kanun koyucuya, memurların bağlı olacakları statü içinde düzenleyeceği konular hakkında direktif verilmiştir. Emekliliğe ilişkin esaslar da bu konulardandır. Kanun koyucunun bu görevi yerine getirirken sınırsız bir yetkiye sahip olmadığı, bütün yasama tasarruflarında olduğu gibi burada da, genel hukuk esasları ve özellikle Anayasanın ilkeleri ile bağlı olduğu aşikardır. Emeklilik hakkından yoksun bırakmayı öngören söz konusu hüküm, genel hukuk esaslarından ve hatta hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan kazanılmış hak kavramını zedelemekle birlikte yukarıda açıklandığı gibi sosyal güvenlik ilkesini de kayıtlamaktadır"*³⁹.

Eski milletvekilleri ve Cumhuriyet senatosu üyelerinin kanunda öngörülen sıraya uyulmaksızın hakim olarak atanmasına olanak sağlayan 25.2.1966 günlü, 751 sayılı kanuna karşı açılan davada Anayasa Mahkemesi; *"bu düzene göre her ilgili açılacak bir kadronun ve görevin sırası gelince kendisine verileceğini bilmektedir ve onun belli kadro üzerinde, sırada yeri olanlara üstün tutulmasının ve kendisinin sırası gelince hiç kimsenin kendisinin önüne geçirilmemesini isteme hakkı vardır ki bu, onun bir kazanılmış hakkıdır. İptali istenen kanun uyarınca onun bu kazanılmış hakkı çiğnenecek kendisine verilmesi gereken kadro ve görev kendisinden belki çok geri bir sırada bulunan başka birine verilmiş olacaktır. Bu durum Anayasanın az yukarıda anılan hukuk devleti ilkesine ve hukuk devletinde kazanılmış haklara saygı gösterme kuralına aykırı bulunduğu için iptali istenen hüküm Anayasanın 2. Maddesine de uygun değildir"*⁴⁰, gerekçesiyle kuralı iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununa 4638 sayılı Kanunla eklenen ek 23. maddeyle 2. sınıf emniyet müdürlerinin yasada öngörülen yaş haddi aranmaksızın emekliliklerine imkan tanınması konusunda verdiği kararda da; *"bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar bu kapsamında değildir. 2. sınıf emniyet müdürü kadrosunda bulunanların dava konusu kuraldan önce emeklilik konusunda 60 yaş haddine tabi olmaları bu yaş haddini kendileri*

38 AnMK, 10.3.1977, E11976/51, K.1977/16, RG: 25.6.1977-15977.

39 AnMK, 11.12.1964, E.1963/138, K.1964/71, RG: 2.4.1965-11969.

40 AnMK, 29.11.1966, E.1966/11, K.1966/44, RG: 27.12.1967-12787; benzer yönde, AnMK, 15.1.1980, E.1979/30, K.1980/2, RG: 23.9.1980-16944.

*yönünden kazanılmış bir hak haline getirmez*⁴¹, gerekçesine yer vererek beklenen hakların kazanılmış hak kapsamında korunamayacağını vurgulamıştır.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesinin kazanılmış haklarla ilgili yorumu çok dar ve gerçekleşmesi çoğu zaman mümkün olmayan bir anlayış içermekte, beklenen haklar kazanılmış hak kavramı içinde sayılmamaktadır. Kanaatime göre burada üç durumu birbirinden ayrı düşünmek gerekmektedir.

Birincisi kanunun öngördüğü durumun kişiler için bireysel olarak gerçekleşmesi durumudur. Bu durumda herhangi bir sorun yoktur, ilgililerin gerçekleşen hakları kazanılmış hak kavramı çerçevesinde korunacaktır. Burada kimi hakların artık nitelik değiştirmesi dahi söz konusu olabilir. Örneğin, yasa gereği alınan bir maaş artık kazanılmış haktan ziyade bir mülkiyet hakkı niteliğine dönüşmüştür.

İkincisi beklenen ya da umulan haklardır. Personel statüsü bakımından ilerisi için beklenen hakların yasa değişikliğinde korunması söz konusu değildir. Kanun koyucu statü kurallarını ileriye dönük olarak her zaman değiştirebilir. İlgililer yeni kurallara uymak zorundadır.

Üçüncüsü ise üzerinde pek durulmayan *kazanılmış hukuksal durum* kavramıdır. kazanılmış hukuksal durum kavramını, kanunun öngördüğü statüyle ilgili bütün şartların ilgili bakımdan tamamlanmış olması şeklinde ifade etmek mümkündür. Burada kanunda öngörülen şartlar ilgili bakımdan fiilen gerçekleşmiş, sonuçlanmış değildir. Diğer bir deyişle kazanılmış bir hak oluşmamıştır. Ancak, söz konusu duruma ilişkin şartların tümü ilgili yönünden tamamlanmıştır. Örneğin Avukatlık Kanununda hakimlik ve savcılık görevlerinde 4 yıl çalışan kişi avukatlık stajından ve sınavından muaf sayılmaktadır. Yeni çıkan bir kanunla bu süre diyelim 6 yıla çıkarılmış olsun. Bu kanun değişikliği sırasında henüz 4 yıllık süreyi doldurmayanlar için beklenen bir hak, kanun değişikliğinden önce bu statüden yararlanarak avukatlık ruhsatını almış olanlar içinse kazanılmış bir hak söz konusudur. Ancak kanun çıktığı zaman 4 yıldan fazla bir süredir bu görevlerde çalışıyor olmakla birlikte henüz avukatlık ruhsatı almayarak görevini sürdürenlerin durumu bunlardan hiçbirisine girmemektedir. Bunlar için kanunun öngördüğü bütün şartlar tamamlanmıştır. Diğer bir deyişle kazanılmış bir durum oluşmuştur. İşte kazanılan bu durumu, ilerisi için gerçekleşmesi umut edilen beklenen haklardan ayırmalı ve hukuk kurallarında belirliliği ve öngörülebilişliği gerekli kılan hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olarak yeni kanun değişikliğinde korumalıdır. Bu şekilde oluşan kazanılmış hukuksal durumları korumaya değer görmemeyi haklı kılacak hiçbir neden bulunmamaktadır. Aynı yorum ve görüşler idarenin düzenleyici işlemlerine bağlı olarak kazanılan hukuksal durumlar için de geçerlidir.

Nitekim, emeklilik yaşını erkeklerde 60'a, kadınlarda 58'e yükselten 25.8.1999 günlü, 4447 sayılı Kanunun, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa Geçici 205. madde eklenmesine ilişkin 26. maddesiyle önceki kanuna göre emekliliği hak etmiş olmakla birlikte fiilen emekliye ayrılmamış olanların hakları korunarak kazanılmış hukuksal durumları koruyucu bir düzenleme yapılmış, bu kurala karşı açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihte

41 AnMK, 11.6.2003, E.2001/346, K.2003/63, RG: 8.11.2003-25283.

emekliliğe hak kazanmış olanlar için ek bir yükümlülük getirmediğinden bunlar yönünden her hangi bir hak kaybı bulunmadığı gerekçesiyle kuralda Anayasaya aykırılık görmemiştir⁴².

b) Kanunların Geçmişe Yürümezliği İlkesi

Kanunların yürürlüğe gireceği tarih genellikle son maddelerinde belirtilir ve bu durum çoğunlukla, kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği veya kanunun -saptanmış olan- belli bir tarihte yürürlüğe gireceği şeklinde ifade edilir. Şayet Kanun metninde yürürlük tarihine ilişkin bir hüküm yoksa 23.5.1928 günlü, 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Mer'iyet Tarihi Hakkında Kanunun 3. maddesine göre Kanun Resmi Gazetede yayımını takip eden 45. günden itibaren yürürlüğe girer.

Kanunlar ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar ve geleceğe dönük olarak uygulanırlar. Aynı şekilde yürürlükten kaldırılan bir hukuk kuralı da yeni kuralın yürürlüğe girmesinden sonraki olaylara uygulanmaz. Bu ilkenin uygulanmasında iki ayrıksı (istisnai) durumun olduğu görülmektedir.

Birinci ayrıksı durum eski kanunun yeni kanun zamanında da etkisini sürdürmesidir. Bu durum az yukarıda incelenen kazanılmış haklarda söz konusu olmaktadır. Eski kanun zamanında kazanılmış olan haklar yeni kanun zamanında da geçerliliklerini korurlar. Örneğin, Kanunu Medeninın Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkındaki 29.5.1926 günlü, 864 sayılı Kanunun 5. maddesinde, eski kanuna göre medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olanların yeni kanuna göre bu ehliyete sahip olmasalar dahi bu yetkilerinin devam edeceği hükme bağlanmıştır.

İkinci ayrıksı durumu ise yeni kanunun geriye yürümesi oluşturmaktadır. Eski kanunun yürürlüğü sırasındaki olay, işlem ve eylemlere yeni kanunun uygulanması kamu yararı ve düzeninin gerekli kıldığı kimi zorunlu durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu şekildeki uygulama çoğunlukla kanunlarda yer alan geçici hükümlerle sağlanmaktadır. Geçici hükümlere özellikle statü hukukuna ilişkin kanun değişikliklerinde sıkça başvurulmakta ve bu yolla önceki hukuksal konumda olanların yeni hukuksal duruma intibak ve adaptasyonları sağlanmaktadır.

Suç ve cezalara ilişkin olarak Anayasanın 38. maddesinde yer alan düzenlemenin dışında kanunların zaman içinde uygulanması konusunda Anayasada açık bir kural yoktur. Ancak, Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ilkesine dayalı olarak bu alanda kimi esaslar kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesinin kanunların zaman içinde uygulanması (yürürlüğü) konusuna değinen bazı kararları şu şekildedir:

"Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin bir nitelik kazanmış hukuki işlemlere etkili olmaması hukuken temel kurallarından biridir"⁴³.

"Yasa kuralları genelde, konuldukları gün ve gelecek içindir. Böylece yeni çıkarılan bir yasada açıklık yoksa, önceden yürürlükte bulunan yasa hükümlerine

42 AnMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG: 20.3.2002-24701.

43 AnMK, E.1982/4, K.1983/17, RG: 13.12.1984-18004.

göre gerçekleşmiş durumlarla elde edilmiş haklara dokunulamaz. Geçmiş, yeni bir yasanın etki olanı dışında kalır⁴⁴.

"Geçici maddeler, genellikle geçiş dönemlerine ilişkin işlemlerin uygulama yöntemini ve kapsamını gösteren ayırık hükümleri içerirler. Hukukta genel kural olarak, yasalar, yayımlanmalarından sonraki olaylara ve durumlara uygulanırlar. Bu ilkenin en çarpıcı ayrıklığı, yasalardaki geçici kurallardır"⁴⁵.

Anayasa Mahkemesi kanunların ilke olarak geriye yürümemesini hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği saymakta olup, bu husus kararlarda şöyle ifade edilmiştir;

"Hukuk devletin sağlama yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu nedenle "kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden, sonradan çıkan bir yasa, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz"⁴⁶.

"Hukuk güvenliğinin gereği, yasalar genellikle yayımlanmalarından sonraki olay ve durumlara uygulanmakta olup, istisnaen kamu yararı ve düzeninin gerektirdiği durumlarda geriye doğru yürütülebilmektedir"⁴⁷.

Anayasa Mahkemesi, bir kanunun Anayasa Mahkemesi kararının gereğini yerine getirebilmek amacıyla geçmişe yürütülmesini kamu yararı ve kamu düzeninin gereği olarak kabul etmiş ve Anayasaya aykırılık görmemiştir. Konuya ilişkin kararda şöyle denilmiştir: "Bu madde, 3522 sayılı Yasa'nın 29.12.1988 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde (24.2.1989 tarihinde) yürürlüğe gireceğini hükme bağlamıştır. İptal dilekçesinde, sözü edilen maddenin Yasayı geriye yürütme biçimde bir sonuca götürdüğü, böylece Anayasaya aykırılığın oluştuğu ileri sürülmektedir. Yukarıda gösterildiği üzere sözü edilen yasa, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının gereğini yerine getirmek üzere gerçekleştirilmiş bir düzenlemedir. Yürürlüğünün Resmi Gazetede yayımlandığı günden değil daha önceki bir tarihten başlatılması Yasanın amaçladığı durumun gereği olarak görülmelidir. Burada gerçek anlamda bir geriye yürüme yoktur. Bilindiği gibi yasalar kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda geriye yürütülebilmekte ve önceye etkili olabilmektedir. Dava konusu düzenlemede Anayasaya aykırı bir uygulamanın sona erdirilmesi ve bu alanda ortaya çıkan hukuksal sorunların çözümlenmesi amaçlandığına göre Yasa uygulamasının daha önceki bir tarihten başlatılması, kamu yararı ve kamu düzeninin gereği olarak görülmüştür"⁴⁸.

44 AnMK, E. 1989/5, (siyasi parti ihtar) K. 1990/1, RG: 4.4.1990-20482.

45 AnMK, E. 1999/23, K. 1999/18, RG: 16.7.1999-23757.

46 AnMK, 18.12.2003, E.2001/392, K.2003/60, RG: 18.12.2003-25320.

47 AnMK, E.2004/18, K.2004/89, RG: 23.11.2004-25649.

48 AnMK, 12.12.1989, E.1989/11, K.1989/48, RG: 22.1.1990-20410. 27.10.2001 günlü Resmi Gazetede yayımlanmakla birlikte sadece 23.Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçları kapsamına alan, 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 14/a. maddesinde 3.4.2003 günlü, 4839 sayılı kanunla yapılan değişiklikle emekli kesenek oranı % 15'ten %16'ya çıkarılmış, aynı kanunun Geçici 139. maddesine eklenen fıkra ile de, emekli, malullük, dul ve yetim aylığı alanlardan sağlık katkı payı kesilmesi öngörülmüştür. 17.4.2003 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 4839 sayılı Kanunun yürürlüğe ilişkin 9. maddesinde 14/a. maddedeki değişikliğin 15.4.2003, Geçici 139. maddeye eklenen fıkranın da 1.4.2003 tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu kuralla kanunun kimi hükümlerinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulmasının Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında Mahkeme; *"Yasalar kumu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi ayırksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Geçmiş, yeni çıkarılan bir yasanın etki alanı dışında kalır. Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.... İlgililer bakımından mali külfet öngören söz konusu kuralların geçmişe etkili olacak şekilde yürürlüğe konulması hukuk güvenliğini zedelediğinden, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırıdır"⁴⁹, gerekçesiyle geçmişe yürüyen kuralı hukuk güvenliği ilkesine aykırı göerek iptal etmiştir.*

Anayasa Mahkemesi kişilere hak sağlayıcı nitelikte yeni olanaklar getiren kanun hükümlerinin geriye yürümesine ise hukuki bir engel görmemektedir. *"Hukuk güvenliğini sağlamakla yükümlü olan hukuk devletinde genel olarak yasa kuralları, yürürlüğe girmelerinden sonraki olaylara uygulanırlar ve yeni çıkarılan yasada bir açıklık yoksa, önceden yürürlükte olan yasa hükümlerine göre sonuçlanmış durumlarla kazanılmış haklara dokunmazlar. Hak kaybına neden olmaksızın yeni olanaklar getiren yasal düzenlemelerin ise geçmişe yönelik kurallar içermesine hukuksal bir engel bulunmamaktadır"⁵⁰.*

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, kanunların kural olarak yayımı tarihinden sonraki olay ve işlemlere etkili olabileceğini, geçmişin yeni kanunun etki ve geçerlik alanı dışında bulunduğunu, ancak kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi durumlarda buna istisna getirilebileceğini, kişiler lehine hükümler

Cezaların Ertelenmesine Dair 4616 sayılı Kanunla ilgili olarak verdiği kararda da Mahkeme; *"Yasaların geriye yürümemesi kuralı, devlete ve hukuk düzenine güven noktasında yoğunlaşan görüşlerle ve genelde (usul yasalarındaki zorunluluklar dışında) tüm yasalar için geçerli olan bir ilkedir. Ancak kamu yararı gibi zorunlu nedenlerle geriye yürüme durumunda, geçmişe etkileme söz konusu olabilir. Bu durumda yararlanacaklar arasında eşitsizliğe yol açmayacak düzenlemeler geriye yürütülmekle hukuksal güvenlik çiğnenmiş sayılmaz"* (AnMK, 18.7.2001, E.2001/4, K.2001/332, RG: 27.10.2001-24566) gerekçesine yer vererek kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda geçmişe yürüme olabileceğini vurgulamıştır.

49 AnMK, 8.10.2003, E.2003/31, K.2003/87, RG: 24.2.2004-25383.

50 AnMK, 20.7.2004, E.2000/16, K.2000/17, RG: 9.11.2004-25638.

içeren kanun hükümlerinin geriye yürütülmesine ise hukuki bir engel bulunmadığını kabul etmektedir. Mahkeme kanunların geçmişe etkili olmasının Anayasaya aykırılığını hukuk devletinden çıkarılan hukukun genel ilkelerine ve hukuki güvenlik ilkesine dayandırmaktadır.

c) Hukuki Güvenlik İlkesi

Hukuki güvenlik ilkesi, kanunların geçmişe yürümesini engellemesinin yanında genel olarak yürürlükteki kanunlara güvenin korunmasına da dayanak teşkil eden önemli bir ilke durumundadır. Bu önemi nedeniyle ayrı bir başlıkta ele alınmasında yarar görülmüştür.

Hukuki güvenlik, kişilerin gelecekle ilgili plan, düşünce ve kararlarında mevcut hukuk kurallarına güvenerek hareket etmelerinin hukuken korunması gereğini ifade eder. Devletin, vatandaşların mevcut kanunlara olan güvenine saygılı davranması, bu güvenlerini boşa çıkaracak uygulamalardan kaçınması gerekir. Bu durum hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu kadar Anayasanın 5. maddesiyle devlete yüklenen, vatandaşların refah, huzur ve mutluluk içinde yaşamalarını sağlama, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmek için gerekli ortamı hazırlama ödevinin de bir sonucudur. Anayasa Mahkemesinin bir kararında bu ilke devlete güvenle özdeşleştirilerek şöyle ifade edilmiştir; "*Devlete güven ilkesi vazgeçilmez temel öğelerdendir. Devlete güven hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar. Yasaların Anayasaya uygunluğu karinesi asıldır. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir*"⁵¹.

Hukuk güvenliği ilkesine çoğu kez hakların korunması bakımından kazanılmış hak ilkesinin yetersiz kaldığı durumlarda dayanılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin birkaç kararından bahsederek ilkenin uygulanmasını somutlaştırmaya çalışalım.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun Geçici 139. maddesine, 3.4.2003 günlü, 4839 sayılı Kanunun 6. maddesiyle eklenen fıkra ile, emekli, dul ve yetim aylığı alanların aylıklarından belli göstergeler esas alınarak sağlık katkı payı adı altında bir kesinti yapılması öngörülmüştür. Bu kurala karşı açılan iptal davasında Mahkeme; "*sistem içinde belli aktüeryal hesaplara dayalı olarak belirlenmiş olan emeklilik keseneklerini aktif çalışma hayatı boyunca ödemiş olan ve bu ödemelere bağlı olarak belli süre sonunda yaşlılık aylığı almayı hak eden iştirakçilerin, bir de emekli olduktan sonra sağlık yardımları için prim benzeri sürekli bir ödemeyle (kesintiyle) yükümlü tutulmaları, sosyal güvenlik hakkını zedeleyici nitelik taşıdığı gibi hukuk devletinin gerektirdiği hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesine aykırılık oluşturmakta, aynı zamanda Devletin kişilerin huzur ve mutluluğunu sağlama amaç ve göreviyle de bağdaşmamaktadır*"⁵², gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.

8.7.2003 günlü, 4919 sayılı Kanunla Emekli Sandığı iştirakçilerinin zorunlu emeklilik yaşları 65'ten 61'e indirilmiş, getirilen geçici maddeyle de halen görevde bulunanlar için 1-6 ay arası geçiş süreleri öngörülmüştür. İptal davası yoluyla gelen

51 AnMK, 12.12.1989, E.1989/11, K.1989/48, RG: 22.1.1990-20410.

52 AnMK, 8.10.2003, E.2003/31, K.2003/87, RG: 24.2.2004-25383.

söz konusu kanuna ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi, daha uzun bir zaman dilimi yerine 1 ila 6 ay arasında değişen bir geçiş süreci benimsenmesini, kişilerin yarınlarından kaygı duymamaları bağlamında istikrarlı bir çalışma yaşamı sürdürebilmeleri için gerekli olan hukuk güvenliği ilkesini sarsıcı nitelikte görerek iptal kararı vermiştir⁵³.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için kuralların belirli ve öngörülebilir düzenlemeler içermesi gerektiğini belirterek⁵⁴, hukuk güvenliği ilkesini kanunilik ilkesine uygun bir düzenleme için de gerekli görmüştür.

Hukuk devleti ilkesinin uygulamaya geçirilmesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi; "*adalet ve hakkaniyet ölçülerinin göz önünde tutulması*"⁵⁵; "*hukuki durumlarda kararlılığın sağlanması*"⁵⁶; "*kamu yararı düşüncesi olmaksızın...özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak her hangi bir yasa kuralının konulamayacağı*"⁵⁷, gibi kistaslara da başvurmuştur.

III- ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHA TLAR IYLA OLUŞTURULAN İLKELER

1. Yasama Yetkisinin Genel li ği İlkesi

Yasama yetkisinin genel li ği, yasama organının istedi ği her konuda kanun çıkarabilmesini ve çıkardığı kanunu istedi ği şekilde ve ayrıntıda düzenleyebilmesini anlatır. Bu ilke, yasama organının araya her hangi bir işlem girmeden bir konuda doğrudan doğruya kanun çıkarabilmesini ifade eden yasama yetkisinin aslili ği ilkesiyle bütünleşen bir nitelik taşır.

Anayasada açıkça yazmayan bu ilkeye Anayasa Mahkemesi kararlarıyla içerik ve anlam kazandırılmıştır. Bu ilkenin tek sınırını Anayasada bir konuyla ilgili olarak emredici ya da yasaklayıcı nitelikte kuralların yer alması oluşturmaktadır.

Yasama yetkisinin genel li ği ilkesi Anayasa Mahkemesi kararlarında şu şekilde açıklanmıştır:

*"Anayasada engelleyici bir hüküm bulunmaması durumunda yasakoyucunun genel düzenleme yapma yetkisine dayanarak kural koymas ı kayna ğını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanılması anlamına gelmez"*⁵⁸.

*"Yasama organ ı bir yasa yaparken bütün olasılıkları göz önünde bulundurarak ayrıntılara ait kuralları da saptamaya yetkilidir"*⁵⁹.

"Anayasada hangi konularda bir yasa çıkarılamayacağı hakkında sınırlayıcı bir kural yoktur. Kuvvetler ayrılı ğı ilkesinin zorunlu gereklerine uymak koşuluyla

53 AnMK, 8.10.2003, E.2003/67, K.2003/8, RG: 28.2.2004-25387.

54 AnMK, 11.6.2003, E.2001/346, K.2003/63, RG: 8.11.2003-25283.

55 AnMK, 27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG: 20.3.2002/2470; aynı yönde, AnMK, 8.10.2003, E.2003/31, K.2003/87, RG: 24.2.2004-25383.

56 AnMK, 29.11.1966, E.1966/11, K.1966/44, RG: 27.12.1967-12787.

57 AnMK, 22.6.1972, E.1972/14, K.1972/34, RG: 11.1.1973-14418.

58 AnMK, 4.12.1996, E.1996/52, K.1996/45, RG: 4.4.2003-25069.

59 AnMK, 10.12.1962, E.1962/198, K.1962/111, RG: 24.1.1963-11316.

*yasama organı her alanda düzenleme yapabilir. Nitekim bir kimseye aylık bağlanması gibi öznel işlemle yürütülecek türden işler için bile yasa çıkarılabilmektedir*⁶⁰.

Yasama yetkisinin genelliği ilkesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin temel yaklaşımı; *"Anayasada herhangi bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde yasakoyucunun takdirine bırakılmış demektir"*⁶¹, şeklindedir. Burada sözüedilen anayasal ilkeler eşitlik, hukuk devleti, kanunla düzenlenme gibi ilkeleri ifade etmektedir. Anayasada emredici veya yasaklayıcı hüküm bulunmayan bir konuda kanun çıkarıp çıkarmamak yasama organının takdirinde olmakla birlikte çıkarılması öngörülen bir kanunun eşitlik, kazanılmış haklara saygı gibi anayasal ilkelere uygun olması zorunludur.

Nitekim, emniyet personelinin rütbe terfilerini düzenleyen 3201 sayılı Kanunun 55. maddesinin değiştirilmesine ilişkin 4638 sayılı Kanunla ilgili kararında Anayasa Mahkemesi; *"askerlik hizmetinin rütbe kıdeminde sayılması ya da sayılmamasına ilişkin düzenleme anayasal ilkelere uygun olması koşuluyla yasama organının takdirinde olan bir husustur"*⁶², saptamasına yer verdikten sonra, kişilerin yürüttükleri kamu görevinin askerlik hizmetinin yerine getirilmesi bakımından farklı bir durum yaratmayacağı gerekçesiyle sadece polis amiri olduktan sonra yapılan askerlik hizmetinin rütbe terfiinde sayılmasını öngören kuralı eşitliğe aykırı bularak iptal etmiştir.

2.Yürütme Yetkisinin Sınırlılığı İlkesi

1961 Anayasasının 6. maddesinde; *"yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir"* hükmü öngörülmüşken, 1982 Anayasasının 8. maddesinde; *"yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir"*, kuralına yer verilerek yürütme gücü (erki) için görevin yanında yetki ifadesi de kullanılmıştır.

Bu farklılığın yürütmenin düzenleme yetkisi bakımından ortaya çıkardığı durum bir Anayasa Mahkemesi kararında şu şekilde belirtilmiştir; *"1982 Anayasasına göre yetki ve görev olarak nitelenen yürütme, düzenleme yetkisi bakımından ele alındığında da farklı bir sonuca varmak mümkün değildir. 1982 Anayasasının, 8. maddesinde yürütme sadece görev olmaktan öteye bir yetki olma gücüne de kavuşturulmuştur. Sözü edilen maddeye ilişkin gerekçede "...yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir"* denilerek, idarenin gerekli bazı yetkilere sahip kılındığı vurgulanmıştır.

60 AnMK, 18.5.1990, E.1989/9, K.1990/8, RG: 26.7.1990-20586.

61 AnMK, 4.12.1996, E.1996/52, K.1996/45, RG: 4.4.2003-25069.

62 AnMK, 11.6.2003, E.2001/346, K.2003/63, RG: 8.11.2003-25283.

Yürütmeye bir yetki olma gücü veren esaslar Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasanın getirdikleri, olağanüstü haller ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, sözü edilen hallerin gerekli kıldığı konulara hasren kanun hükmünde kararname çıkartma; Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışına ek mali yükümler koymak ve bunları kaldırmak gibi hususlardır.

*Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada ifadesini bulan yukarıdaki ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da bu sonuca etkili değildir*⁶³.

Yürütme yetkisinin kapsamı ile bu yetkinin sınırlı ve tamamlayıcı niteliği, Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi konusunda değinilen kararlarında detaylı olarak ortaya konulduğundan burada tekrarına gerek görülmemiştir. Söz konusu kararlardan çıkan sonuca göre, yasama yetkisinin genelliğinin aksine yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı (türevsel) bir nitelik taşımaktadır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz. Bir kanunla yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

3. Usulde Paralellik İlkesi

Usulde paralellik, bir idari işlemin geri alınmasının, kaldırılmasının ya da değıştırilmesinin o işlemin tesisinde izlenen usule göre yapılması gerekliliğini ifade eden ve Danıştay içtihatlarıyla ortaya konulmuş olan bir idare hukuku ilkesidir.

Anayasa Mahkemesi, seçimlerin yenilenmesi hakkındaki 30.7.1998 günlü, 590 sayılı TBMM kararının değıştırilmesine ilişkin önergenin doğrudan gündeme alınmasıyla ilgili 21.3.1999 günlü Genel Kurul kararının yeni bir içtüzük kuralı niteliği taşıdığı gerekçesiyle iptali için açılan davada, idare hukukunda geçerli bulunan usulde paralellik ilkesini Anayasal düzeyde bir ilke değerine yükseltmiştir.

Kararda şöyle denilmiştir; "*İçtüzüğün 95. maddesinde, seçimlerin yenilenmesine ilişkin önergelerin, Anayasa Komisyonunda görüşüldükten sonra Genel Kurul gündemine girebileceği belirtilmiştir. Ancak seçimlerin yenilenmesine ilişkin kararın değıştırilmesi konusunda Anayasada ve İçtüzükte bir kural bulunmamaktadır....Bu durumda, seçimlerin yenilenmesi kararının değıştırilmesi hakkındaki önergenin Anayasa Komisyonunda görüşülmeden doğrudan gündeme alınmasına ilişkin Genel Kurul kararı, yeni bir İçtüzük kuralı niteliğindedir....Kamu hukukunda, bir işlem hangi yöntem ve süreci izleyerek oluşturuluyorsa, o işlemin*

63 AnMK, 9.10.1986, E.1986/18, K.1986/24, RG: 31.1.1987-19358.

geri alınması ya da değiştirilmesi de , aynı yöntem ve sürece bağlıdır. ...Bu nedenle, daha önce alınmış olan erken seçim kararının değiştirilmesine, ya da erken seçim kararının kaldırılmasına ilişkin bir önerenin, TBMM Başkanlığına verilmesi durumunda, bunun da Meclis Başkanlığınca Anayasa Komisyonuna havale edilmesi gerekmektedir....kamu hukukunun usulde paralellik ilkesine aykırı olarak alınmış olan dava konusu TBMM kararı Anayasanın 2. maddesine⁶⁴ aykırıdır⁶⁵.

Anayasanın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM içtüzüğünün şekil ve esas bakımından Anayasaya uygunluğunu denetlemektedir. Anayasa Mahkemesi, yeni bir içtüzük kuralı niteliğinde kabul ettiği söz konusu Meclis kararına ilişkin iptal kararıyla idare hukukunda geçerli olan usulde paralellik ilkesine aykırılığın Anayasal düzeyde bir iptal nedeni oluşturacağını kabul etmiş bulunmaktadır⁶⁶.

64 Her ne kadar kararın sonuç kısmında dava konusu Meclis kararının Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu belirtilmişse de, kararın gerekçesinde, usulde paralellik ilkesinin kaynağı konusunda hukuk devleti ilkesinden değil kamu hukukundan sözedilmiş olması nedeniyle ilkeye hukuk devleti bahsinde değil ayrı bir başlık altında burada yer verilmesi uygun görülmüştür.

65 AnMK, E.1999/14, K.1999/6, RG: 6.10.1999-23838, Anayasa Mahkemesi Üyelerinden Haşim KILIÇ, usulde paralellik ilkesinin idare hukukunda ve idari işlemler için geçerli bir ilke niteliği taşıdığı, usulde paralelliği zorunlu kılan Anayasal bir kural bulunmadığı, bu ilkeye hukuk devletinden hareketle Anayasal düzeyde değer tanınmasının mümkün olamayacağı görüşleriyle karara muhalif kalmıştır.

66 Anayasa Mahkemesi, yabancı gerçek ve tüzelkişilere belli şartlarla ülke sınırları içinde gayrimenkul edinme hakkı tanıyan 21.6.1984 günlü, 3029 sayılı Kanunla ilgili kararında da, Anayasanın özellikle başlangıç hükümlerinden hareketle “mütekabiliyet/karşılıklık” esasını Anayasal düzeyde bir ilke olarak kabul etmiş ve iptal kararına dayanak yapmıştır.

DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLAR İLE MEMURLAR VE DİĞER KAMU
GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2004/793
Karar No : 2004/435

Özeti : 4353 sayılı Kanununun 31 inci maddesinde Danıştay'dan görüş istenebilmesi için öngörülen tutarın altında kalan sözleşme değişikliği konusunda görüş bildirilmesine yer olmadığı hakkında.

Kara Kuvvetleri Komutanlığı ve Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Komutanlığının ihtiyacı olan 78 adet çekici ve römorkunun tedariki amacıyla Milli Savunma Bakanlığı ile ... A.Ş. arasında imzalanan sözleşmede değişiklik yapılması hususunda 4353 sayılı Kanununun 31 inci maddesine göre görüş bildirilmesi istemine ilişkin Milli Savunma Bakanlığının 8.12.2004 günlü, MÜT-01-3215-B/R.K.(15) sayılı yazısında aynen:

" Kara Kuvvetleri Komutanlığı ve Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Komutanlığının 2001-2005 yılları için, 78 adet 6x6 çekici ve römorkunun tedariki amacıyla imzalanan ilgi (a) Sözleşme gereği, 15 Mayıs 2005 tarihinde alınacak 19 adet araç için avans ödemesinin 2004 yılında yapılması ve buna karşılık firmanın fiyat indirimi sağlamasına ilişkin olarak EK'te belirtilen nedenlerle ek sözleşme yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

2. 4353 sayılı Kanununun 31 inci maddesi gereğince ilgili (a) Sözleşmede ilgi (b) Ek Sözleşme Taslağı metni doğrultusunda değişiklik yapılması hakkındaki görüşün bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Milli Savunma Bakanlığının 8.12.2004 günlü yazısına ekli Baş Hukuk Maşavirliği ve Dava Dairesi Başkanlığı yazısında ise aynen:

" 1. Kara Kuvvetleri Komutanlığı ve Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Komutanlığının 2001-2005 yılları ihtiyacı için 78 adet Çekici ve Römorkunun satın alınması maksadıyla MSB.lığı ile ... A.Ş. arasında imzalanan ilgi (a) sözleşme gereği, 59 adet Çekici ve Römorku teslim alınmış, kalan 19 adet araç ise 15 Mayıs 2005 tarihinde teslim alınacaktır.

2. İlgi (b) ve (c) yazıları ile, 2005 yılında alınacak araçlar için avans ödemesinin 2004 yılında yapılmasına karşılık firmanın makul bir fiyat indirimi sağlamasına ilişkin olarak ek sözleşme yapılması teklif edilmiştir.

3. Fiyat ve Maliyet Analiz Grup Başkanlığı ile ... A.Ş.den avans ödemesinin 15 Aralık 2004 tarihinde yapılabileceği dikkate alınarak, araç birim fiyatında yapılabilecek indirim miktarının tespitinin istenmesi sonucu;

a. Fiyat ve Maliyet Analiz Grup Başkanlığı toplam 10.059,075 EURO indirimin uygun olacağını ilgi (ç) yazı ile,

b. ... A.Ş. tarafından araç birim fiyatında 500 EURO (19 adet araç için ise toplam 9'500 EURO) indirim yapılabileceği ilgi (d) yazı ile bildirilmiştir.

4. Firmanın teklif etmiş olduğu indirim miktarının (9.500 EURO) yeniden Fiyat ve Maliyet Analiz Grup Başkanlığınca incelenmesi sonucu ilgi (e) yazı ile; 2005 yılı Mayıs ayında

teslim edilecek 19 adet araç için avans ödenmesinin, 15 Aralık 2004 tarihinde yapılması durumunda hesaplamalarda kullanılan faiz oranlarının değişkenliği ve hesaplamalarda oluşabilecek sapmalar dikkate alındığında, araç birim fiyatında 514,7 EURO indirimin uygun olacağı bildirilmiştir.

5. Avans ödemelerinin 15 Aralık 2004 tarihinde yapılması durumunda araç birim fiyatından (162.900 EURO'dan) 514,7 EURO indirim yapılarak, 162.385,30 EURO olması konusunda firma ile Bakanlığımız arasında mutabakat sağlanmıştır.

6. Buna göre yapılan değerlendirme sonucu, 2005 yılı avans ödemesinin 15 Aralık 2004 tarihinde yapılması ve ilgi (a) sözleşmede yer alan araç birim fiyatının 162.385,30 EURO olarak değiştirilmesinde firmaya menfaat terkinin olmadığı, söz konusu değişikliğin ihtiyaç makamı olan K.K.K.lığının görüşü doğrultusunda hazırlanan Ek Sözleşme ile yapılabileceği sonucuna varılmış ve ilgi (f) onay ile uygun görülmüştür.

7. Açıklanan nedenlerle Ek Sözleşme yapılmasına ilişkin olarak 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince, Danıştay Başkanlığının mütalaasının alınmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesinde, bir sözleşme mevcut olsun olmasın, Devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve teşekküller veya gerçek ve tüzelkişiler arasında çıkan ve henüz yargı mercilerine, hakeme ve icraya intikal etmemiş bulunan hukuksal uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümünde yarar görüldüğü takdirde, Baş Hukuk Müşavirinin mütalaasına dayalı olarak 50.000.000 liraya kadar bir hakkın tanınması veya menfaatin terkinin tazammun eden anlaşmalar veya sözleşme değişiklikleri yapmaya bakanlıkların yetkili olduğu bu miktarı aşan anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerinde de Danıştayın mütalaasına dayanılarak Maliye Bakanlığınca alınacak kararname ile yapılacağı hükme bağlanmış, anılan maddedeki parasal sınır ise 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun (İ) işaretli cetvelinde 400.000.000 lira olarak belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Kara Kuvvetleri Komutanlığı ve Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Komutanlığının 2001-2005 yılları ihtiyacı için 78 adet çekici ve römorkunun satın alınması amacıyla Milli Savunma Bakanlığı ile ... A.Ş. arasında 25.1.2002 tarihinde sözleşme imzalandığı, 59 adet çekici ve römorkunun teslim alındığı, kalan 19 adet aracın ise 15.5.2005 tarihinde teslim alınacağı, 2005 yılında alınacak araçlar için satıcı firmaya 2004 yılı içinde avans ödenmesi durumunda 162.900 Euro olan birim fiyattan araç başına 514,7 Euro indirim yapılmak suretiyle birim fiyatın 162.385,30 Euro olarak uygulanması konusunda tarafların mutabakata vardıkları, böylece 19 araç için toplam 9.779 Euro indirim yapılarak avansın 2004 yılında ödenmesinin öngörüldüğü bu amaçla sözleşme değişikliği yapılabilmesi için 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre görüş bildirilmesi istemiyle Dairemize başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan Yasa hükmüne göre Danıştayca görüş verilebilmesi için, yargı mercilerine, hakeme veya icraya götürülmemiş bir uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümünün veya bir sözleşmenin değiştirilmesinin söz konusu olması ve tanınan hakkın ya da terkedilen menfaatin 400.000.000.000 lirayı geçmesi gerekmektedir.

İstemde, 15.5.2005 tarihinde alınacak 19 adet çekici ve römork için 2004 yılı içinde avans ödenmesi durumunda her araç için 514,7 Euro olmak üzere toplam bedelde 9.779 Euro indirim yapılmasının öngörüldüğü böylece gerçekleştirilmek istenen değişikliğin toplam fiyat üzerinde meydana getirdiği farkın yaklaşık 18.000.000.000 Türk Lirası olduğu ve 2004 mali yılı Bütçe Kanununda belirlenen 400.000.000.000 liranın altında kaldığı görülmektedir.

Bu durumda, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde Danıştay'dan görüş istenebilmesi için öngörülen tutarın altında kalan sözleşme değişikliği hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 14.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2004/676

Karar No : 2004/479

Özeti : Personel sicil raporlarının kaybolması durumunda ne gibi işlemler tesis edilmesi gerektiği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi istemi hakkında.

Personel sicil raporlarının kaybolması durumunda ne gibi işlemler tesis edilmesi gerektiği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi istemine ilişkin Başbakanlığın 4.11.2004 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 5184 sayılı yazısına ekli Tarım ve Köyşleri Bakanlığının 26.10.2004 günlü, Personel Genel Müdürlüğü 34278 sayılı yazısında aynen:

" İzmir-Foça Kaymakamlığı emrinde 02.01.1990 tarihinde ilk defa göreve başlayan 03.08.1998 tarihinde de Bakanlığımıza naklen atanan ve halen görevine devam eden bir personelimizin memuriyete başlamasından bu güne kadar olan döneme ait sicil raporlarının kaybolduğu tespit edilmiş olup, bunun üzerine; yapılacak işleme ilişkin Devlet Personel Başkanlığından konuyla ilgili görüş sorulmuştur.(EK-1)

İlgili Başkanlıktan alınan cevabi yazıda; "Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinde sicil raporlarının geçmişe dönük doldurulmasına açıkça yetki veren hiçbir hükmün bulunmaması ve diğer hükümlerden de yorumla ilgili talep doğrultusunda işlem yapılmasına yönelik bir sonuç çıkartılamaması sebebiyle konuya ilişkin olarak Danıştay Birinci Dairesinden istişari görüş alınarak sonucundan Başkanlığımıza da bilgi verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir." (EK-2)

Bu nedenle, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23. Maddesine göre; bu tür görüşler Başbakanlık aracılığı ile alınabildiğinden söz konusu istişari görüşün alınması hususunda gereğini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Tarım ve Köyşleri Bakanlığı Personel Genel Müdür Yardımcısı ..., Başbakanlık Birinci Hukuk Müşaviri Vekili ..., Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Daire Başkanı ... ile Şube Müdürü ..ve Devlet Personel Başkanlığı Uzmanı ...'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem, personel sicil raporlarının kaybolması durumunda ne gibi işlemler tesis edilmesi gerektiği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 110 uncu maddesinde, her Devlet memurunun bir sicil dosyasının bulunacağı; sicil amirleri tarafından düzenlenecek sicil raporları ile varsa müfettişler tarafından verilen denetleme raporlarının ve memurların mal beyannamelerinin sicil dosyalarına konulacağı; 111 inci maddesinde, Devlet memurlarının ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerini kesilmesinde özlük ve sicil dosyalarının başlıca dayanak olduğu, 121 inci maddesinde de, Devlet memurunun mesleki ehliyetinin tespiti amacı ile sicilinde bulunacak bilgiler, ayrılış sicilinin doldurulacağı haller, sicil raporlarının şekli, taşıyacağı sorular, düzenleme zamanı, uygulanacak not usulü ve bunların derecelendirilmesi, muhafaza ile görevli makamlara dair esaslar ile itiraz ve bunu inceleyecek merciler, vali ve kaymakamların hangi memurların birinci, ikinci ve üçüncü sicil amirleri olduğu, hangi hallerde memurlar hakkında ek sicil raporu verecekleri ve diğer hususların genel yönetmelikte düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanunun 121 inci maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 10 uncu maddesinde, 657 sayılı Kanunun 111 inci maddesi hükmü

yinelenikten sonra, kurum değiştiren memurların özlük ve sicil dosyalarının yeni kurumlarına eksiksiz olarak gönderileceği; 25 inci maddesinin ikinci fıkrasında, ilk fıkrada belirtilen ve sicil raporlarının muhafazası ile sorumlu tutulanların, sicil dosya veya raporlarının muhafaza edildikleri yerlerden bir süre için çıkarılmasını gerektiren her iş hakkında, ilk fıkrada gösterilen yöneticilere veya görevlendirdikleri yardımcısına bilgi vermek zorunda oldukları; 26 ncı maddesinde, sicil raporlarının 657 sayılı Kanun ile bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak doldurulması ve sicillerle ilgili bütün işlemlerin mer'i hükümlere göre yürütülmesinden kurumların özlük işleriyle görevli birimlerinin, böyle bir birim bulunmaması halinde bu işle görevlendirilen memurların sorumlu olduğu; bu birim ve görevlilerinin kendilerine teslim edilen sicil raporlarını, Yönetmelikte belirtilen en son teslim tarihlerini takip eden 15 gün içinde, sicil amirlerinin not ve mütalaası ile yaptıkları değerlendirmeler dışında, her yönüyle inceleyerek tespit ettikleri noksanlıkların giderilmesini sağlayacakları; bu işle görevlendirilenlerin gizliliğe riayetlerinin, edindikleri bilgileri açıklamamalarının şart olduğu; bu esaslara uymadıkları tespit edilenlerin 657 sayılı Kanuna göre cezalandırılmakla beraber bir daha aynı görevlerde çalıştırılmayacakları; 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında da sicil raporlarının sicil dosyalarıyla birlikte kilitli dolaplarda muhafaza edileceği hüküm altına alınmıştır.

Yönetmeliğin 13 üncü maddesinde, haklarında sicil raporu düzenlenecek memurların, değerlendirilmelerini yapacak sicil amirlerinin yanında çalışmalarını gereken süreler gösterilmiş; maddenin altıncı fıkrasında, hizmet içi eğitim veya hastalığın sicil raporu doldurmak için gerekli sürenin geçmesine imkan vermeyecek kadar uzun sürmesi ve dolayısıyla memur hakkında sicil raporu doldurma imkanının bulunmaması halinde, bir defaya mahsus olmak üzere geriye doğru en çok üç yılın sicil notlarının ortalamalarının esas alınacağına yer verilmiş; 20 nci maddesinde, sicil raporlarındaki değerlendirmelerin genel niteliği açıklanmış; maddenin son fıkrasında da gazez veya özel maksatla memur hakkında gerçeğe aykırı değerlendirme yaptığı anlaşıl原因 sicil amiri değerlendirmesinin geçersiz sayılarak memur hakkında varsa diğer sicil amiri değerlendirmesine göre, yoksa o sicil döneminde son üç yılın ortalaması alınarak buna göre işlem yapılacağı hususu belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, 657 sayılı Kanunda ve anılan Yönetmelikte sicil raporlarının önemi vurgulanmış, bu raporların kaybolabileceği yolunda hiçbir olasılık öngörülmemiş bu hususa ilişkin yasal düzenlemeye yer verilmemiştir. Gerek bu raporların düzenlenmesi, gerekse raporların muhafazasıyla ilgili olarak sorumlular yönünden yoruma meydan bırakmayacak açıklıkta mevzuatta gerekli düzenlemeler yapılmış iken, kaybolması halinde ne gibi işlemler yapılacağına belirtilmemiş olması, bu durumun yasa koyucu tarafından kabul edilemez olarak görüldüğüne açık ifadesidir.

Öte yandan, sicil raporları kaybolan personelin mevcut hukuki durumlarını korumaları gerektiği, kaybolan sicil raporları nedeniyle geriye dönük sicil ihyasının mümkün olmadığı, bu durumdaki kişilerin menfaatlerini ihlal edecek şekilde haklarında tesis edilecek işlemler aleyhine yargı yoluna başvurma haklarının bulunduğu da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, sicil raporları kaybolan Devlet memurları hakkında geriye dönük sicil düzenlenmesinin mümkün olmadığı, mevcut özlük haklarının korunması gerektiği sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2004/645

Karar No : 2005/86

Özeti : Sulh ceza mahkemelerince müsaderesine karar verilip derecattan geçerek kesinleşen ve tasarruf hakkı Orman Genel Müdürlüğüne geçen binaların 6831 sayılı Orman Kanununun Ek 8'inci maddesi kapsamında üçüncü kişilere kiraya verilip verilmeyeceği hakkında.

Sulh ceza mahkemelerince müsaderesine karar verilip derecattan geçerek kesinleşen ve tasarruf hakkı Orman Genel Müdürlüğüne geçen binaların 6831 sayılı Orman Kanununun Ek 8 inci maddesi kapsamında üçüncü kişilere kiraya verilip verilmeyeceği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi istemine ilişkin Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün 27.10.2004 günlü, 4999 sayılı yazısına ekli Çevre ve Orman Bakanlığı Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığının 26.10.2004 günlü, 1403-4340 sayılı yazısında aynen;

" Bilindiği üzere 03.07.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 5192 sayılı Kanun ile değişik 6831 sayılı Orman Kanununun Ek-8 inci maddesinde bu Kanun ile 09.08.1983 tarihli ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanununa tabi alanlar üzerinde yapı ve tesisler yirmidokuz yıla kadar kiraya verilebilir Kiracı her yıl yıllık kira bedelinin yüzde beşi tutarında bir ödemeyi, ağaçlandırma bedeli olarak sözleşme süresince kira ödeme dönemlerinde Çevre ve Orman Bakanlığının ilgili hesabına yatırılır denilmektedir.

Üçüncü kişilerce yapılan ve orman sınırları dahilinde kalması sebebiyle Sulh Ceza Mahkemelerince müsaderesine karar verilip derecattan geçerek kesinleşen ve tasarruf hakkı Orman Genel Müdürlüğüne geçen binaların 6831 sayılı Orman Kanununun Ek-8 inci maddesine göre kiraya verilip verilemeyeceği hususlarında tereddüde düşülmüştür.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 42 nci maddesinin (f) bendi gereğince Danıştay 1. Daireden bu konuda istişari görüş alınması hususunu takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Çevre ve Orman Bakanlığından Müsteşar Yardımcısı ... ve Orman Genel Müdürlüğünden Genel Müdür Yardımcısı ...'in sözlü açıklamaları dinlendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Üçüncü kişilerce yapılan ve orman sınırları içinde kalması nedeniyle sulh ceza mahkemelerince müsaderesine karar verilip derecattan geçerek kesinleşen ve tasarruf hakkı Orman Genel Müdürlüğüne geçen binaların 6831 sayılı Orman Kanununun Ek 8 inci maddesi kapsamında kiraya verilip verilmeyeceği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi istenilmektedir.

6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinin birinci fıkrasında, Devlet ormanları içinde ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesinin yasak olduğu 93 üncü maddesinde, bu Kanunun 17 nci maddesinde yasak edilen fiilleri işleyenlerin veya izne bağlı işleri izinsiz yapanların, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, işgal ve faydalanmanın yeniden tarla açmak suretiyle vaki olduğu veya yanmış orman sahalarına ilişkin bulunduğu veya kesinleşmiş orman kadastrosu sınırları içerisinde işlendiği takdirde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı, birinci ve

ikinci fıkralarda değinilen işgal ve faydalanılan alanın ve yeniden açılan tarlanın yüzölçümünün beş dekardan fazla olması halinde, bu fıkralarda yazılı cezaların yarı oranında artırılacağı, her türlü mahsul ve tesislerin müsadereesine hükmolunacağı, müsadere olunan mahsuller satılarak bedelinin Orman Genel Müdürlüğüne irad kaydolunacağı, müsadere olunan tesislerin ise Orman Genel Müdürlüğüne ihtiyaç görüldüğü takdirde ormancılık veya diğer kamu hizmetlerinde kullanılabileceği, aksi takdirde ilgili orman idaresince, yıkılmak suretiyle kararın infaz olunacağı, idarenin bu husustaki talebi halinde genel zabıta kuvvetlerinin idareye yardım etmekle mükellef oldukları, Ek 8 inci maddesinde ise, bu Kanun ile 9.8.1983 tarihli ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanununa tabi alanlar üzerinde bulunan yapı ve tesislerin yirmidokuz yıla kadar kiraya verilebileceği, kiracının her yıl, yıllık kira bedelinin yüzde beşi tutarında bir ödemeyi, ağaçlandırma bedeli olarak sözleşme süresince kira ödeme dönemlerinde Çevre ve Orman Bakanlığının ilgili hesabına yatıracağı hükümlerine yer verilmiştir.

2873 sayılı Milli Parklar Kanununun 14 üncü maddesinde, bu Kanun kapsamına giren yerlerde; tabii ve ekolojik denge ve tabii ekosistem değerinin bozulamayacağı, yaban hayatının tahrip edilemeyeceği, bu sahaların özelliklerinin kaybolmasına veya değiştirilmesine sebep olan veya olabilecek her türlü müdahaleler ile toprak, su ve hava kirlenmesi ve benzeri çevre sorunları yaratacak iş ve işlemlerin, tabii dengeyi bozacak her türlü orman ürünleri üretimi, avlanma ve otlatmanın yapılamayacağı, onaylanmış planlarda belirtilen yapı ve tesisler ve Genelkurmay Başkanlığınca ihtiyaç duyulacak savunma sistemi için gerekli tesisler dışında kamu yararı açısından vazgeçilmez ve kesin bir zorunluluk bulunmadıkça her ne suretle olursa olsun hiçbir yapı ve tesisin kurulamayacağı ve işletilemeyeceği veya bu alanlarda var olan yerleşim sahaları dışında iskan yapılamayacağı, 15 inci maddesinde ise, bu Kanun kapsamına giren yerlerdeki kamu idarelerinin, kamu kurum ve kuruluşlarının ve Hazineye ait taşınmaz mallar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdeki mevcut açıklıkların ve var olan ağaçların, bitki örtüsünün yanması, her ne sebeple olursa olsun kesilmesi, sökülmesi, boğulması, budanması sonunda oluşacak açıklıkların ve arazinin çeşitli şekillerde düzeltilmesi suretiyle elde edilecek sahaların işgali, kullanılması, bu yerlere her türlü yapı ve tesis yapılması, bu yapı ve tesislerin tapuya tescilinin yasak olduğu, bu gibi yapı ve tesislere hiçbir kayıt ve şart aranmadan doğrudan doğruya Tarım ve Orman Bakanlığınca el konulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, Orman Kanunu ile Milli Parklar Kanununa tabi alanlar üzerinde, bu kanunlarda öngörülenler dışında üçüncü kişiler tarafından yapı ve tesis yapılmasının yasak olduğu, yapılan yapı ve tesislerin ise müsadere edileceği, müsadere edilen tesislerden Orman Genel Müdürlüğüne ihtiyaç duyulması durumunda ormancılık veya diğer kamu hizmetlerinde kullanılabileceği, kullanılmasına imkan bulunmayanların ise derhal yıktırılacağı, Milli Parklar Kanununa aykırı olarak yapılan yapı ve tesislere ise ilgili Bakanlıkça doğrudan doğruya el konulacağı bu tür yapı ve tesislerin kiraya verilmesinin hukuken mümkün olmadığı, ancak Bakanlık izni ile ya da Devletçe yapılan veya işletilen tesislerin kiraya verilmesinin olanaklı olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, üçüncü kişilerce Kanuna aykırı olarak yapılan ve orman sınırları içinde kalması nedeniyle mahkemelerce müsadereesine karar verilip kesinleşen ve tasarruf hakkı Orman Genel Müdürlüğüne geçen ya da Milli Parklar Kanununa aykırı olarak yapılan binaların, 6831 sayılı Orman Kanununun Ek 8 inci maddesi uyarınca kiraya verilemeyeceği sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 28.1.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 2004/444
Karar No : 2004/409

Özeti : Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketine ait dağıtım bölgelerinin dağıtım şirketi haline dönüştürülerek bu bölgede 49 yıl süre ile elektrik dağıtım faaliyetinde bulunması için lisans hakkı tanınmasını müteakip, bu bölge sınırları dahilindeki doğrudan dağıtım faaliyeti içinde tanımlanmayacak olan duran varlıkların, adlarına tescil edilmesi suretiyle oluşturulacak dağıtım şirketlerinin, hisselerinin satılması suretiyle özelleştirilmelerinin mümkün olup olmadığı hakkında.

Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketine ait dağıtım bölgelerinin dağıtım şirketi haline dönüştürülerek bu bölgede 49 yıl süre ile elektrik dağıtım faaliyetinde bulunması için lisans hakkı tanınmasını müteakip, bu bölge sınırları dahilindeki doğrudan dağıtım faaliyeti içinde tanımlanmayacak olan duran varlıkların, adlarına tescil edilmesi suretiyle oluşturulacak dağıtım şirketlerinin, hisselerinin satılması suretiyle özelleştirilmelerinin mümkün olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün 10.9.2004 günlü, 4301 sayılı yazısına ekli Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 26.8.2004 günlü, 8076 sayılı yazısında aynen:

" İlgide kayıtlı yazımızda mevcut mevzuat çerçevesinde halen özelleştirme kapsam veya programında olan elektrik üretim ve dağıtım tesisleri (EÜAŞ ve DSİ'ye ait hidroelektrik santralleri, termik santralleri ve akarsu santralleri ile TEDAŞ'a ait dağıtım bölgelerinin) ile bundan sonra kapsam ve/veya programa alınacak elektrik üretim ve dağıtım tesislerinin mülkiyetinin devri suretiyle özelleştirilip özelleştirilemeyeceği konusunda İdaremizde bir tereddüt oluşması nedeniyle Danıştay 1. Dairesinden istişari görüş alınması Makamlarının takdir ve tensiplerine arz edilmiştir.

Danıştay 1. Dairesinin 05.03.2004 tarih ve 2004/17 E.2004/24 K. sayılı istişari görüşünde; Dağıtım bölgelerinin özelleştirilmesi ile ilgili olarak 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun;

-2 nci maddesinin (c) bendinde; Elektrik enerjisi dağıtım faaliyetlerinin dağıtım şirketleri tarafından lisanslarında belirlenen bölgelerde yürütüleceği,

-3 üncü maddesinin (a) bendinin 4 numaralı alt bendinde lisansların bir defada en çok kırk dokuz yıl için verileceği ve üretim, iletim ve dağıtım lisansları için geçerli olan asgari sürenin on yıl olduğu hüküm altına alınmış olduğu,

Bu hükümlere göre;

- Elektrik dağıtım hizmetinin götürüleceği bir alan olarak tanımlanan dağıtım bölgesinin ve bu bölgede yürütülen hizmetin mülkiyete konu olabilecek taşınır veya taşınmaz mal olarak nitelendirilmesinin mümkün bulunmadığı,

-Malikin mülkiyet konusu şey üzerinde herhangi bir süre kısıtlaması olmadan her türlü tasarruf hakkının da bulunmakta olduğu,

-4628 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümleri uyarınca dağıtım bölgesinin belirlendiği lisansın dağıtım şirketine verilme süresinin bir defada en çok kırkdokuz yıl olması zorunluluğu nedeniyle lisansa bağlı olarak belirlenen dağıtım bölgesinin mülkiyete konu teşkil etmeyeceği,

-Ancak, 4046 sayılı Kanununun 18 inci maddesi uyarınca TEDAŞ'a ait dağıtım bölgelerinde işletme hakkının verilmesi suretiyle dağıtım hizmeti yapma hakkının özelleştirilmesinin mümkün olduğu..." şeklinde görüş verilmiştir.

Yüksek Planlama Kurulunun 17.03.2004 tarih ve 2004/3 sayılı Kararı ekinde yayımlanan "Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Stratejisi Belgesi" elektrik sektörünün tamamına ilişkin önemli yapısal reformları, özelleştirme stratejisinin ayrıntılarını ve özelleştirme takvimini içermekte olup bu belgede yer alan eylem planı çerçevesinde TEDAŞ Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02/04/2004 tarih ve 2004/22 sayılı Kararı ile Özelleştirme Programına alınmış olup, Strateji Belgesinde belirlenen dağıtım bölgelerinin dağıtım şirketi şeklinde yapılandırma çalışmaları devam etmektedir. Bu çerçevede; Danıştay 1. Dairesinin istisari görüşü de dikkate alınarak;

- TEDAŞ'a ait dağıtım bölgelerinin birer dağıtım şirketi haline dönüştürülmeleri ve bu şirketlere 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde buldukları bölgede elektrik dağıtım faaliyetinde bulunma hususunda en fazla 49 yıl süreli olarak lisans hakkı tanınmasını müteakip, bu şirketlerin hisselerinin satılmak suretiyle özelleştirilmeleri,

- Dağıtım bölgelerinin sınırları içinde kalan ancak doğrudan dağıtım faaliyeti içinde tanımlanmayacak olan duran varlıkların (arsa, bina, taşıt, demirbaş vb) adlarına tescil edilmesi suretiyle oluşturulacak en çok 49 yıl süreli lisans hakkına sahip (diğer bir deyişle, dağıtım bölgesinin mülkiyetine değil, lisans yolu ile işletilmesi hakkına sahip) dağıtım şirketlerinin hisselerinin satışının mümkün olabileceğinin, hukuken mümkün olduğu düşünülmektedir. Ancak özelleştirme süresince herhangi bir hukuki sorunla karşılaşılmasını teminen Danıştay 1. Dairesinden istisari görüş alınması hususunu takdir ve tensiplerinize arz ederim. " denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Özelleştirme İdaresi Başkanlığından Birinci Hukuk Müşaviri ..., Avukat ..., Başkan Yardımcısı ..., Proje Grup Başkanı ..., Şube Müdürü ..., Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından Müsteşar ..., Müsteşar Yardımcısı ..., Enerji İşleri Genel Müdürü ..., Hukuk Müşaviri ..., Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Başkanlığından, Avukat ..., Grup Başkanları ..., ..., Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Genel Müdürlüğünden Birinci Hukuk Müşaviri ..., Daire Başkanı ...'in sözlü açıklamaları dinlendikten sonra,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem, Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketine ait dağıtım bölgelerinin dağıtım şirketi haline dönüştürülerek bu bölgede 49 yıl süre ile elektrik dağıtım faaliyetinde bulunması için lisans hakkı tanınmasını müteakip, bu bölge sınırları dahilindeki doğrudan dağıtım faaliyeti içinde tanımlanmayacak olan duran varlıkların, adlarına tescil edilmesi suretiyle oluşturulacak dağıtım şirketlerinin, hisselerinin satılması suretiyle özelleştirilmelerinin mümkün olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 4 numaralı alt bendinde, lisansların bir defada en çok kırk dokuz yıl için verileceği, 14 üncü maddesinde, özelleştirme işlemlerinin 4046 sayılı Kanun hükümleri dairesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütüleceği hükmü yer almış, 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde, mülkiyetin devri sonucunu doğuran satış yönteminin yanında işletme hakkının verilmesi de özelleştirme yöntemleri arasında gösterilmiş, 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde de, tabii kaynakların belli bir süre için sadece işletme hakkının verilmesi suretiyle özelleştirileceği ilkesine yer verilmiştir.

Bu durumda, belirlenen dağıtım bölgesi sınırları içinde dağıtım hizmetlerini görmek üzere dağıtım şirketi kurularak bu şirkete 49 yıl süreyle dağıtım lisansı ve işletme hakkı verilmesinin, dağıtım tesisleri dışında kalan duran varlıkların (arsa, bina, taşıt, demirbaş vb) da bu şirkete devir edilmesinin ve söz konusu şirketin hisselerinin satışı suretiyle

özelleştirilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 26.11.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2004/609
Karar No : 2004/402

Özeti : 4353 sayılı Kanununun 31'inci maddesi kapsamında bir uyumsuzluğu içermeyen ve sözleşme değişikliğini gerektirmeyen istem hakkında görüş bildirilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Deniz Kuvvetleri Komutanlığının ihtiyacı olan 4 adet Kılıç II sınıfı Hücumbot tedariki için Milli Savunma Bakanlığı ile Almanya'da yerleşik ... Firması arasında imzalanan sözleşmede değişiklik yapılması hususunda 4353 sayılı Kanununun 31 inci maddesine göre görüş bildirilmesi istemine ilişkin Milli Savunma Bakanlığının 25.10.2004 günlü, 17156 sayılı yazısında aynen:

"İLGİ : MSB.lığı ile Almanya Federal Cumhuriyeti (AFC)'nde yerleşik ... Firması arasında 19 Haziran 2000 tarihinde imzalanan MSB-DİŞ TED-021/2000 No.lu Sözleşme.

1. Deniz Kuvvetleri Komutanlığının ihtiyacı olan 4 Adet KILIÇ II Sınıfı Hücumbot tedariki için imzalanan İlgili sözleşme kapsamında, Gemi No: 1'e yerleştirilen/monte edilen İnşa Grubu 9 konusu malzemelerde, muayene heyeti ile beraber yapılan kontroller ve değerlendirmeler sonucunda Deniz Kuvvetleri Komutanlığı lehine olarak ihtiyaçlara göre değişiklikler gerçekleştirildiği, bu değişikliklere istinaden Gemi İnşa Şartnamesinin ilgili sayfalarının güncellendiği, ayrıca Gemi İnşa Şartnamesi 6-16'da da değişiklikler yapıldığı bildirilmiş olup, İlgili Sözleşmenin eki olan Gemi İnşa Şartnamesinde yapılan bu değişiklikler için bir Ek Sözleşme yapılması çalışmaları çerçevesinde, 4353 sayılı Kanununun 31 nci maddesi gereğince konu hakkındaki Başkanlıkları görüşlerinin alınması ihtiyacı doğmuştur.

2. İlgili Sözleşme ve konuyla ilgili dosya EK-A'da, Bakanlığımız görüşlerini içeren yazı EK-B'de sunulmuş olup, 4353 sayılı Kanununun 31 inci maddesi gereğince konu hakkındaki görüşlerin bildirilmesini ve dosyanın iadesini arz ederim. " denilmektedir.

Milli Savunma Bakanlığının 25.10.2004 günlü 17156 sayılı yazısına ekli Bakanlık görüşünün belirtildiği Baş Hukuk Müşavirliği ve Dava Dairesi Başkanlığı yazısında ise aynen:

" İLGİ : (a) MSB.lığı ile Almanya Federal Cumhuriyeti (AFC)' nde yerleşik ... Firması arasında 19 Haziran 2000 tarihinde imzalanan MSB-Dış TED-021/2000 No.lu Sözleşme.

(b) Dz.K.K.lığının 24 Mart 2004 tarih ve TEK: 6900-395-04/Gİ.H/B 55127 sayılı yazısı.

(c) Hücumbot İrtibat Subaylığı/Bremen'in 10 Mayıs 2004 tarih ve 6900-351-2004 sayılı faks mesajı.

(c) Hücumbot İrtibat Subaylığı/Bremen'in 14 Mayıs 2004 tarih ve 6900-354-2004 sayılı faks mesajı.

1. Deniz Kuvvetleri Komutanlığının ihtiyacı olan 4 Adet KILIÇ İl Sınıfı Hücumbot tedariki için ilgili (a) sözleşme imzalanmıştır.

2. Sözleşme kapsamında Satıcı Firma tarafından, Gemi No: 1'e yerleştirilen/monte edilen İnşa Grubu 9 konusu malzemelerde, muayene heyeti ile beraber yapılan kontroller ve değerlendirmeler sonucunda Deniz Kuvvetleri Komutanlığı lehine olarak ihtiyaçlara göre değişiklikler gerçekleştirildiği, bu değişikliklere istinaden Gemi İnşa Şartnamesinin ilgili sayfalarının güncellendiği ayrıca Gemi İnşa Şartnamesi 6-16'da da değişiklikler

yapıldığı bildirilmiş olup, sözleşmenin eki olan Gemi İnşa Şartnamesinde yapılan bu değişiklikler için bir ek sözleşme yapılması talep edilmiştir.

3. Detayları ilgi (c) yazı ve ekindeki raporda mevcut olan değişiklikler incelendiğinde; Satıcı Firmanın Milli Savunma Bakanlığına yaptığı değişiklik talebinde yer alan İnşa Grubu 9 konusu toplam 525 adet malzemeden;

217 kalem malzeme ve tanımlamalarında değişiklik olmadığı, 220 kalem malzemeye şartnamedeki malzeme tanımındaki belirsizlikler (norm, renk, ölçü vb.) nedeniyle açıklık getirildiği ve bu 220 kalem malzemeden 160 kalem malzemenin onaylı PBS (Gemi İnşa Şartnamesi) ile aynı malzeme olduğu, onaylı PBS ile aynı malzeme olmayan 60 kalem malzeme için ilgi (c) yazı ekinde yer alan EK-B'deki gerekçelerle düzeltmeler yapıldığı,

4..Kalem malzemenin test ve tecrübeler esnasında malzeme yönünden ortaya çıkan eksiklikler kapsamında sözleşmenin diğer gruplarında yer alan şartların sağlanması amacıyla SATICI tarafından İnşa Grubu 9 konusu malzeme listesine ithal edildiği/listede miktar artırım yapıldığı, 84 kalem malzemenin ise tanımında terminoloji, harf ve rakam hatası mevcut olduğundan düzeltme yapıldığı, görülmektedir.

4. Deniz Kuvvetleri Komutanlığına yapılan incelemede, söz konusu değişikliklerin nitelik, işlev ve kullanım amacı bakımından ALICI lehine düzeltmeler içerdiği, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı standartlarının sağlanması açısından yararlı olacağı, taktik ve teknik açıdan uygun ve Devlet menfaatine olduğu ve değişikliklerin Satıcı lehine bir hak ve menfaat terkin etmediği ilgi (b) ile bildirilmiştir.

Konuyla ilgili ilgi (c) ve (ç) yazılarıyla da, Gemi No: 1'e yerleştirilen/monte edilen İnşa Grubu 9 konusu malzemelerde yapılan değişikliklerle ilgili sözleşmenin eki olan Gemi İnşa Şartnamesinde yapılacak değişikliklerin hazine aleyhine hak ve menfaat terki yaratmayacağı ve Devlet menfaatine olduğu değerlendirilmesi yapılmıştır.

5. Yapılan tüm inceleme ve değerlendirmeler sonucunda, söz konusu, sözleşme değişikliğinin gerçekleştirilmesinde İdare menfaati olduğu, bu nedenle Satıcı Firma ile bir Ek Sözleşme imzalanmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir. Söz konusu değişikliklere ilişkin Ek Sözleşme Taslağı taraflar arasında hazırlanmış ve Satıcı Firma tarafından imzalanmıştır.

6. 4353 sayılı Kanununun 31 nci maddesi; "Bir mukavele mevcut olsun olmasın umumi muvazene dahilindeki Devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve teşekküller veya hakiki ve hükmi şahıslar arasında çıkan ve henüz kaza mercilerine, hakeme veya icraya intikal etmemiş bulunan hukuki ihtilafların sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde Başhukuk Müşavirinin mütalaasına istinaden 50.000.000 liraya (2004 yılı Bütçe Kanunu ile bu rakam 500 Milyar TL.ye yükseltilmiştir.) kadar bir hakkın tanınması veya menfaatin terkinin tazammun eden anlaşmalar veya mukavele tadilleri yapmaya vekaletler salahiyetlidir.

Bu miktarı geçen anlaşmalarda mukavele tadilleri, Devlet Şurasının mütalaasına istinaden Maliye Vekaletince alınacak kararname ile yapılır...." hükmünü amir olup, bu hükme istinaden söz konusu Ek Sözleşme için Danıştay Başkanlığının uygun görüşüne ihtiyaç bulunmaktadır. " denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Milli Savunma Bakanlığı Hukuk Müşavirliği Avukatı ..., Dış Tedarik Daire Başkanlığında görevli ..., ..., ..., Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Teknik Başkanlığında görevli ..., ..., ...'in sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesinde, bir sözleşme mevcut olsun olmasın, Devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve teşekküller veya gerçek ve tüzelkişiler arasında çıkan ve henüz yargı mercilerine, hakeme ve icraya intikal etmemiş bulunan hukuksal uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümünde yarar görüldüğü takdirde, Baş Hukuk Müşavirinin mütalaasına dayalı olarak 50.000.000 liraya kadar bir hakkın tanınması veya menfaatin terkinin tazammun eden anlaşmalar veya sözleşme değişiklikleri yapmaya bakanlıkların yetkili

olduğu bu miktarı aşan anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerinde de Danıştayın mütalaasına dayanılarak Maliye Bakanlığınca alınacak kararname ile yapılacağı hükme bağlanmış, anılan maddedeki parasal sınır ise 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun (İ) işaretli cetveliyle 400.000.000.000 lira olarak belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Deniz Kuvvetleri Komutanlığının ihtiyacı olan 4 adet Kılıç II Sınıf Hücumbot alımı için Milli Savunma Bakanlığı ile Almanya'da yerleşik ... Firması arasında 19.6.2000 tarihinde sözleşme imzalandığı, sözleşme kapsamında satıcı firma tarafından, Gemi No: 1'e yerleştirilen/monte edilen İnşa Grubu 9 konusu malzemelerde, muayene heyeti ile birlikte yapılan kontroller ve değerlendirmeler sonucunda Deniz Kuvvetleri Komutanlığı lehine olarak ihtiyaçlara göre değişiklikler yapıldığı, satıcı firmanın değişiklik talebinde yer alan İnşa Grubu 9 konusu toplam 525 adet malzemenin; 217 kalem malzemede değişiklik olmadığı, 220 kalem malzemeye, tanımındaki belirsizlik (norm, renk, ölçü vb.) nedeniyle açıklık getirildiği, bunlardan 160 kalem malzemenin Gemi İnşa Şartnamesi ile aynı malzeme olduğu, 60 kalem malzeme için düzeltmeler yapıldığı, sözleşmenin diğer gruplarında yer alan şartların sağlanması amacıyla 4 kalem malzemenin listeye ilave edilerek miktarının artırıldığı, 84 kalem malzemenin ise tanımında terminoloji, harf ve rakam hatası mevcut olduğundan düzeltildiği belirtilerek bu değişikliklerin gerçekleştirilmesi amacıyla sözleşme değişikliği yapılabilmesi için 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre uygun görüş bildirilmesi istemiyle Dairemize başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan Yasa hükmüne göre Danıştayca mütalaa verilebilmesi için, yargı mercilerine, hakeme veya icraya götürülmemiş bir uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümünün veya bir sözleşmenin değiştirilmesinin söz konusu olması ve tanınan hakkın ya da terkedilen menfaatin 400.000.000.000 lirayı geçmesi gerekmektedir.

Sözleşmenin, (sözleşmenin tadilatı ve değişiklikler başlığını taşıyan) 17 nci maddesinde ise, gemi inşa şartnamesi, çizimler ve dokümantasyonda yapılması kaçınılmaz olarak değerlendirilen ve gemilerin performansını etkilemeyecek değişimlerin alıcıya ilave masraf getirmeden ücretsiz yapılacağı, gemilerin performansını, toplam sözleşme fiyatını ve teslim süresini uzatacak değişikliklerin ise ek sözleşme imzalanması ile yapılacağı öngörülmektedir.

Olayda sözleşme eki gemi inşa şartnamesinde gerçekleştirilmek istenilen değişikliklerin sözleşme fiyatına, teslim süresine, gemilerin performansına etkisi bulunmadığı bir hak veya menfaat terkinin söz konusu olmadığı anlaşıldığından, Sözleşmenin metninde yer alan hüküm gereğince satıcı tarafından ücretsiz gerçekleştirilebilen işler hakkında sözleşme değişikliğine gidilmesine gerek bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi kapsamında bir uyuşmazlığı içermeyen ve sözleşme değişikliğini gerektirmeyen istem hakkında görüş bildirilmesine olanak bulunmadığına, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 24.11.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 2004/531
Karar No : 2005/39

Özeti : Avukatların avukatlık görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, soruşturmanın, suçun işlendiği yer cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma :
İzni İstenenler : 1- ...
2- ...

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenlerin tümü için soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 3.8.2004 günlü, 2004/143 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : Hakkında soruşturma izni verilenler

Soruşturulacak Eylem : Ankara İli, Elmadağ İlçesi, Kemalpaşa Mahallesi, 1142 ada, 1 sayılı parselde kayıtlı bulunan taşınmaz üzerinde şikayetçi adına Belediye tarafından verilen akaryakıt ve LPG istasyonu yapı ruhsatına rağmen söz konusu inşaatın yapımını engellemek suretiyle görevi kötüye kullanmak

Eylem Tarihi : 11.6.2004

İçişleri Bakanlığının 5.10.2004 günlü 5470 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 3.8.2004 günlü, 2004/143 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ...'un açıklamaları dinlendikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

...'a isnat edilen eylemin, hakkında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı, Av. ... hakkında ise, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 58 inci maddesinde, avukatların avukatlık görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, soruşturmanın, suçun işlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılacağı hükme bağlandığı anlaşıldığından, ilgililerce yapılan itirazların kabulüyle İçişleri Bakanının 3.8.2004 günlü, 2004/143 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararının kaldırılmasına, Av. ... hakkında gerekli işlemlerin yapılmasını teminen dosyanın tefrik edilerek Adalet Bakanlığına gönderilmek üzere İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 11.1.2005 gününde ... yönünden oyçokluğuyla, Av. ... yönünden oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

Şikayetçi adına önceden düzenlenmiş bir yapı ruhsatına göre yapılan inşaatın idarenin devamlılığı ilkesi çerçevesinde engellenmesinin mümkün olmaması nedeniyle Ömer Ağa Kurt'a isnat edilen eylemin, hakkında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından yetkili merci kararına yapılan itirazın adı geçen yönünden reddedilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 2004/663
Karar No : 2005/119

Özeti : İlk soruşturma tamamlandığında üniversite rektörlerinin oluşturduğu yetkili kurulların son soruşturmanın açılması veya açılmaması yolunda bir karar almayarak ilk soruşturmayı sonuçsuz bırakma yetkileri bulunmadığı gibi yetkili kurulların lüzum-u muhakeme ve men-i muhakeme dışında bir karar vermelerinin mümkün olmadığı hakkında.

KARAR

Sanık : ...-... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanı
Suç : Şikayetçi ...'nın anılan Fakültenin Muhasebe-Finansman Anabilim Dalı başkanlığına atamasının yapılması yolundaki isteminin zımnen reddine ilişkin Rektörlük işleminin iptali istemiyle açmış olduğu davanın, Konya İdare Mahkemesinin 29.11.2002 günlü, E:2002/686, K:2002/1649 sayılı iptal kararıyla sonuçlandırılmasına rağmen söz konusu kararı uygulamamak suretiyle görevi kötüye kullanmak

Suç Tarihi : 2003 Yılı ve devamı

İncelenen Karar: ... Üniversitesi Rektörlüğüne oluşturulan Kurulun 22.10.2004 günlü kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği

... Üniversitesi Rektörlüğünün 2.11.2004 günlü ve 293-12375 sayılı yazısı ve eki soruşturma dosyası ile 22.10.2004 günlü Yetkili Kurul kararı, Tetkik Hakimi ...'un açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin ceza soruşturması usulüne ilişkin (c) fıkrasında, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlarla ilgili olarak ilk soruşturmanın, sanıkların konumuna göre belirlenecek soruşturmacı tarafından yapılacağı, son soruşturmanın açılıp açılmamasına hangi kurulların karar vereceği ve kurulların oluşumuna ilişkin usul ve esaslar ile kurulların almış olduğu lüzum-u muhakeme kararlarının ilgililerin itirazı üzerine, men-i muhakeme kararlarının ise kendiliğinden Danıştayca incelenerek karara bağlanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Bu hükümlerin değerlendirilmesinden, maddede sayılan görevlilerin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada suç işlediklerinin ileri sürülmesi halinde yetkilimerciler tarafından soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle ilk soruşturmanın başlatılmasının, soruşturmacının iddiaları inceleyerek bir rapora bağlanmasının, bu rapor da dikkate alınarak yetkili kurullar tarafından son soruşturmanın açılıp açılmamasına ilişkin men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme şeklinde bir karar alınmasının yasal zorunluluk olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, ilk soruşturma tamamlandığında üniversite rektörlerinin oluşturduğu yetkili kurulların son soruşturmanın açılması veya açılmaması yolunda bir karar almayarak ilk soruşturmayı sonuçsuz bırakma yetkileri bulunmadığı gibi yetkili kurulların lüzum-u muhakeme ve men-i muhakeme dışında bir karar vermelerinin mümkün olmadığı da açıktır

Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurul tarafından verilen 22.10.2004 günlü kararda, ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanı hakkında yukarıda belirtilen eylem nedeniyle men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yolunda bir karar alınmaksızın soruşturma dosyasının Danıştay'ca incelenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanı olarak görev yapan sanık hakkında son soruşturmanın açılıp açılmayacağı yolunda bir hüküm içermeyen Yetkili Kurulun almış olduğu 22.10.2004 günlü kararın kaldırılarak yukarıda belirtilen Kanun hükümleri uyarınca Rektörün başkanlığında Rektör yardımcılarında oluşturulacak üç kişilik yetkili kurul tarafından sanığın men-i muhakemesine veya lüzum-u muhakemesine ilişkin bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak günlü ve imzalı bildirim alındıkları ile Yasa gereği kendiliğinden veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek incelenmek üzere gönderilmesi için dosyanın ... Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 4.2.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2005/13
Karar No : 2005/135

Özeti : Müsteşar yardımcılarının teftiş kurulu başkanının üstü konumunda olmadığı, bakanlık teftiş kurulu başkanı ve iki başmüfettiş hakkındaki ön incelemeyi 4483 sayılı Kanunun 5'inci maddesinde öngörülen, üstü konumunda bulunmayan müsteşar yardımcısının yaptığı ve düzenlenen rapor üzerine bakanın soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılması hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma

İzni İstenenler : 1- ...
2- ...
3- ...

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenlerin tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Sağlık Bakanının 9.12.2004 günlü, 19 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : 1- Ankara Cumhuriyet Savcısı
2- Şikayetçi ...

Soruşturulacak Eylem :

...

1- İlaç ve Eczacılık Genel Müdürü ... hakkında yürüttükleri inceleme sırasında; ...'tan, makul bir süre tanımadan ifade istemek, rencide edici ve azarlayıcı hareketlerde bulunmak, gerekli incelemeyi yapmadan adı geçeni görevden uzaklaştırmak, ilgilinin savunma yazısında ve eklerinde değinilen, konusu suç teşkil edebilecek iddiaları incelememek suretiyle görevi kötüye kullanmak

...

2- ... hakkındaki incelemeyi yürüten müfettişlerin yanlış davranışlarına karşın gereken önlemi almamak, incelemede daha önce disiplin cezası almış olan Başmüfettiş ...'nın görevlendirilmesini sağlamak, ...'ın savunma yazısında ve eklerinde değinilen, konusu suç teşkil edebilecek iddiaları incelemeyen müfettiş raporunu uygulamaya koymak suretiyle görevi ihmal etmek

Eylem Tarihi : 2004 yılı

Sağlık Bakanlığının 5.1.2005 günlü 51 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, Sağlık Bakanının 9.12.2004 günlü, 19 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi ...'in açıklamaları dinlendikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinde "Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı haklarında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür." hükmü yer almıştır.

İtiraza konu Sağlık Bakanının 9.12.2004 günlü, 19 sayılı kararının 10.12.2004 gününde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına tebliğ edildiği, Ankara Cumhuriyet Savcısının itirazının ise 21.12.2004 tarihinde, 10 günlük yasal süreyi geçirdikten sonra yapıldığı anlaşıldığından, Cumhuriyet Savcısı itirazının süre yönünden reddi gerekmektedir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin suç işlediklerinin ihbar ya da şikayet konusu yapılması veya yetkili merci tarafından bizzat öğrenilmesi halinde 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 5 inci maddesine göre izin vermeye yetkili merciin bir ön inceleme başlatacağı, bu incelemeyi kendisi bizzat yapabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve diğer kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Teftiş Kurulu Başkanlığı başlıklı 19 uncu maddesinde, Teftiş Kurulu Başkanlığının Bakanın emir ve onayı üzerine Bakan adına maddede belirtilen görevleri yapacağına hükme bağlandığı, bu durumda, müsteşar yardımcılarının Teftiş Kurulu Başkanının üstü konumunda olmadığı, Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı ve iki Başmüfettiş hakkındaki ön incelemeyi 4483 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde öngörülen üstü konumunda bulunmayan Müsteşar Yardımcısının yaptığı ve düzenlenen rapor üzerine Bakan tarafından soruşturma izni verilmemesine karar verildiği anlaşıldığından, ilgililer hakkında bizzat Bakan tarafından ön inceleme yapılması ya da usulüne uygun olarak görevlendirilecek Başbakanlık Başmüfettişlerine ön inceleme emri verilmesi, bu emre dayalı olarak ön inceleme raporu düzenlenmesi ve yetkili merci tarafından soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın tesis edilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, tesis edilen karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındıkları ile itiraz dilekçelerinin de eklenerek dosyanın Dairemize gönderilmesi gerekli görüldüğünden, şikayetçi itirazının kabulü ile Sağlık Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin 9.12.2004 günlü ve 19 sayılı kararının kaldırılmasına, gereği yapılmak üzere dosyanın Sağlık Bakanlığına, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 8.2.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 2004/535
Karar No : 2005/149

Özeti : Şikayetçi vekilinin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına verdiği dilekçesine cevap verilmemesi karşısında zımni men-i muhakeme kararı oluşturduğunu belirtilerek bu kararın kaldırılması isteminin incelenmeksizin reddi hakkında.

KARAR

Hakkındaki yargı kararını uygulamadığı iddiasıyla ... Vekili Av. ... tarafından ... Üniversitesi Rektörü ... hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verilen şikayet dilekçesinin anılan Cumhuriyet Başsavcılığınca 1.3.2004 günlü, Hz.No:6624, K:2004/8 sayılı görevsizlik kararı verilerek Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına gönderilmesine rağmen bir sonuç alınmaması üzerine şikayetçi vekilinin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına verdiği 13.7.2004 günlü dilekçesine de cevap verilmemesi karşısında zımni men-i muhakeme kararı oluşturduğunu belirtilerek bu kararın kaldırılması istemini içeren dilekçesi ve ekleri, Tetkik Hakimi ...'in açıklamaları dinlendikten sonra incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) bendinde, görevlendirilecek soruşturmacı tarafından ilk soruşturma yapıldıktan sonra, üniversite rektörleri hakkında, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul tarafından son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verileceği, lüzum-u muhakeme kararlarına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden Danıştay'da incelenerek karara bağlanacağı düzenlenmiştir.

Şikayetçi vekilinin ... Üniversitesi Rektörü ... hakkında verdiği dilekçesinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca görevsizlik kararıyla gönderilmesi üzerine Yükseköğretim Kurulu üyelerinden oluşturulacak üç kişilik yetkili kurulca ilgilinin lüzum-u muhakemesi veya men-i muhakemesi yönünde henüz bir karar verilmediği anlaşıldığından, şikayeti hakkında ne gibi bir işlem gerçekleştirildiğini öğrenmek amacıyla yaptığı başvurusuna da cevap verilmemesi üzerine, bu durumu zımni men-i muhakeme kararı olarak nitelendirerek bu kararın kaldırılmasını isteyen şikayetçi vekilinin isteminin yukarıda belirtilen yasa hükmü uyarınca incelenmeksizin reddine, dilekçe ve eklerinin gereği yapılmak üzere Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına, kararın bir örneğinin şikayetçi vekiline gönderilmesine 10.2.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 2004/687
Karar No : 2005/221

Özeti : Sanığın, tedavi için hastaneye getirilen kişinin resen takibi gerektiren şüpheli bir olay sonucunda öldüğünü Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmemek şeklindeki eyleminin 1412 sayılı Ceza

Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 154'üncü maddesi hükmü uyarınca adli göreve ilişkin olduğu anlaşıldığından genel hükümlere göre gereğinin yapılması gerektiği hakkında.

SANIK : ... - ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

Suç : İlaç içerek zehirlenen ve tedavi için Tıp Fakültesi Hastanesine getirilen ...'ın resen takibi gerektiren şüpheli bir olay sonucunda öldüğünü Cumhuriyet Savcılığına bildirmemek

Suç Tarihi : 2.2.2004

İncelenen Karar : ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 29.9.2004 günlü 2004/17 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği

Dicle Üniversitesi Rektörlüğünün 2.11.2004 günlü, 1111-8010 sayılı yazısı ve eki soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen kurul kararı, Tetkik Hakimi ...'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi:

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında "Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye müteallik vazife veya işlerde suistimal veyahut ihmal ve terahileri görülen Devlet memurları ile Cumhuriyet Savcılığının sözlü veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suistimal veya terahileri görülen zabıta amir ve memurları hakkında savcılıkça doğrudan doğruya takibatta bulunulur" hükmü yer almıştır.

İncelemeye konu olayda, sanığın, tedavi için hastaneye getirilen ...'ın resen takibi gerektiren şüpheli bir olay sonucunda öldüğünü Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmemek şeklindeki eyleminin, yukarıda açıklanan hüküm uyarınca adli göreve ilişkin olduğu anlaşıldığından ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun son soruşturmanın açılmamasına ilişkin (men-i muhakeme) 29.9.2004 gün ve 2004/17 sayılı kararının bozularak, genel hükümlere göre gereği yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için dosyanın ... Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 24.2.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2004/794

Karar No : 2005/301

Özeti : Cumhuriyet Başsavcısı tarafından verilen işleme konulmama kararlarına karşı 4483 sayılı Kanunda herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden yapılan itirazın incelenmeksizin reddi hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler : 1- ...
2- ...
3- ...

4- ...

5-

6- ...

İtiraz Edilen Karar : Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 7.10.2004 günlü, 33249 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ... vekili Av. ...

Soruşturulacak Eylem : Şikayetçiyi istifaya zorlamak amacıyla birtakım keyfi muamelelerde bulunmak

Eylem Tarihi : 28.3.2004 ve sonrası

Ankara Cumhuriyet Başsavcısı tarafından verilen 7.10.2004 günlü, 33249 sayılı işleme konulmaması kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ...'un açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinde; yetkili merciin soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildireceği ve ilgilileri tarafından kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde itiraz edilebileceği, 3 üncü maddenin e,f, g ve h bentlerinde sayılanların itirazına Danıştay Birinci Dairesince, diğer bentlerde sayılanların itirazına yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Buna göre, Yasanın 3 üncü maddesinde gösterilen yetkili merciler tarafından memur veya kamu görevlileri hakkında verilmiş bir karar bulunması ve bu karara itiraz edilmesi halinde Danıştay Birinci Dairesince bu itiraza bakılması mümkündür.

Diğer taraftan, Yasanın 4 üncü maddesinin son fıkrasında, Cumhuriyet başsavcılıklarınca ihbar veya şikayetin işleme konulmamasına karar verilmesi halinde, yalnızca ihbar veya şikayette bulunana bildirim yapılacağı hükme bağlanmış, 4483 sayılı Yasa uygulamasında yetkili merci olarak belirtilmemiş olan Cumhuriyet başsavcılarının bu kararlarına karşı anılan Yasa kapsamında herhangi bir itiraz yolu da öngörülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi ...'in hakkında soruşturma izni istenenlerle ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikayet sonucunda, 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca şikayetin işleme konulmamasına karar verildiği ve adı geçenin bu karara itiraz ettiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Cumhuriyet başsavcılarının işleme konulmama kararlarına karşı 4483 sayılı Kanunda herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden, Ankara Cumhuriyet Başsavcısı tarafından verilen 7.10.2004 günlü 33249 sayılı karara yapılan itirazın incelenmeksizin reddine, kararın birer örneğinin şikayetçi vekiline ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 3.3.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2004/821

Karar No : 2005/368

Özeti : Baraj gölüne hafriyat döktüğü tesbit edilenlere para cezası kesilerek tahsili için yasal takibe başlayan belediye yetkilileri hakkında hazırlık soruşturması yapılmasına gerek bulunmadığı, inşaatçıdan çıkan hafriyatın, baraj gölüne dökülmesi konusunda yüklenici firmaya talimat vererek baraj gölünün

kirletilmesine neden oldukları anlaşılan ve sorumlulukları bulunan DSİ görevlileri hakkında gereği yapılmak üzere 4483 sayılı Kanununun 4'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yetkili mercie suç duyurusunda bulunulması hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma

İzni istenenler : 1- ...
2- ...
3- ...
4- ...
5- ...
6- ...
7- ...
8- ...

İtiraz Edilen Karar : ..., ... ve ... için soruşturma izni verilmemesine, diğerleri hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 19.10.2004 günlü, Tef.Ku.Bşk. 2004/228 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : Hakkında soruşturma izni verilenler

Soruşturulacak Eylem : Devlet Su İşleri 71 inci Şube Müdürlüğü tarafından yüklenici ... A.Ş.ne yaptırılan Ayvacık Çatak Deresi Tersip Bendi inşaatından çıkan hafriyatın Suat Uğurlu Baraj gölüne dökülmesine engel olmamak, adı geçen şirkete para cezası kesmek suretiyle 3621 sayılı Kıyı Kanununa aykırı davranmak

Eylem Tarihi : 2004 yılı

İçişleri Bakanlığının 15.12.2004 günlü, 6583 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 19.10.2004 günlü Tef.Ku.Bşk. 2004/228 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi ...'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, DSİ 71 inci Şube Müdürlüğü tarafından yüklenici firmaya yaptırılan Ayvacık Çatak Deresi Tersip Bendi inşaatından çıkan hafriyatın, yüklenici ... A.Ş. tarafından Suat Uğurlu Baraj gölüne döküldüğünün Ayvacık Belediyesi tarafından tutanaklarla tesbit edildiği ve toplam 313.702.400.00 lira para cezası uygulandığı, ancak, DSİ yetkililerinin ifadelerinde hafriyatın döküldüğü alanların kendilerince saptandığı ve yüklenicinin kendilerinin talimatları doğrultusunda hareket ettiğini belirttikleri, yüklenici firma çalışanlarının ifadelerinde de DSİ 71 inci Şube Müdürlüğünün talimatlarına göre hafriyatın göle döküldüğünün belirtildiği, ön inceleme raporunda da yüklenicinin olayda kusuru bulunmadığı, işin sahibinin DSİ 71 inci Şube Müdürlüğü olduğu, cezaların muhatabının da bu Müdürlük olması gerekirken yüklenici firmaya para cezaları kesilmek suretiyle Kıyı Kanununun yanlış uygulandığı sonucuna varıldığı ve İçişleri Bakanı tarafından bu nedenle soruşturma izni verildiği anlaşılmaktadır.

3621 sayılı Kıyı Kanununun 15 inci maddesinde, kıyıda ve uygulama imar planı bulunan sahil şeritlerinde, moloz, toprak, curuf, çöp gibi kirletici ve çevreyi bozucu etkisi olan atık ve artıkları dökenlere belediye ve mücavir alanlarda belediye başkanı tarafından para cezası verileceği hükmü yer almıştır.

Olayda, İlçenin çeşitli mevkielelerinden Suat Uğurlu Baraj gölüne hafriyat döktüğü tutanaklarla tesbit edilen ... A.Ş.ne her eylem için Belediye Başkanı tarafından para cezası

kesilerek bu cezaların tahsili için yasal takibin başlatıldığı, Belediye yetkililerinin yasalarla verilen görevlerini yerine getirdikleri, bu nedenle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından itirazların kabulüyle, İçişleri Bakanının 19.10.2004 günlü, Tef.Ku.Bşk. 2004/228 sayılı kararının soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

DSİ tarafından yaptırılan Ayvacık İlçesi, Çatak Deresi Tersip Bendi inşaatından çıkan hafriyatın, Suat Uğurlu Baraj Gölüne dökülmesi konusunda yüklenici firmaya talimat vererek baraj gölünün kirlenmesine neden oldukları anlaşılan Samsun İli, Ayvacık İlçesi, DSİ 71 inci Şube Müdürü ..., Kontrol Mühendisi ..., İnşaat Formeni ... ile sorumlulukları bulunan diğer görevliler hakkında gereği yapılmak üzere 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yetkili merci olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne suç duyurusunda bulunulmasına, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın birer örneğinin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile itiraz edenlere gönderilmesine 16.3.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGI KARARLARI

DANIŞTAY BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Karar No : 2004/13

DANIŞTAY BAŞKANLAR KURULU KARARI

Başkanlar Kurulu 16 / 6 / 2004 günü toplandı.

9.6.2004 günlü ve 25487 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Danıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 5183 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi ile 2575 sayılı Kanuna eklenen 26/A maddesi ile idari dava dairesine dönüştürülen ve görev alanı olarak da, "Kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümlmek" olarak belirlenen İkinci Dairenin bakacağı dava ve işleri belirlemek, idari dava dairelerindeki iş dağılımını dengelemek ve dosyaların süratle sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla;

1-Beşinci Dairede görülmekte olan işlerden; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çevre ve Orman Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ve Tarım ve Köyşleri Bakanlığı ile bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan kaynaklanan dava ve temyiz başvuruları ile Onikinci Dairede görülmekte olan kamu personelinin sicillerine ilişkin dava ve temyiz başvurularının Danıştay İkinci Dairesinde görülmesine,

2-Onikinci Dairede görülmekte olan işlerden, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda belirtilen öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlerine ilişkin dava ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairede görülmesine,

3-Devredilmesi öngörülen iş ve konulara ilişkin uyuşmazlık dosyalarının, ayrıca bir karar verilmesine gerek olmadan ilgili dairelere devredilmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi, 54'üncü maddesi uyarınca kararın düzeltilmesi istemlerinin, dosya devri yapılan dairelerce sonuçlandırılmasına,

4-Kararın, Resmi Gazetede yayımlanmasına ve yayımını izleyen aybaşından itibaren uygulanmasına,

2575 sayılı Danıştay Kanununun 37'nci maddesi gereğince oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Karar No: 2005/12

DANIŞTAY BAŞKANLAR KURULU KARARI

Başkanlar Kurulu 14/3/2005 günü toplandı.

İdari dava dairelerindeki iş dağılımının dengelenmesi ve dosyaların süratle sonuçlandırılması amacıyla Onüçüncü Dairenin görev konuları ile bağlantılı ve aynı nitelikteki işlerden,

1- Onuncu Dairede görülmekte olan;

a) Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunundan,
b) Petrol Piyasası Kanunundan,
c) Telgraf ve Telefon Kanunundan,
d) Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanundan,
doğan uyuşmazlıklardan Danıştayın diğer dava dairelerinin görevleri dışında kalan davaların Onüçüncü Dairede çözümlenmesine,
2- Devredilmesi öngörülen iş ve konulara ilişkin uyuşmazlık dosyalarının, ayrıca bir karar verilmesine gerek olmadan Onüçüncü Daireye devredilmesine,
3- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi, 54'üncü maddesi uyarınca kararın düzeltilmesi istemlerinin, Onüçüncü Dairece sonuçlandırılmasına,
4- Kararın, Resmi Gazete'de yayımlanmasına ve yayımını izleyen ay başından itibaren uygulanmasına,
2575 sayılı Danıştay Kanununun 37'nci maddesi gereğince oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2005/3
Karar No : 2005/5

Özeti : 2575 sayılı Kanunun 52'nci maddesinde belirtilen görev uyuşmazlığının, bir davaya ilişkin olarak Danıştayın iki dava dairesinin uyuşmazlığının çözümünün karşılıklı olarak diğerinin görevine girdiğinin tespiti halinde ortaya çıkabileceği hakkında.

... tarafından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına karşı açılan davada Danıştay Onikinci Dairesince verilen 31/5/2004 günlü ve E:2001/3507, K:2004/1948 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulmasının istenilmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan uyuşmazlığa ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava; davacının, kamu görevinden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlem ve dayanağı Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

23/6/2004 günlü ve 25501 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 1/7/2004 tarihinden itibaren uygulamasına karar verilen Danıştay Başkanlar Kurulunun 16/6/2004 günlü ve 2004/13 sayılı kararı ile; Onikinci Dairede görülmekte olan işlerden, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda belirtilen öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlerine ilişkin dava ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairede görülmesine, 3. fıkrasında ise; devredilmesi öngörülen iş ve konulara ilişkin uyuşmazlık dosyalarının ayrıca bir karar verilmesine gerek olmadan bu Daireye devredilmesine, yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesi istemlerinin, dosya devri yapılan dairelerce sonuçlandırılmasına karar verilmiş, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 52'nci maddesinin (d) bendinde ise, Danıştay daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını çözümlene işi Başkanlar Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

İncelenen olayda; Onikinci Dairece ilk derecede karara bağlanan dosyanın, temyiz talebinde bulunulması üzerine anılan Başkanlar Kurulu kararından bahisle Sekizinci Daireye gönderildiği, Sekizinci Dairece, temyiz talebinde bulunulan dosyanın tekemmül ettirilerek

İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna gönderilmesi görevinin, kararı veren Onikinci Daireye ait bulunduğu, Sekizinci Dairece bu aşamada verilecek bir kararın bulunmadığı gerekçesiyle daireler arasında olduğu ileri sürülen görev uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Başkanlar Kuruluna intikal ettirildiği anlaşılmaktadır.

2575 sayılı Kanunun 52'nci maddesinin (d) bendinde belirtilen görev uyuşmazlığı, tarafları ve konusu aynı olan bir dava hakkında, Danıştayın iki dava dairesinin uyuşmazlığın çözümünün karşılıklı olarak diğerinin görevine girdiğinin tespiti halinde ortaya çıkmakta, Başkanlar Kurulu, belirtilen durumun varlığı halinde görevli daireyi veya birlikte karar verecek iki daireyi belirlemektedir.

İnceleme konusu olayda uyuşmazlığın, Onikinci Dairece çözümlenerek karara bağlanmış olması ve bu aşamada yapılacak herhangi bir işlemin bulunmaması karşısında 2575 sayılı Kanunun alıntısı yapılan maddesinde belirlenen şekli ile bir görev uyuşmazlığının olduğundan söz edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle Başkanlar Kurulunca 2575 sayılı Kanunun 52'nci maddesi kapsamında çözümü gerekli bir görev uyuşmazlığı bulunmadığına, dosyanın gereğinin yapılması için Onikinci Daireye gönderilmesine 14/3/2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2005/5
Karar No : 2005/2

Özeti : T.C. Ziraat Bankası A.Ş.'de çalışmakta iken ... A.Ş.'ne atanan ve Emekli Sandığı ile ilgilendirilen davacının, bu şirkette geçen hizmet süresinin kazanılmış hak aylığı ve ek göstergenin tespitinde dikkate alınması istemiyle açılan davanın görümü ve çözümü görevinin Onbirinci Daireye ait bulunduğu hakkında.

... tarafından, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne karşı açılan dava sonucunda, Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 24/9/2003 günlü ve E:2003/474, K:2003/1155 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onbirinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, T.C. Ziraat Bankası A.Ş.'de çalışmakta iken ... A.Ş.'ne atanan ve emeklilik hukuku yönünden Emekli Sandığı ile ilgilendirilen davacının, bu şirkette geçen hizmet süresinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilerek bulunacak derece ve kademeye uygulanacak ek göstergedeki emeklilik tahsisinde yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 26'nci maddesinin 2'nci fıkrası ve 52'nci maddesinin 1/c fıkrası çerçevesinde Danıştay Başkanlar Kurulunca verilen 6/11/2000 günlü ve 2000/28 sayılı karar ile Onbirinci Daire; emeklilik ve emekli sandığı mevzuatı, kamu görevlilerinin parasal hakları ve afet işlerine ilişkin mevzuattan doğan uyuşmazlıkları çözümlenerek görevlendirilmiştir.

4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanuna 4743 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi ile eklenen Geçici 6'ncı maddenin 4'üncü fıkrasında, Bankaların kurduğu, kuracağı ve iştirak ettiği veya edeceği bilgi sistemleri ve/veya alternatif dağıtım kanalları amaçlı şirketlere bu bankalardan geçen ve T.C. Emekli Sandığı ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar

Kanununun Geçici 20'nci maddesi uyarınca kurulan Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı ile irtibatları devam eden personelden isteyenlerin anılan sosyal güvenlik kurumları ile irtibatlarının devam edeceği öngörülmüştür.

Anılan düzenleme uyarınca T.C. Ziraat Bankası ve Halk Bankası ile bu bankaların iştiraklerinin katılımı ile özel hukuk hükümlerine göre kurulan ... A.Ş.'de 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olarak iş akdi ile çalışan personele emeklilik hukuku yönünden Emekli Sandığı iştirakçisi olabilme imkanı tanınmıştır.

İnceleme konusu olayda uyumsuzluk, Yasada sayılan bankalardan ... A.Ş.'ye geçen ve Sandıkla irtibatı bulunan personelin, bu Şirkette geçen hizmet süresinin, emeklilik tahsisi yönünden kazanılmış hak aylık derecesi ve buna bağlı olarak da ek göstergenin tespitinde dikkate alınma başvurusunu reddeden Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminden doğmuştur.

Davanın çözümünde emekli sandığı mevzuatının öngördüğü kadarıyla 657 sayılı Yasanın kimi konularının değerlendirilecek olması, uyumsuzluğun emeklilik mevzuatından kaynaklanmış olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Buna göre uyumsuzluk, 4603 sayılı Yasanın uygulanması aşamasında ortaya çıkmış bir emeklilik intibakı sorunu olduğundan davanın görümü ve çözümü görevinin 6.11.2000 günlü ve 2000/28 sayılı Başkanlar Kurulu kararı uyarınca Onbirinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 11/2/2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

İHALE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2002/196
Karar No: 2004/1850

Özeti : İhaleye katılmamakla birlikte, ihale ile ilgili olarak yapılan hazırlık çalışmalarının hukuk ve usule aykırı olduğu iddiasıyla dava açan davacının, yapılan ihalenin, ihale sonrasında yapılan sözleşmenin ve tahsis işlemlerinin iptalini istemekte dava açma ehliyeti bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Maliye Bakanlığı - ANKARA
2- Ulaştırma Bakanlığı - ANKARA
İstem Özetini : Danıştay Onuncu Dairesinin

25.6.2001 günlü, E:1999/128, K:2001/2718 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

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

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

Danıştay Savcısı ...'in Üç Düşüncesi: Muğla İli Dalaman İlçesi ... Köyü Taşlık mevkii ... pafta ... ve ... parsel sayılı Hazineye ait gayrimenkullerin bulunduğu alanda Dalaman Yat Limanı ve Deniz Otobüsü Yanaşma Yeri Projesi için Ulaştırma Bakanlığınca yapılan ihalenin ve söz konusu gayrimenkullerin ihaleyi kazanan firmalara kiralanmasına ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılan davayı ehliyetten red eden Danıştay Onuncu Dairesi kararının temyizden incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Ulaştırma Bakanlığı Demiryollar, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü Yatırım Programı Turizm Sektöründe yer alan "Dalaman Yat Limanı ve Deniz Otobüsü Yanaşma Yeri" Projesini Yap-İşlet-Devret Modeline göre yaptırılması için görevlendirilecek şirket ile sözleşme yapmaya, 3996 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesine göre adı geçen Genel Müdürlüğün yetkili kılınmasına 12.7.1995 tarih ve 97/T.53 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı ile karar verildiği ve adı geçen işin ihalesinin 22.11.1995 tarihinde yapılacağı Teklif Verme Şartnamesinde belirtildiği halde bu ihaleye sadece ... Turistik Yatırım ve Hizmetleri A.Ş. ... Tur. End. ve Tic.A.Ş ile ... İnş. ve Tic.A.Ş. ve ... İnşaat A.Ş. olmak üzere üç firma tarafından teklif verilmiş olup yapılan değerlendirme sonucunda, istekli ... Tur. End. ve Tic.A.Ş. ile ... İnş. ve Tic. A.Ş. ortaklığının en uygun teklifi vermesi üzerine, ortak girişimin görevlendirilmesinin 1.12.1995 tarih ve 22179 sayılı Bakanlık Oluru ile uygun görülerek konuya ilişkin sözleşmenin imzalanabilmesi için Uygulama Sözleşmesi ve

Eklerine Yüksek Planlama Kurulunun 16.2.1996 tarih ve 96/T.23 sayılı kararı ile onay verilmiş ve sözleşmenin, Danıştay incelemesinden geçirilmesinden sonra 25.7.1997 tarihinde davalı Ulaştırma Bakanlığı ile görevli şirket arasında imzalanmıştır.

Dava konusu ihaleye katılmayan davacı şirketin, ihalenin ve ihale sonucu taraflarca imzalanan imtiyaz sözleşmesinin iptal edilmesinde meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin etkilenmediği, dolayısıyla işlemlerle menfaat ilişkisi bulunmadığı anlaşıldığından, davanın ehliyet yönünden reddedilmesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Kanunla değişik 2 inci maddesi 1 inci fıkrası A bendi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Danıştay Onuncu Dairesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüldü:

Dava, Muğla İli, Dalaman İlçesi ... Köyü, Taşlık Mevkii ... pafta, ... ve ... parsel sayılı Hazineye ait taşınmazların bulunduğu alanda Dalaman Yat Limanı ve Deniz Otobüsü Yanaşma Yeri Projesi için Yap İşlet Devret Modeli uyarınca yapılan ihalenin; ihale sonucunda ihaleyi kazanan şirketle yapılan sözleşmenin ve söz konusu taşınmazların ilgili firmalara kiralanmasına ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 25.6.2001 günlü, E:1999/128, K:2001/2718 sayılı kararıyla; "Dalaman Yat Limanı ve Deniz Otobüsü Yanaşma Yeri" projesinin Yap-İşlet-Devret Modeline göre yaptırılması için görevlendirilecek şirket ile sözleşme yapmaya, 3996 sayılı Kanunun 4. maddesine göre Ulaştırma Bakanlığı Demiryollar, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü'nün yetkili kılınmasına, 12.7.1995 günlü, 97/T.53 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı ile karar verildiği, adı geçen işin ihalesinin 22.11.1995 tarihinde yapılacağına Teklif Verme Şartnamesinde belirtildiği, üç firma tarafından verilen teklif üzerine yapılan değerlendirme sonucunda, istekli ... Tur. End. ve Tic. A.Ş.+... İnş. ve Tic. A.Ş. ortaklığının en uygun teklifi vermesi üzerine, ortak girişimin görevlendirilmesinin 1.12.1995 günlü, 22179 sayılı Bakanlık Oluru ile uygun görüldüğü, konuya ilişkin sözleşmenin imzalanabilmesi için uygulama sözleşmesi ve eklerine Yüksek Planlama Kurulunun 16.2.1996 günlü, 96/T.23 sayılı kararı ile onay verildiği, sözleşmenin Danıştay incelemesinden geçirilmesinden sonra 25.7.1997 tarihinde davalı Ulaştırma Bakanlığı ile görevli şirket arasında imzalandığı, Hazineye ait söz konusu yerlerle ilgili olarak Maliye Bakanlığınca görevli şirkete herhangi bir tahsis yapılmadığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, dava konusu ihaleye katılmayan davacı şirketin, ihalenin ve ihale sonucu taraflarca imzalanan imtiyaz sözleşmesinin iptalinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde öngörüldüğü anlamda meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin etkilenmediği, dolayısıyla dava konusu işlemlerle menfaat ilişkisi bulunmadığı anlaşıldığından, davanın ehliyet yönünden kabulüne hukuken olanak görülmediği, kaldı ki, söz konusu alanın, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onanlı 1/25.000 ölçekli Fethiye-Dalaman Çevre Düzeni Planında "Yat Limanı ve Çekek Yeri" alanına ayrılması ve bu planın davacı tarafından dava konusu edilmemiş olması karşısında, davacı tarafından düşünülen yat imalatı ve onarım yerinin yapılmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir.

Davacı; yapılan ihaleden kimsenin haberi olmadığını, gerek ilanların gerekse ihale şartlarının yasal zeminde gerçekleşmediğini, söz konusu arazi için şirketlerinin 1990 yılında başvuruda bulduklarını, şirketlerinin subjektif durumu incelenmeden karar verildiğini, dava açma ehliyeti bulunduğunu öne sürmekte ve Daire kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinin 1 inci bendinin a alt bendinde iptal davasının subjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlali" olarak yer almışken; bu koşul, 4001 sayılı Kanunla; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar

uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere "kişisel hak ihlali" olarak değiştirilmiş; ancak, 2. maddenin 1. bendinin (a) alt bendi; 10.4.1996 günlü, 22607 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 günlü, E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararıyla, idari işlemlere karşı iptal davası açabilmek için, idare hukukunun genel esaslarına aykırı biçimde, idari işlemin davacının "kişisel hakkını ihlal" etmiş olması koşulu getirilmesinin hak arama özgürlüğünü kısıtladığı ve birçok işleme karşı dava yolunu kapattığı, bu haliyle hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş, iptal nedeniyle doğan hukuksal boşluğun giderilmesi için iptal kararının Resmi Gazete'de yayımından itibaren üç ay sonra yürürlüğe girmesine 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 ilgisini aramışlardır. Ancak daha sonra bu yasal boşluk giderilmiş ve 2577 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 1 inci bendinin a alt 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 hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Danıştay Onuncu Dairesince, davacı şirketin, dava konusu ihaleye katılmaması nedeniyle, ihalenin ve ihale sonucu imzalanan sözleşmenin iptalini istemekte menfaati olmadığı belirtilmiş ise de; davacı tarafından, diğer iddiaları yanında, 1990 yılından beri söz konusu Hazine arazisinin kendilerine kiralanması ve tahsis edilmesi için bir çok kez başvuruda bulunmalarına rağmen sonuç elde edilemediği, herhangi bir ilan yapılmadan ihalenin gerçekleştirilmiş olduğu, Dalaman Milli Emlak Müdürlüğü'nün ve Dalaman Belediyesinin dahi böyle bir ihale yapıldığından haberleri olmadığı, gerek ihale şartlarının gerekse ihalenin, usulüne uygun olarak belirlenip yapılmadığı, ihale sonrası proje yeri değişikliği yapılarak ihaleyi kazanan firmaya, öncesine göre daha büyük olan ve kendilerinin de kiralamak istedikleri arazilerin verildiği, 3621 sayılı Kıyı Kanununa ilişkin hiçbir işlem yapılmadan ihaleye çıkıldığı ileri sürülerek, ihale ile ilgili olarak yapılan hazırlık çalışmalarının hukuka ve usule uygun gerçekleşmediği iddiasıyla bakılan davanın açıldığı ve davacının; söz konusu ihalenin, ihale sonrasında ihaleyi kazanan şirketle yapılan sözleşmenin ve söz konusu taşınmazların ilgili şirkete tahsis edilmesine ilişkin işlemlerin iptalini istediği anlaşıldığından, davacı şirketin, dava konusu işlemlerden dolayı meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin etkilendiği sonucuna ulaşılmış olup, davanın esasının incelenmesi gerekirken, menfaat ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen Daire kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca Danıştay Onuncu Dairesinin 25.6.2001 günlü E:1999/128, K:2001/2718 sayılı kararının bozulmasına, uyuşmazlığın esası incelenmek üzere dosyanın adigeçen Daireye gönderilmesine, 11.11.2004 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının

temyiz isteminin reddi ile Danıştay Onuncu Dairesinin 25.6.2001 günlü, E:1999/128, K:2001/2718 sayılı kararının onanması gerektiği oyuyla, aksine verilen karara katılmıyorum.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2004/741
Karar No : 2004/1854

Özeti : Turizm merkezi ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının düzenleyici işlem niteliğinde olduğu, bu bölgedeki otel fonksiyonuna ilişkin olarak verilen inşaat ruhsatının da turizm merkezi ilanının uygulama işlemi olduğu sonucuna varıldığından, inşaat ruhsatının turizm merkezi ilanı işleminden bağımsız bir işlem olarak kabul edilemeyeceği, turizm merkezi ilanı işlemine karşı dava açma ehliyeti bulunan davacının inşaat ruhsatının iptali istemiyle de dava açabileceği; inşaat ruhsatına ittıla tarihinden itibaren yasal süresi içerisinde dava açılmış olması nedeniyle turizm merkezi ilanına ilişkin olarak açılan davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Başbakanlık
2- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
3- Kültür ve Turizm Bakanlığı-
4- Sarıyer Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalı İdareler Yanında Davaya Katılanlar: ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Danıştay Altıncı Dairesinin 21.11.2003 günlü, E:2003/1950, K:2003/6117 sayılı kararının süre ret ve ehliyet redde ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Turizm merkezi ilanına ilişkin işlem düzenleyici işlem olması nedeniyle, bu işlemin uygulanması niteliğindeki inşaat ruhsatı üzerine açılan dava hakkında bu kapsamda yeniden değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi düşüncesiyle Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'un Düşüncesi: İstanbul ili, Sarıyer ilçesi, ... bölgesi, ... Bayır, (398) ada, (40) sayılı parselin bulunduğu yerin Turizm merkezi alanı ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planların ve anılan parsel için verilen inşaat ruhsatının iptali istemiyle açılan davayı 30.8.1989 günlü 89/14499 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ilişkin kısmını süre inşaat ruhsatına ilişkin kısmını ehliyet yönünden reddeden Danıştay 6. Dairesinin 21.11.2003 günlü E:2000/1950 K:2003/6117 sayılı kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden; Boğaziçi bölgesinde ve turistik konaklama alanında kalan 40 sayılı parsel üzerine inşaat yapılması amacıyla düzenlenen inşaat ruhsatının, bölgenin turizm merkezi alanı ilan edilmesine ilişkin düzenleyici işlem niteliğinde olan Bakanlar Kurulu Kararının uygulanmasına ilişkin bir işlem olduğu, dolayısıyla 2577 sayılı yasanın 7/4. maddesi uyarınca olaya ittıla tarihini takiben düzenleyici işlemle birlikte uygulama işlemine karşı davanın yasal süresinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 8.6.2000 günlü, 4577 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinde belirtildiği üzere, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davası olarak tanımlanmış olup, bu davalar idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan en önemli araçlardandır. Bu nedenledir ki iptal davasında davacı olabilmek için "menfaat ihlali" yeterli görülmüş, davacı ile dava konusu işlem arasında sadece meşru, kişisel ve güncel bir ilişkinin varlığı aranmıştır.

Bu anlayışla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin 1. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt-bendinde yer alan "... kişisel hakları ihlal edilenler..." ibaresi nedeniyle söz konusu (a) altbent Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 günlü, E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararıyla Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş, iptal davalarında menfaatleri ihlal edilenlerin dava açabilecekleri esası benimsenmiştir. Kaldı ki, söz konusu iptal kararına esas olan düzenlemede dahi "...çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere..." şeklinde sınırlama ile çevre tarihi ve kültürel değerlerin korunması konularında açılacak davalarda dava açma ehliyeti önceki düzenlemede olduğu gibi korunmuştur.

İdarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargısal denetime açık olduğu hukuk devletinde idarenin hukuka uygunluğunun sağlanmasında en etkin araçlardan birisinin iptal davaları olması anılan davaların açılmasında davacı olabilmek için menfaat ihlalinin yeterli bulunması karşısında tarihi ve kültürel değeri olan Boğaz bölgesinde yapılacak inşaat için verilen inşaat ruhsatının İstanbul'da yaşayan hemşehri olarak iptalini istemekte davacının dava açma ehliyetinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Nitekim; çevre tarihi ve kültürel değerlerin korunması gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda sübjektif ehliyet koşulunun, bu durum dikkate alınarak yorumlanması gerektiğine ilişkin Danıştay kararları mevcuttur.

Bu durumda, bir bölgenin turizm merkezi ilanına ilişkin kararı kamu yararını ilgilendiren genel nitelikte düzenleyici bir işlem olduğundan davacının semt sakini sıfatıyla menfaatinin ihlal edildiğinden bahisle dava açma hakkı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu Danıştay 6.Daire kararının süre ve ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, ... Bölgesi, ... Bayırı, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu yerin turizm merkezi olarak ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planların ve anılan parsel için verilen inşaat ruhsatının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi, 21.11.2003 günlü, E:2003/1950, K:2003/6117 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 2. maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davası olarak tanımlandığı, bu davaların idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan en önemli araçlardan olduğu, ancak, yargısal denetim amacıyla her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç olduğu, her olay ve davada, yargı merciine başvurarak dava açan kişinin menfaatinin iptali istenen işlemlerle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdirinin de yargı mercilerine bırakıldığı, iptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ilişkisinin kişisel, meşru, güncel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşeceği, başka bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacının menfaatinin ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için, davacıyı etkilemesi, yani davacının kişisel menfaatinin ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin bulunmasının gerektiği, aksi halde kişilerin kendisine etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında da iptal davası açma hakkının doğacağı ki, bu durumun idarenin işleyişini olumsuz etkileyeceği, herne kadar çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması amacıyla kamu yararını yakından ilgilendiren konularda Danıştay içtihatlarıyla belde sakini olmak dava açmak için yeterli görülmüş ise de inşaat ruhsatının bu kapsamda düşünülmesinin mümkün olmadığı, inşaat ruhsatının iptali istemiyle dava açabilmek için komşu, bitişik parsel maliki ya da en azından mahalle sakini olmak gerektiği, olayda ise, ikamet ettiği yere uzak bir konumdaki bölgede adına kayıtlı taşınmazı bulunmayan, dolayısıyla işlem ile doğrudan hiç bir menfaat ilişkisi olmayan davacının, İstanbul İlinde yaşayan biri olarak inşaat ruhsatının iptali istemiyle açtığı bu davadaki isteminin, çevre, tarihi, kültürel değerlerin korunması gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar kapsamında değerlendirilemeyeceğinden dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varıldığı, davanın turizm merkezine ilişkin kısmına gelince; 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde, Bakanlar Kurulu kararlarına ve bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal davalarına Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağına hükme bağlandığı, bu durumda, düzenleyici işlem niteliğinde olmayan ve Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilen turizm merkezi alanı ilanının iptali istemiyle anılan kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren yasal dava açma süresi içinde Danıştay'da dava açılmasını gerektiği, dolayısıyla, düzenleyici işlem niteliğinde olmayan turizm merkezi alanı ilanı kararının iptali istemiyle bu alanda yer alan taşınmaz için verilen ruhsatın uygulama işlemi olduğu kabul edilerek dava açılmasının mümkün olmadığı, olayda, turizm merkezi alanına ilişkin karar 13.9.1989 günlü Resmi Gazete'de yayımlandığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesi uyarınca izleyen altmış gün içinde dava açılması gerekirken bu kararın iptali istemiyle 7.4.2003 gününde kayda giren dilekçeyle açılan davada süre aşımı bulunduğu, öte yandan, olay tarihinde yürürlükte olan 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu hükümlerine göre turizm merkezi ilanından sonra Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylı 1/5000 ölçekli, Turizm ve Kültür Bakanlığınca onaylı 1/1000 ölçekli planların bulunmadığı anlaşıldığından 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planların iptali istemiyle açılan davanın konusu bulunmadığı gerekçesiyle, davanın inşaat ruhsatına ilişkin kısmının ehliyet, turizm merkezi alanına ilişkin kısmının süre yönünden reddine, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planlara ilişkin dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Davacı, bu kararın ehliyet ve süre redde ilişkin kısmını temyiz etmekte ve uyuşmazlığa konu inşaatın Boğaziçi'nin görüntüsünü bozacağı, kamu yararı gözetilerek davanın açıldığı, bu nedenle ehliyeti bulunduğu, turizm merkezi ilanına ilişkin işlemin düzenleyici işlem olmaması halinde öğrenme üzerine dava açılabileceği, bu nedenle davanın süresinde bulunduğu iddialarıyla bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazın Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen İstanbul Sarıyer İstinye Turizm Merkezi sınırları içerisinde kaldığı ve bu kararın 13.9.1989 günlü, 20281 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığı, turizm merkezi ilanından önce 18.2.1988 tarihinde 1/5000 ve 15.7.1988 tarihinde 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının onaylandığı, buna göre parselin turizm konaklama alanı olarak öngörüldüğü, plan notu ile avan projeye göre uygulama yapılacağı belirtilmesi nedeniyle hazırlanan avan projenin 31.3.1988 tarihinde İstanbul Büyükşehir Belediyesince, 27.10.1989 tarihinde (Turizm merkezi ilanından sonra) Turizm Bakanlığınca onaylandığı, İstanbul III Nolu Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulunun 30.3.1990 günlü, 1863 sayılı kararı ile de plan şartlarına, avan proje ve Bakanlar Kurulu Kararına göre otel fonksiyonunun uygun olduğunun belirtildiği, avan proje uyarınca H:87:60 metre yüksekliğindeki otel inşaatı için Sarıyer Belediye Başkanlığınca 1.12.1992'de inşaat ruhsatı verildiği ve ruhsatın 21.7.1995 ile 14.9.2000 tarihlerinde yenilendiği, davacı tarafından inşaatın 12.4.2003 tarihinde görülmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için dava konusu işlemlerin niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 3. maddesinde, turizm merkezlerinin, turizm bölgeleri içinde veya dışında yeri, mevkii ve sınırları Bakanlığın önerisi, Bakanlar Kurulu kararı ile tespit ve ilan edilen turizm yönünden önem taşıyan yerleri veya bölümlerini ifade ettiği belirtilmiştir. Turizmi Teşvik Yasası'nda öngörülen nitelikleri haiz olan bir yerin Bakanlar Kurulu Kararı ile turizm merkezi ilan edilmesi suretiyle bu yerin artık 2634 sayılı Yasa kapsamına dahil olacağı ve turizm merkezi sınırları içerisinde yapılacak olan bütün imar uygulamalarının anılan Yasal düzenlemeye tabi olacağı, bu nedenle turizm merkezi ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının (karar ile belirlenen bölgeye yönelik olarak yerel nitelikte) düzenleyici işlem olduğu tartışmasızdır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrasında yer alan, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri yolundaki hüküm uyarınca, bir düzenleyici işlemin iptali istemiyle uygulama işlemi nedeniyle dava açılmasının istenilmesi halinde ortada mutlaka bir uygulama işleminin bulunması gerekmektedir.

Olayda, uyuşmazlığa konu taşınmaz turizm merkezi olarak ilan edildikten sonra, kural olarak 2634 sayılı Yasa uyarınca bu yere ilişkin imar planlarının hazırlanıp onaylanması ve daha sonra turizm merkezi kararı ve imar planı koşulları uyarınca da öngörülen turizm fonksiyonuna uygun olarak inşaat ruhsatının verilmesi ve böylece turizm merkezi ilanı ile başlayarak inşaat ruhsatı verilmesine ilişkin bulunan birbirini takip eden uygulama işlemlerinin sonuçlandırılması gerekmekte iken, turizm merkezi ilanından sonra yapılmış 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının bulunmadığı, daha önce yapılmış olan imar planlarında yer alan koşullara göre avan projenin hazırlandığı ve inşaat ruhsatının verildiği anlaşılmakta ise de, avan projenin turizm merkezi ilanından sonra Turizm Bakanlığınca da onaylandığı ve inşaat ruhsatının turizm konaklama alanına ilişkin olup, yenileme işlemlerinin de turizm merkezi ilanından sonraki tarihli olduğu gözönünde bulundurulduğunda, verilen inşaat ruhsatının tamamen turizm merkezi olarak belirlenen alandaki fonksiyona ilişkin olduğu, dolayısıyla her iki işlemin birbirinden ayrılmasının mümkün olmayıp, inşaat ruhsatının turizm merkezi kararının uygulanması yönünde tesis edilmiş bir uygulama işlemi olduğu

sonucuna varıldığından, dava konusu işlemler hakkında işlemlerin bağımsız olarak değil bir bütün halinde değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.

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

İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal denetim yoluyla sağlanmasında en etkin araçlardan biri iptal davaları olduğundan, iptal davalarında "menfaat ihlali" olarak tanımlanan subjektif ehliyet koşulunun subjektif hak ihlallerinin giderilmesiyle birlikte idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi kapsamında belirlenmesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda menfaat ihlali koşulu, davacının idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin kurulması gereği şeklinde tanımlanmış olup, dava açma ehliyetinin iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre idari yargı yerince değerlendirilmesi gerekmektedir.

Çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda vatandaş, belde veya semt sakini sıfatıyla dava açabileceği Danıştay İçtihatlarıyla kabul edilmiştir.

Dava konusu turizm merkezi ilanına ilişkin kararda, kamu yararını yakından ilgilendiren konular kapsamında bulunması nedeniyle, aynı kentte yaşayan davacı tarafından dava konusu edilebileceği, davacıyla kamu yararını yakından ilgilendiren dava konusu karar arasında meşru, kişisel ve güncel menfaat ilgisinin olduğu açıktır.

Nitekim, Danıştay Altıncı Dairesince de, davacının turizm merkezi ilanına ilişkin karara karşı dava açma ehliyeti kabul edilmiştir. Düzenleyici işlem niteliğindeki bu işleme karşı dava açma ehliyeti bulunan bir kişinin, uygulama işlemini dava edemeyeceği düşünülmemesi gerektiğinden, Dairece inşaat ruhsatının turizm merkezi ilan işleminden bağımsız bir işlem olarak kabul edilmek suretiyle davacının bu işleme karşı dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmasında isabet görülmemektedir.

Davanın yasal süresi içerisinde açılıp açılmadığı hususunun da yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmesi ve 2577 sayılı Yasanın yukarıda anılan 7. maddesinin 4. fıkrası hükmü uyarınca, dava konusu düzenleyici işleme karşı, uygulama işlemi niteliğindeki inşaat ruhsatına ilişkin olarak yasal süresi içerisinde davanın açılıp açılmadığının belirlenmesi gerekecektir.

Danıştay Altıncı Daire içtihatları ile de kabul edildiği üzere, düzenleyici işlemin uygulanması üzerine her iki işlemin de iptali istemiyle vatandaş sıfatıyla dava açılması halinde, uygulama işleminin (olayda inşaat ruhsatı) başka şekilde öğrenildiğinin kanıtlanamaması durumunda bu işleme itilâ tarihinden itibaren yasal süresi içerisinde açılan davaların süresinde olduğu kabul edilmektedir.

Olayda da, davacı tarafından uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin inşaat ruhsatından haberdar olduğu tarihten itibaren yasal süresi içerisinde dava açılmış olması nedeniyle, işin esasının incelenmesi gerekirken, turizm merkezi ilanına ilişkin olarak davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Altıncı Dairesinin 21.11.2003 günlü, E:2003/1950, K:2003/6117 sayılı kararının temyiz edilen bölümünün bozulmasına, işin esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine, 11.11.2004 günü, esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen nedenlerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi

ile Danıştay Altıncı Dairesinin 21.11.2003 günlü, E:2003/1950, K:2003/6117 sayılı kararının temyiz edilen bölümünün onanması oyuyla, karara karşıyız.

KARŞI OY

XX- İstanbul İli Sarıyer İlçesi, ... Bölgesi, ... Bayırı, ... ada, ... parsel sayılı uyuşmazlığa konu taşınmazın 2634 sayılı Yasa ile öngörülen nitelikleri taşıdığı sonucuna varılarak Bakanlar Kurulu Kararı ile turizm merkezi olarak ilan edildiği ve kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı anlaşıldığından, işlemin düzenleyici işlem niteliğinde olduğu tartışmasızdır.

Bu durumda Danıştay Altıncı Dairesince bu düzenleyici işleme karşı açılan davanın yasal süresi içerisinde bulunup bulunmadığı belirlendikten sonra karar verilmesi gerekirken süre aşımı yönünden reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyize, konu Danıştay Altıncı Daire kararının bu gerekçeyle bozulması oyuyla karara gerekçe yönünden karşıyım.

T.C.

DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/532
Karar No : 2004/1951

Özeti : Yaşlılık aylığı almakta iken serbest avukat veya noter olarak çalışmalarını sürdürenlerin aylıklarından sosyal güvenlik destek primi kesileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan 1- (Davacı) : 1- İzmir Barosu Başkanlığı
Vekili : Av. ...

2- (Davalı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 22.11.2001 günlü, E:1999/4762, K:2001/4035 sayılı kararını davacı esas yönünden davalı idare vekalet ücreti yönünden temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

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

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Davacının temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile kararın vekalet ücreti yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'ün Düşüncesi: Davacının 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.

Davalı idarenin vekalet ücreti yönünden temyiz istemine gelince;

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423. maddesinin (6) numaralı bendinde vekalet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmış, 416 ve 417. maddelerinde yargılama giderlerinin haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkan tarafa verilmesine hükümlenacağı

belirtilmiş, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 169. maddesinde ise yargı mercilerince karşı tarafa avukatlık ücreti yükletileceği kuralına yer verilmiştir.

Aktarılan bu yasa hükümlerine göre, yargılama gideri olan vekalet ücretinin diğer yargılama giderleri gibi haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkan tarafa verilmesine mahkemece hükmedilmesi gerektiği açıktır.

Mahkeme, davada haksız çıkan tarafı kendiliğinden vekalet ücreti ödemeye mahkum eder; bunun için haklı çıkan tarafın bir talepte bulunmasına gerek yoktur. (Medeni Usul Hukuku, Baki Kuru Sk. 655)

Nitekim, 4.9.1957 günlü ve 9697 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 29.5.1957 günlü ve 4/16 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında da yargılama giderleri arasında bulunan vekalet ücretine diğer yargılama giderleri gibi mutlak surette talep olunmaksızın re'sen hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu itibarla, dava reddedildiği halde avukatla temsil edilen davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemiş olmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin reddi, davalı idare temyiz isteminin ise kabulü ile temyize konu kararın vekalet ücreti yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüldü:

Dava, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 10.9.1999 günlü, 646799 sayılı 12-99 ek numaralı genelgesinin I/F bendinin 1. maddesinin (b) fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 22.11.2001 günlü, E:1999/4762, K:2001/4035 sayılı kararıyla, dava konusu edilen Genelge hükmü, 4447 sayılı Kanunun 8. maddesiyle 506 sayılı Kanunun 63. maddesine getirilen bentte yer alan hükme tamamen uygun şekilde; yaşlılık aylığı almakta iken serbest avukat veya noter olarak çalışmalarını sürdürenlerin aylıklarından sosyal güvenlik destek primi kesileceğini belirterek, uygulamanın başlangıç tarihi ve şeklini Kanuna uygun olarak gösterdiği, davacı Baronun, 4447 sayılı Kanunun; yürürlüğe girdiği tarihten önce emekli olanlara uygulanmayacağını öngörmüş olduğu iddiasının, anılan Kanunun 17. maddesiyle 506 sayılı Kanuna eklenen geçici 81/A maddesine dayandırılmakta ise de, geçici 81. madde; 4447 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan hükümlere göre yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlar ile sigortalılık süreleri belirtilerek kadın ve erkek sigortalılar açısından yaşlılık aylığından yararlanma koşullarını düzenleyen bir madde olduğundan konuyla ilgisinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, Genelgenin 4447 sayılı Kanuna açıkça aykırı olduğu, 4447 sayılı Kanunun 17. maddesiyle 506 sayılı Kanuna eklenen geçici 81. maddede belirtildiği üzere 4447 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce emekli olanlara bu değişiklikte getirilen hükümlerin uygulanamayacağı, Yargıtay'ın kararlarının bu yolda olduğu, davalı idare ise; davanın reddine karar verildiği halde kurumları lehine vekalet ücretine hükmedilmediği iddialarıyla kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Danıştay Onuncu Dairesince verilen 22.11.2001 günlü, E:1999/4762, K.2001/4035 sayılı karar ve dayandığı gerekçe uyuşmazlığın esası yönünden hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince; davacının açtığı davada, davaya davalı idarece avukat aracılığıyla süresinde savunma vermiş olduğu ve davanın reddine karar verildiği gözönüne alındığında davalı idare lehine vekalet ücreti takdir edilmemiş olmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın esası itibarıyla usul ve hukuka uygun bulunduğu ve davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen

temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 22.11.2001 günlü, E:1999/4762, K.2001/4035 sayılı kararının esas yönünden onanmasına, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmemiş olması nedeniyle kararın bu kısmının bozulmasına, 9.12.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2003/319
Karar No : 2004/1857

Özeti : Sermayesinin tamamı kamuya ait T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Yönetim Kurulunca çıkarılan ve idari işlem niteliği taşıyan Sağlık Yardım Sandığı Ana Statüsü ve ekli Sağlık Yardım Sandığı Seçim Tüzüğü'nün iptali istemiyle açılan davanın idari yargının görevinde olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Danıştay Onbirinci Dairesinin 28.11.2002 günlü, E:2002/3369, K:2002/3784 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı ...'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Danıştay Onbirinci 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, T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Yönetim Kurulunun 19.2.2002 günlü, 24 sayılı kararıyla kabul edilerek yürürlüğe konulan Sağlık Yardım Sandığı Ana Statüsü ve eki Sağlık Yardım Sandığı Seçim Tüzüğü'nün iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onbirinci Dairesinin 28.11.2002 günlü, E:2002/3369, K:2002/3784 sayılı kararıyla; 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'da yer alan düzenlemelerden, davalı Bankanın, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışında, 4603 sayılı Kanuna göre yeniden yapılanan, sermayesinin tamamı şu an için devlete ait olmakla birlikte Bankalar Kanunu ve genel hükümlere tabi, kendine özgü kamuya ait bir anonim şirket statüsünde bulunan ve dava konusu düzenlemeyi bu sıfat ve statü altında gerçekleştiren bir kuruluş olduğu, öte yandan 4603 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin 4743 sayılı Kanunun 6. maddesi ile değişik 3. fıkrası ile bu yasa kapsamındaki bankalarda 31.12.2002 tarihinden

sonra özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personel çalışmayacağı kurala bağlanmış olduğundan, bu tarih itibarıyla bankada çalışacak personelin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ve bu statüde istihdam edildiği, 4.8.1937 günlü, 3202 sayılı T.C. Ziraat Bankası Kanununun 70. maddesine göre Banka nizamnamesinde tayin edilecek şartlar çerçevesinde banka memurlarının ve ailelerinin tedavileri ile meşgul olmak üzere kurulan ve daha sonra 107 sayılı KHK'nin geçici 2. maddesi ile 233 sayılı KHK'nin geçici 5. maddesi uyarınca faaliyetini sürdüren Sandığın, banka personelinin sağlık hizmetlerini yürütmekte olduğu, 4603 sayılı Kanunun 3. maddesinin 3. fıkrasına istinaden, bankanın mevcut sağlık yardım sandığının tüzel kişilik kazandığı, Sağlık Yardım Sandığı Ana Statüsü ve eki Seçim Tüzüğü'nün ise 19.2.2002 günlü, 24 sayılı Banka Yönetim Kurulu Kararı ile onaylanarak yürürlüğe girmiş bulunduğu, T.C. Ziraat Bankası Anonim Şirketi Sağlık Yardım Sandığı Ana Statüsü'nün 1. maddesinde, bu ana statünün T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Sağlık Yardım Sandığının hukuki yapısı, amaç ve faaliyet konuları, teşkilat yapısı, görev ve yetkileri ile çalışma konuları ve diğer esasları düzenlemeyi amaçladığının, 2. maddesinde, bu Ana Statünün, sandığa üye olan, tüm Banka ve Sağlık Yardım Sandığı çalışanları ile bu çalışanların sağlık yardımından yararlanan aile fertleri hakkında uygulanacağına belirtilmiş olduğu, 16. maddesinde de personelin maaş/ücretlerinden yapılacak kesintiler sandık kaynakları arasında sayıldığı, ana statünün ekini oluşturan Sandık Seçim Tüzüğü'nün ise T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Sağlık Yardım Sandığının Genel Kurul toplantısına katılacak delegeler ile organların seçimi ve seçiminde uygulanacak esasları düzenlediği, buna göre uyumsuzluk, genel hükümler ve Bankalar Kanununa tabi Anonim Şirket statüsünde olan bir kuruluşta, özel hukuk hükümlerine göre yapılan hizmet sözleşmesi ile görev yapan banka personeline, kendi sosyal güvenlik kurumlarınca karşılanmayan ek sosyal güvence (sağlık yardımı) sağlamak amacıyla, yasa ile oluşturulan ve tüzel kişiliğe sahip sağlık yardım sandığı (ki bir çeşit özel sağlık sigortasıdır) statüsü ve bu sandık organlarına yapılacak seçimin kurallarını koyan sağlık yardım sandığı seçim tüzüğü'nün hukuka aykırı olup olmadığından kaynaklandığından, bu uyumsuzluğun çözümünün de yukarıda belirtilen hukuki durum ve buna uygulanacak özel hukuk kuralları gözönüne alınarak mümkün olacağından, başka bir anlatımla davanın çözümü özel hukuk kurallarının olaya uygulanmasını gerektirdiğinden, davada, bu kuralları uygulayacak adli yargı yerinin görevli bulunduğu gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca idari yargı yerinin görev alanı dışında kalan davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 19.2.2002 günlü, 2002/2777 sayılı kararında belirttiği üzere davalı Bankanın kamu kurumu niteliğini koruduğunu öne sürmekte ve Daire kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak, bu Kanun Hükmünde Kararname ile 4389 sayılı Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde faaliyetini sürdürmekte olan bir iktisadi devlet teşekkülü iken, 4603 sayılı Kanun ile özelleştirmeye hazırlanması sağlanmak üzere yeniden yapılandırılarak, özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsüne dönüştürülmüş ise de; bu durum davalı Bankanın kamu bankası olma niteliğini ortadan kaldırmamış olup, Banka, halen sermayesinin tamamının kamuya ait olması nedeniyle kamu kurumu niteliğini sürdürmektedir.

Zira 4603 sayılı Kanunun 4. maddesinde, bu Kanunun Banka hakkında sermayesindeki kamu payı % 50'nin altına düşüncüye kadar uygulanacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Diğer yandan 4603 sayılı Kanunun 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında; "Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut personeli hakkında aylık, özlük ve emeklilikleri yönünden tabi oldukları mevzuatın uygulanmasına devam olunur. Bunlardan uygun görülenler istekleri halinde, emeklilik statüleri devam etmek üzere özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılabilir. 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile ilgileri devam eden personelin özel hukuk hükümlerine göre çalışacakları süreler kazanılmış

hak aylıklarında değerlendirilir ve emeklilik işlemlerinde söz konusu Kanunun ek 48 inci maddesinin (b) fıkrası ile ek 68 inci maddesi hükümleri uygulanır..." denilmek suretiyle, davalı Bankanın yukarıda belirtilen kamu kurumu olma niteliğine uygun olarak, Bankada kendi isteğiyle özel hukuk hükümlerine tabi çalışmayı kabul eden personele, emeklilik statülerini 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabi olarak devam ettirmeleri imkanı tanınmış ve bu durumda olan personelin, kamu hukuku ile ilgileri de sürdürülmüştür.

4603 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "Bankalarda 31.12.2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personel çalıştırılmaz." hükmünün, özel hukuk hükümlerine tabi çalışan banka personelinin kamu hukuku ile ilgisini kesmeyeceği ve bu personelin, sermayesinin tamamı kamuya ait olan bir bankada çalıştığı gerçeğini değiştirmeyeceği kuşkusuzdur.

T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Yönetim Kurulunun 19.2.2002 günlü, 24 sayılı kararı ile kabul edilerek yürürlüğe konulan dava konusu Sağlık Yardım Sandığı Ana Statüsü ve eki Sağlık Yardım Sandığı Seçim Tüzüğü, 4603 sayılı Kanunun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasına dayanılarak hazırlanmış olup; anılan fıkra, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasının mevcut sağlık yardım sandığının, bu Kanun ile tüzel kişilik kazanacağı öngörülmüş, ancak bu tüzel kişiliğin özel hukuk tüzel kişisi olduğu şeklinde herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Diğer yandan dava konusu Sağlık Yardım Sandığı Ana Statüsünün 1. maddesinde, 3202 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Kanunu ve T.C. Ziraat Bankası Tüzüğü uyarınca kurulan Sağlık Yardım Sandığının devamı niteliğindeki T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Sağlık Yardım Sandığının amacı; sandık üyesi olan Banka personeli ve bunların sağlık yardımından faydalanan aile fertleri ile sandık üyesi olarak Bankadan emekli olan personel ve Sağlık Yardım Sandığının büro ve sağlık çalışanların tabi oldukları sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılanmayan "Sağlık Hizmetleri" ile uğraşmak şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca Ana Statünün 18. maddesinde, sandık üyeliği isteğe bağlı kılınmış ise de, sandığın, gerek fonksiyonları itibarıyla kamu gücüne dayanan bir statüye sahip olduğu, gerekse kaynakları arasında, sermayesinin tamamı kamuya ait olan davalı Bankadan tahsil edilen ve Sandık Bütçesine gelir kaydedilen paraların da yer aldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mevcut haliyle T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Sağlık Yardım Sandığının yapmış olduğu hizmetin kamu hizmeti niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu çerçevede, özelleştirme amacıyla yeniden yapılandırma çalışmaları devam eden ve sermayesinin tamamı kamuya ait olan davalı Bankanın Yönetim Kurulunca çıkarılan ve banka personeline sağlık hizmeti verecek Sandık ile ilgili düzenlemeler içeren Sağlık Yardım Sandığı Ana Statüsü ve eki Sağlık Yardım Sandığı Seçim Tüzüğü, idari işlem niteliğini taşıyan düzenleyici bir işlem olup, gerek anılan bankanın ve çalışan personelinin statüsü gerekse dava konusu düzenleyici işlemlerin niteliği itibarıyla, bu davanın görüşülüp çözümlenmesinin idari yargının görevinde olduğu sonucuna ulaşıldığından, adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen Daire kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca Danıştay Onbirinci Dairesinin 28.11.2002 günlü, E:2002/3369, K:2002/3784 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adigeçen Daireye gönderilmesine, 11.11.2004 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onbirinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile Danıştay Onbirinci Dairesinin 28.11.2002 günlü, E:2002/3369,

K:2002/3784 sayılı kararının onanması gerektiği oyuyla, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2002/1260
Karar No: 2004/1902

Özeti : Tapuda işyeri olarak gözükebilecek bu işyerlerinde istirahat ve eğlence yeri faaliyetlerinin yapılabilmesinin kat maliklerinin oyçokluğuyla vereceği karara bağlı kılınmasında kamu yararı bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : İzmir Kahveciler Odası
Vekili : Av. ...
İstem Özetini : Danıştay Onuncu Dairesinin 2.4.2002

günlü, E:2000/909, K:2002/895 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın iptale ilişkin kısmının 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 ...'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının iptale ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi: Temyizden incelenerek bozulması istenilen Daire kararının Savcı düşüncesinde belirtildiği şekilde, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun ilgili maddelerinin birarada değerlendirilmesinden; tapuda işyeri olarak gözükebilecek bu işyerinde dava konusu Yönetmeliğe tabi istirahat ve eğlence yeri açılabilmesinin kat maliklerinin oyçokluğuyla vereceği karara bağlı kılınmasında kamu yararı bulunmaktadır.

Bu hususun düzenlendiği Yönetmeliğin 21. maddesinin (c) fıkrasının 3. bendinde mülkiyet hakkına ve çalışma özgürlüğüne aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Yönetmeliğin 21. maddesinin (c) fıkrasının 3. bendinin iptaline ilişkin 10. Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüldü:

Dava, 30.12.1999 günlü, 23922 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Açılması İzne Bağılı Yerlere Uygulanacak İşlemler Hakkındaki Yönetmeliğin 20. maddesinin a fıkrasının 2 ve 3. bentlerinin, yine 20. maddesinin b fıkrasının 5. bendinin, 21. maddesinin c fıkrasının 3. bendinin, 32. maddenin 4 ve 6. paragraflarının ve bu maddeye bağlı 33 ve 34. maddelerinin, 37. maddesinin b bendindeki "bir defaya mahsus" ibaresinin ve bu maddenin c ve d bentlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 2.4.2002 günlü, E:2000/909, K:2002/895 sayılı kararıyla, dava konusu 30.12.1999 günlü, 23922 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Açılması İzne Bağılı Yerlere Uygulanacak İşlemler Hakkındaki Yönetmeliğin 20. maddesinin a fıkrasının 2 ve

3. bentleri, 20. maddesinin b fıkrasının 5. bendi, 32. maddenin 4 ve 6. paragrafları ve bu maddeye bağlı 33 ve 34. maddeleri, 37. maddesinin b bendindeki "bir defaya mahsus" ibaresi ve maddenin c ve d bentleri yönünden hukuka aykırılık görülmediği, yönetmeliğin dava konusu 21. maddenin (c) fıkrasının 3. bendinin iptali istemi yönünden ise, dava konusu Yönetmeliğe dayanak alınan 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun Yasak İşler başlıklı 24. maddesinin birinci paragrafında; anagayrimenkulün, kütükte mesken, iş veya ticaret yeri olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde hastane, dispanser, klinik, poliklinik, ecza laboratuvarı gibi müesseselerin kurulamayacağı, ikinci paragrafında da; ana gayrimenkulün, kütükte mesken olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve emsali gibi eğlence ve toplantı yerleri ve fırın, lokanta, pastane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalathane, boyahane, basımevi, dükkan, galeri ve çarşı gibi yerler, ancak kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararla açılabilmesinin kurala bağlandığı, madde hükmünden, anagayrimenkulün, kütüğünde mesken, iş veya ticaret yeri olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde hastane, dispanser, klinik, poliklinik, ecza laboratuvarı gibi müesseselerin kurulamayacağı, ayrıca anagayrimenkulün kütüğünde mesken olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde maddenin ikinci paragrafında sayılan faaliyetlere, ancak kat malikleri kurulunun oybirliği ile alacağı bir kararla izin verilebileceği konusunun düzenlendiği, maddede bunun dışında bir sınırlama getirilmediği esasen işyeri niteliğinde olan bağımsız bölümlerin 634 sayılı Kanunun 24. maddesi 2. paragrafı kapsamında bulunmadığının anlaşıldığı, bu durumda, kütüğünde işyeri olarak gösterilen bağımsız bir bölümde, içkısiz istirahat ve eğlence yerinin açılmasının ve işletilmesinin kat maliklerinin oyçokluğuyla verecekleri karara bağlayan Yönetmeliğin 21. maddenin (c) fıkrasının 3. bendi mevzuata, mülkiyet hakkına ve çalışma özgürlüğüne uygun bulunmadığı gerekçesiyle 30.12.1999 günlü, 23922 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Açılması İzne Bağlı Yerlere Uygulanacak İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 21. maddesi (c) fıkrası 3. bendinin iptaline, diğer maddelerin iptali istemi yönünden davanın reddine karar vermiştir.

Davalı idare, tapuda işyeri olarak gözüke bile bağımsız bir bölümde dava konusu Yönetmeliğe tabi istirahat ve eğlence yeri açılabilmesinin kat maliklerinin oyçokluğu ile vereceği karara bağlı kalınmasında kamu yararının olacağı iddialarıyla kararın iptale ilişkin kısmını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dava konusu Açılması İzne Bağlı Yerlere Uygulanacak İşlemler Hakkındaki Yönetmeliğin 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacı umuma açık istirahat eğlence yerlerinin açılması denetimi faaliyetten alıkonulması, kapatılması, işletme izninin iptali ile bu yerleri açacak işletecek ve bu yerlerde çalışacak kişiler hakkında yapılacak işlemlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak belirlenmiş, 3. maddesinde de Yönetmeliğin dayanağı Kanunlar sayılmıştır.

Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde ve burayı işletecek ve çalıştıracak kişilerde aranan nitelikler incelendiğinde;, kanun koyucunun amacının, işyerinin fen ve sağlık açısından uygunluğuyla birlikte çevrenin ve toplumun huzur ve güvenliğinin de gözönünde tutmak olduğu anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin 21. maddesinin; (c) fıkrasının 3. bendinde; içkısiz istirahat ve eğlence yerinin açılması istemiyle yapılan başvurularda aranacak belgeler arasında, yönetim planında aksine bir hüküm yoksa tapuda işyeri olarak görünen yerlerde içkısiz istirahat ve eğlence yeri açılmasına kat malikleri kurulunun oyçokluğuyla izin verdiğine ilişkin karar tutanağı da sayılmış bulunmaktadır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 24. maddesinde tapuda mesken olarak görülen yerlerin eğlence, toplantı, gıda, beslenme, galeri, çarşı vb. gibi amaçlarla kullanılabilmesinin kat maliklerinin oybirliğiyle vereceği karara bağlı olduğu kurala bağlanmış, tapuda işyeri olarak görünen bölümlerin belirtilen amaçlarla kullanılabilmesi için açık bir hükme yer verilmemiştir. Ancak, 634 sayılı Kanunun 28, 29, 30, 31, 32. maddelerinin birlikte

değerlendirilmesinden, bu kanuna tabi binaların kullanma amaç ve şeklinin yönetim planında gösterileceği ve binanın yönetiminin kat malikleri kurulunca alınan kararlara göre yürütüleceği ve kararların oyçokluğuyla alınacağı anlaşılmaktadır.

Durum böyle olunca, tapuda işyeri olarak gözüke bile bu işyerlerinde dava konusu yönetmeliğe tabi istirahat ve eğlence yeri faaliyetlerinin yapılabilmesinin kat maliklerinin oyçokluğuyla vereceği karara bağlı kılınmasında kamu yararı bulunmaktadır. Öte yandan dava konusu yönetmeliğin dayanağını oluşturan Kanunlardan birisi olan 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununun Ek 8. maddesinde dinlenme ve eğlence yerlerinin açılmasının mahallin en büyük mülki amirinin iznine bağlı olduğu hükmüne yer verilmiş, bu izinlerin verilmesi dava konusu yönetmelikle objektif ölçütlere bağlanmış olup, bu ölçütler arasında kat malikleri kurulunun oyçokluğuyla izin verdiğine ilişkin karar tutanağının sayılmış olması, kamu güvenliği ve esenliği için getirilmiş bir kural niteliğinde olduğundan hem Yönetmeliğin dayanağı Kanuna hemde Yönetmeliğin amacına aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onuncu Dairesinin 2.4.2002 günlü, E:2000/909, K:2002/895 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın adigeçen Daireye gönderilmesine, 25.11.2004 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan Danıştay Onuncu Dairesinin 2.4.2002 günlü, E:2000/909, K:2002/895 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının onanması gerektiği oyuyla karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 2002/651
Karar No: 2004/1931

Özeti : Türk Tabipleri Birliğinin yetki ve görev alanına ait hükümleri düzenleyen ve kamuyu ilgilendirdiği anlaşılan Türk Tabipleri Birliği İşyeri Hekimi Atama Yönetmeliğinin 3011 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1-Türk Tabipleri Birliği Merkez
Konseyi Başkanlığı
2-Ankara Tabip Odası Başkanlığı

Vekili : Av. ...
Diğer Davalı : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özet : Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri Müşterek Kurulunun 20.2.2002 günlü, E:1998/794, K:2002/1186 sayılı kararının iptale ve karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısımlarının temyizen incelenerek bozulması, Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı ve Ankara Tabip Odası tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özet : Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri Müşterek Kurulunca verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne

sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüldü:

Doktor olan davacı, işyeri hekimliği sertifikası verilmesi uygulamasına son verilerek ek görev almasının sağlanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yürürlüğe konulan İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğinin 6. maddesi ve Türk Tabipleri Birliği İşyeri Hekimi Atama Yönetmeliğinin 3/II-a maddesinin iptali istemiyle dava açmıştır.

Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri Müsterek Kurulunun 20.2.2002 günlü, E:1998/794, K:2002/1186 sayılı kararıyla; davacı tarafından dava dilekçesinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkartılan İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinin tümünün iptali istenmekte ise de, gerek davalı idarelerin savunmasına verdiği cevapta, gerekse davaya sunduğu diğer dilekçelerinde iptal isteminin anılan Yönetmeliğin 6/c maddesine yönelik olduğunun anlaşıldığı, 1598 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunu ve bunlara dayalı olarak yürürlüğe konulan Tüzük ve Yönetmelik hükümleri uyarınca, uygulanması zorunlu bulunan "İşyeri Hekimliği" konusunda Türk Tabipler Birliğinin 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 4. ve 5. maddelerinde belirtilen sınırlar ve amaç içerisinde düzenleme yapma görevi ve yetkisi bulunduğu, bu yetkiye dayanarak davalı Birliğin "İşyeri Hekimliği" konusunda yaptığı düzenlemenin, sadece meslek mensuplarını değil, aynı zamanda işveren ve işçileri de doğrudan etkilemekte olduğu, ayrıca dayanağını İş Kanunu ve diğer sosyal içerikli yasal düzenlemelerin oluşturması ve İş Güvenliği ve İşçi Sağlığı ile doğrudan ilgili bulunması nedeniyle "Kamu"yu da ilgilendirdiği, bu durumda, Türk Tabipler Birliğinin "İşyeri Hekimliği" konusunda yetki ve görev alanına ait hükümleri düzenlediği ve kamuyu ilgilendirdiği açık olan dava konusu Yönetmeliğin 3011 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesinden sonra hukuken geçerli olacağı, dava konusu İşyeri Hekimi Atama Yönetmeliğinin 17. maddesinde, bu Yönetmeliğin 44. Büyük Kongre'de kabulünden sonra yürürlüğe girdiği belirtilmiş olmasına karşın anılan yönetmelik Resmi Gazete'de yayımlanmamış olduğu anlaşıldığından, hukuken geçerliliği bulunmadığı, öte yandan 1475 sayılı İş Kanununun 74. maddesine dayanılarak çıkarılan İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 91. maddesi hükmü uyarınca çıkarılan dava konusu İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik'in 6/c maddesinde yer alan "yetkili bir makam tarafından verilmiş bir iş hekimliği sertifikasına sahip olmak" hükmünün iptali istemiyle Danıştay Onuncu Dairesinde açılan 2001/1467 esas sayılı davada, işyeri hekimliği sertifikası verecek yetkili makamı açıkça ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirlemeyen yönetmelik hükmünde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle 8.11.2001 günlü, K:2001/3841 sayılı kararla yönetmelik hükmünün iptaline karar verildiği, davacının, işyeri hekimliği sertifikası verilmesi uygulamasına son verilmesi isteminin ise; işyeri çalışma ortamından ve koşullarından kaynaklanan sağlık riskleri, iş kazaları ve meslek hastalıkları, acil yardım ve diğer koruyucu sağlık hizmetlerinin yürütülmesi normal tıp eğitiminin yanısıra

İş Hukuku, Sosyal Politika ile Kimya ve Sanayi Sektörünü ilgilendiren konularda da bilgi sahibi olmayı gerektirdiğinden, işyeri hekimliğine atanacak kişilerin yetiştirilmesi amacına yönelik eğitim programı uygulamasında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu T.T.B. İşyeri Hekimi Atama Yönetmeliğinin 3/II-a maddesinin iptaline, İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin 6/c maddesinin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, işyeri hekimliği sertifikası verilmesi uygulamasına son verilmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme yönelik olarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden davalılar; dava konusu Yönetmeliğin Birliğin iç işleyişini öngören bir düzenleme olduğunu, kamu personeline ait genel hükümleri de kapsamadığını, kamuyu ilgilendiren Yönetmeliklerden olmadığını, kamuyu ilgilendirme kavramının Daire kararındaki gibi geniş yorumlanamayacağını öne sürmekte ve Daire kararının iptale ve karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısımlarının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri Müşterek Kurulunca verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalıların temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri Müşterek Kurulunun 20.2.2002 günlü, E:1998/794, K:2002/1186 sayılı kararının onanmasına, 2.12.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri

Genel Kurulu

Esas No: 2002/1264

Karar No: 2004/1941

Özeti : 3011 sayılı Kanun uyarınca kamu personeli olan Kapsam Dışı Personele ilişkin genel hükümleri kapsadığı açık olan Tüpraş Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin Resmi Gazete'de yayımlanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tüpraş Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.
İzmir Rafineri Müdürlüğü - Aliağa

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekilleri : 1- Av. ...
2- Av. ...

İstem Özet : Danıştay Onikinci Dairesinin 24.1.2002 günlü, E:1999/2913, K:2002/142 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı ...'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, Danıştay Onikinci Dairesinin 24.1.2002 gün ve E:No:1998/2913, K:2002/142 sayılı kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; Tüpraş Genel Müdürlüğünde kapsam dışı personel statüsünde görev yapan davacının, iş akdinin feshine ilişkin 11.1.1999 günlü, 13 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin 3.9.9.2/A maddesinin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesi, 24.1.2002 günlü, E:1999/2913, K:2002/142 sayılı kararıyla; 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1. maddesinde, Başbakan, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin; (a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, (b) Kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan, (c) Kamuyu ilgilendiren Yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı hükmünün yer aldığı, dosyanın incelenmesinden, davalı idarede kapsam dışı personel statüsünde görev yapan davacının, Tüpraş Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin 3.9.9.2/A maddesi uyarınca 55 yaşını doldurduğu gerekçesiyle sözleşmesinin feshedildiğinin anlaşıldığı, 3011 sayılı Kanun uyarınca kamu personeli olan Kapsam Dışı Personele ilişkin genel hükümleri kapsadığı açık olan Tüpraş Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin Resmi Gazete'de yayımlanması gerektiği, iç yazışma ile yürürlüğe konulan düzenlemenin, hukuken yönetmelik değeri taşıması ve işleme dayanak oluşturmaması karşısında, ortada iptali gereken bir metin söz konusu olmadığından, davanın bu bölümünün incelenmeksizin reddi gerektiği, dava konusu işleme dayanak oluşturan Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği Resmi Gazete'de yayımlanmamış ise de, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejimini düzenleyen 399 sayılı KHK'nin 45. maddesinde sözleşmenin feshi ve sona ermesi sebeplerinin ayrıca düzenlendiği, olayda, bu madde hükmüne göre davacının sözleşmesinin feshini gerektirecek herhangi bir sebep bulunmadığının anlaşıldığı, sadece hukuken geçerli olmayan yönetmelik hükmü uyarınca tesis olunan dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği, öte yandan, hukuka aykırılığı saptanan dava konusu işlem nedeni ile davacının yoksun kaldığı mali ve özlük haklarının tazmini gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının işlem nedeni ile yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının davacıya ödenmesine, davanın Tüpraş Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılmış kısmının incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

Tüpraş Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin 3.9.9.2/A maddesinin iptali istemiyle açılan bir başka davada, Danıştay Onikinci Dairesince verilen ve anılan hükmün iptaline ilişkin bulunan 30.4.2002 günlü, E:2000/4088, K:2002/1817 sayılı karar da Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 2.12.2004 günlü, E:2002/1114, K:2004/1940 sayılı kararıyla onanmıştır.

Davalı idare, davacı hakkında tesis edilen iş akdinin feshine ilişkin işlemin dayanağının Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği olduğunu, kapsam dışı personelin kamu personeli olmadığından buna ilişkin yönetmeliğin de Resmi Gazete'de yayımlanması zorunluluğunun bulunmadığını, şirketin 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 9. maddesi kapsamında özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş bir anonim şirket olduğunu ve gerek yönetim kademelerinde gerekse diğer kademelerde İş Kanununa tabi personel çalıştırıldığını belirterek Danıştay Onuncu 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, davalı idarenin temyiz

isteminin reddine, Danıştay Onikinci Dairesinin 24.1.2002 günlü, E:1999/2913, K:2002/142 sayılı kararının onanmasına, 2.12.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/784
Karar No : 2004/1958

Özeti : Makine Mühendisleri Odasınca çıkarılan ve makine mehendisliği hizmetleri üreten kişi veya kuruluşlara büro tescil belgesi verilmesini, serbest müşavirlik ve mühendislik hizmetlerinin yapılmasında uygulanacak kuralları ve cezai yaptırım ve uygulamaları düzenleyen dava konusu yönetmeliğin, Resmi Gazete'de yayımlanması gereken yönetmeliklerden olduğu, yayımlanmaması nedeniyle hukuken geçerli düzenleyici işlem niteliğinde bulunmadığı, yönetmeliğe dayalı ücret tarifesinin iptaline ve bu tarife uyarınca davacıdan alınan belge bedelinin iadesine karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : TMMOB Makine Mühendisleri Odası
Vekili : Av. ...
Diğer Davalı : TMMOB Makine Mühendisleri Odası
Gaziantep Şubesi

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özet : Danıştay Sekizinci Dairesinin 1.4.2002 günlü, E:2001/2991, K:2002/1932 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalılardan TMMOB Makine Mühendisleri Odası tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti Savunma verilmemiştir.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüldü:

Dava; TMMOB Makine Mühendisleri Odası Serbest Müşavirlik Mühendislik Büroları Tescil ve Mesleki Denetim Yönetmeliğinin 11.07. maddesi uyarınca tespit edilen Tescil Yenileme ve Vizeleme işlemleri Ücret Tarifesinin iptali ile belge verilmesi karşılığında davacıdan alınan 100.000.000.- liranın iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 1.4.2002 günlü, E:2001/2991, K:2002/1932 sayılı kararıyla; Anayasanın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin,

kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri ve hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağını kanunla belirleneceği, 135. maddesinde ise, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile üst kuruluşlarının kamu tüzel kişisi oldukları kuralının yer aldığı, 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanununun 1. maddesinin "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin;

- a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen,
- b) Kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan,
- c) Kamuyu ilgilendiren,

Yönetmelikler, Resmi Gazete'de yayımlanır. Ancak milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz." hükmünü taşıdığı, Anayasanın 135. maddesi uyarınca kamu tüzel kişisi olan Makine Mühendisleri Odasının çıkarılan ve makine mühendisliği hizmetleri üreten kişi veya kuruluşlara büro tescil belgesi verilmesi, tescil belgesi verilen serbest müşavirlik ve mühendislik bürolarının hak ve sorumlulukları ile büroların mesleki etkinliklerinin denetim kurallarını, serbest müşavirlik ve mühendislik hizmetlerinin yapılmasında uyulacak kurallar ve cezai yaptırım ve uygulamaları düzenleyen dava konusu yönetmeliğin, 3011 sayılı Kanununun 1. maddesinin (a) fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanması gereken yönetmeliklerden olduğundan, yayımlanmaması nedeniyle hukuken geçerli düzenleyici işlem niteliğinde bulunmadığı, bu durumda, dava konusu ücret tarifesinin belirlenmesine hukuki dayanak olmaktan yoksun olan anılan Yönetmeliğin 11.07. maddesi uyarınca belirlenen ücret tarifesinde ve davacıya uygulanan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu ücret tarifesinin iptaline, davacıdan alınan 100.000.000 lira belge bedelinin davacıya iadesine karar verilmiştir.

Davalı Makine Mühendisleri Odası, 6235 sayılı TMMOB Kanununun 35. maddesinde, odaların gelirlerinin sayıldığını, burada belge ücretlerine yer verildiğini, alınan ücretin yasal dayanağının bulunduğu ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemekte ise de, dava konusu edilen Yönetmelikte ayrıntılı kurallara yer verildiğinden ve belge ücretlerinin belirlenmesinde oda yönetim kurulunun yetkisi düzenlendiğinden, dava konusu tarifinin dayanağı Yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayımlanmamış olması nedeniyle verilen kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalılardan TMMOB Makine Mühendisleri Odasının temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 1.4.2002 günlü, E:2001/2991, K:2002/1932 sayılı kararının onanmasına, 9.12.2004 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde idari dava türleri iptal, tam yargı ve idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyumsuzluklara ilişkin davalar olarak belirlenmiş, idari mahkemelerin idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı veremeyecekleri düzenlenmiştir. Bunlar dışında kalan bir isteme ilişkin dava hakkında hüküm kurulmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu sınıflama içerisinde yer alan tam yargı davalarının ise idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanların, uğramış oldukları zararın davalı idarece tazminlenmelerine ödenmesi istemini içermesi, davaya bakan yargı yerince de tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 24. maddesinin (e) bendinde de yer alan tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarının kararda yer alacağına ilişkin hüküm de bunu kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık olarak düzenlemektedir.

Temyize konu karara ilişkin davada ücret tarifesinin iptali ile bu ücret tarifesi uyarınca alınan belge bedelinin kendisine iadesi isteminde bulunulmuş, Daire kararında ise bu isteme uygun olarak davacıdan dava konusu ücret tarifesi uyarınca alınan bedelin iadesi yolunda hüküm kurulmuştur. Alınan bedelin davalıdan tazminin tahsili veya davacıya ödeme yapılmamasına ilişkin bir işlemin iptali yolunda olmayan bu hüküm, idari dava türleri içinde değerlendirilemeyeceğinden, idareye işlem tesis etmesi yolunda verilen talimat niteliğinde olması nedeniyle usul hükümlerine aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, belge bedelinin davacıya iadesine ilişkin kısmının bozulması oyu ile kararın bu kısmına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2002/777
Karar No : 2004/1981

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumuna yaşlılık sigortası prim borcu bulunan avukatların nakil talebi hakkında işlem yapılmamasını öngören yönetmelik hükmünde ve bu hüküm uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Danıştay Sekizinci Dairesinin 16.4.2002 günlü, E:2001/534, K:2002/2315 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul Barosu levhasına kayıtlı avukat olan davacının, İzmir Barosuna nakil başvurusunun reddine ilişkin İzmir Barosu Yönetim Kurulu Kararına karşı yaptığı itirazın reddedilmesi yolundaki Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 22.4.2000 günlü, 1023-12 sayılı kararının ve kararın dayanağı Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin 43/a maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 16.4.2002 günlü, E:2001/534, K:2002/2315 sayılı kararıyla, "1136 sayılı Avukatlık Yasasının 69. maddesinde, nakil isteği ile başvuru baronun yönetim kurulunun, istekte bulunan avukat hakkında gerekli gördüğü her türlü inceleme ve işlemleri yapacağı ve özellikle avukatın disiplin kovuşturması altında olup

olmadığı ile ödenecek borcu bulunup bulunmadığını levhasına yazılı olduğu barodan soracağı, disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamayacağı hükmünün yer aldığı, bu Yasanın 182. maddesi uyarınca çıkarılan Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin iptali istenen 43/a maddesinde ise, baro yönetim kurulunun, avukatın, isteği sırasında levhasına yazılı olduğu baroya yıllık kesenek borcu, Sosyal Sigortalar Kurumuna yaşlılık sigortası prim borcu olduğunu veya disiplin kovuşturması altında bulunduğunu tespit etmesi halinde, işlem yapılmamasını kararlaştıracağı ve avukata, nakil isteği hakkında bir karar verilebilmesi için borçlarının ödenmesinin veya disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasının gerektiğini tebliğ edeceği kuralına yer verildiği, İstanbul Barosuna kayıtlı avukat olan davacının İzmir Barosuna nakil isteminin yaşlılık sigortası prim borcu olduğundan bahisle reddedildiği, yasa hükmünde, "avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamayacağı" ve "ödenecek borcu bulunup bulunmadığı" biçiminde genelleme yapılmış olduğu gözönüne alındığında SSK'na olan prim borcunun da bu genelleme kapsamı içinde düşünülmesinin gerektiği, ayrıca, aynı Yasanın 72/f maddesinde, topluluk sigortası primlerinin sözleşmede gösterilen zamanlarda ödenmemesi halinde, avukatın levhadan silinmesini gerektiren haller arasında sayıldığı, buna göre baro levhasından silinmeyi gerektiren bir hususun nakle de engel olacağına kuşkusuz olduğu, bu durumda, SSK'na yaşlılık sigortası prim borcu bulunan avukatların nakil talebi hakkında işlem yapılmamasını öngören yönetmelik hükmünde ve bu hüküm uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; bu kararı temyiz etmekte ve kararın, yasada açıkça düzenlenemeyen bir konuda yorum yapılmak suretiyle verildiğini öne sürerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 16.4.2002 günlü, E:2001/534, K:2002/2315 sayılı kararının onanmasına, 9.12.2004 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

T.C. Anayasasının 124. maddesinin 1. fıkrasında; "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." hükmü yer almış, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 69. maddesinin 1. fıkrasında da; "nakil isteği ile başvuru baronun yönetim kurulu, istekte bulunan avukat hakkında gerekli gördüğü her türlü inceleme ve işlemleri yapar ve özellikle avukatın disiplin kovuşturması altında olup olmadığını, ödenecek borcu bulunup bulunmadığını levhasına yazılı olduğu barodan sorar. Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamaz" düzenlenmesine yer verilmiştir.

Belirtilen Yasa hükmüne dayanılarak düzenlenen ve 20.2.1973 tarihli resmi Gazete'de yayımlanan Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin dava konusu 43/a maddesinde; "Baro Yönetim Kurulu, avukatın istek sırasında levhasına yazılı olduğu baroya yıllık kesenek borcu, Sosyal Sigortalar Kurumuna yaşlılık sigortası prim borcu olduğunu veya disiplin kovuşturması altında bulunduğunu tespit ederse, işlem yapılmamasını kararlaştırır ve avukata, nakil isteği hakkında bir karar verilebilmesi için borçlarının ödenmesinin veya disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasının gerektiğini tebliğ eder" kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeye göre nakil isteği ile başvuruda bulunan avukatın baroya olan borçlarını ödemesinden evvel hakkında nakil işlemi yapılamayacaktır.

Buna karşın, dava konusu Yönetmelik maddesinde, Sosyal Sigortalar Kurumuna olan yaşlılık sigortası prim borcunun, yasal düzenlemede ödenmesi gereken borçlar arasında sayılmadığı halde, avukatın nakline engel haller arasında sayıldığı görülmektedir.

Öte yandan; 1136 sayılı Yasanın "Levhadan Silinmeyi Gerektiren Haller" başlıklı 72. maddesinin (f) bendinde yer alan; Topluluk sigortası primlerinin, topluluk sözleşmesinde gösterilen zamanlarda ödenmemesi halinde, avukatın adının levhadan silineceğine ilişkin kural, ayrı bir konuyu düzenlemekte olup, anılan maddeden hareketle, avukatın levhadan silinmesini gerektiren bir halin, avukatın başka bir baroya nakline öncelikle engel teşkil edeceği sonucuna ulaşmak mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, yasada öngörülmediği halde, yönetmelik ile; avukatın Sosyal Sigortalar Kurumuna Yaşlılık Sigortası Prim Borcunun bulunması halinde hakkında işlem yapılmayacağı yolunda düzenleme getirilmesinde ve ayrıca Yasanın ayrı bir konuya ilişkin diğer bir maddesindeki düzenlemesinden hareket edilerek dava konusu Yönetmelik maddesine hukuki geçerlilik kazandırılmasına ilişkin Daire kararındaki gerekçede hukuka uyarlık bulunduğundan söz edilemeyecektir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile, 20.2.1973 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin 43/a maddesinin ve bu madde uyarınca tesis edilen işlemin iptalinin gerekeceği oyuyla, Daire kararının onanmasına ilişkin karara katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/53
Karar No : 2005/45

Özeti : Usulüne uygun olarak, süresinde verilmeyen ve karşı tarafa tebliğ edilmeyen savunma dilekçesini düzenleyen kurum avukatının, dosyaya ve davaya katkısının bulunmadığı, dolayısıyla, hukuki yardımın karşılığı olan avukatlık ücretini alamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Çankaya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özetini : Mülkiyeti davacı şirkete ait bulunan Çankaya, ... Sokak, ... adresindeki hediyeelik eşya satış yerinin ruhsat alınıncaya kadar faaliyetten men edilmesine ilişkin 28.8.2001 günlü, 4718.14 sayılı Çankaya Belediye Encümeni kararının iptali istemi ile açılan davada; Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.3.2004 günlü, E:2003/4533, K:2004/1267 sayılı "avukatlık ücreti yönünden bozma" kararına uyulmayarak, daha önce verilen ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin bulunan 30.9.2004 günlü, E:2004/2883, K:2004/1772 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'nin Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nin Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Mülkiyeti davacı şirkete ait bulunan Çankaya, ... Sokak, ... adresindeki hediyeelik eşya satış yerinin ruhsat alınincaya kadar faaliyetten men edilmesine ilişkin 28.8.2001 günlü, 4718.14 sayılı Çankaya Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada; Ankara 6. İdare Mahkemesinin 31.12.2002 günlü, E:2001/1786, K:2002/1925 sayılı kararıyla; "işyeri açma izin belgesi verilmeksizin faaliyete geçen davacı şirkete ait işyerinin, 1580 sayılı Yasanın 113. maddesi uyarınca, izin belgesi alınincaya kadar faaliyetten men edilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İdare Mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararı; kararda davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmediği gerekçesiyle davalı idare tarafından temyiz edilmiş ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.3.2004 günlü, E:2003/4533, K:2004/1267 sayılı kararıyla; "Avukatlık Asgari Ücret Tarifесinin 5. maddesi uyarınca, davalı Çankaya Belediye Başkanlığınca avukata vekalet verilerek, vekaletnamenin Mahkeme Başkanlığına sunulduğu, davalı idare vekilinin süresinden sonra verdiği savunma dilekçesinde belirtilen hususlar karşısında, davalı vekilinin dosyaya katkısının açık olduğu, buna göre, savunmanın süresinde verilmediği gerekçesiyle davada haklı çıkan taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinde yasal isabet bulunmadığı" gerekçesi ile bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak; "Mahkemece usulüne uygun olarak (süresinde) verilmediği kabul edilen ve karşı tarafa tebliğ edilmeyen savunma dilekçesini düzenleyen kurum avukatının, dosyaya ve davaya katkısının bulunmadığı, dolayısıyla, hukuki yardımın karşılığı olan avukatlık ücretini alamayacağı" gerekçesi ile ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 30.9.2004 günlü, E:2004/2883, K:2004/1772 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, bozulması istenen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 30.9.2004 günlü, E:2004/2883, K:2004/1772 sayılı ısrar kararının onanmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 24.2.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Sekizinci Dairesinin 12.3.2004 günlü, E:2003/4533, K:2004/1267 sayılı bozma kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin 30.9.2004 günlü, E:2004/2883, K:2004/1772 sayılı ısrar kararının bozulması oyuyla karara karşıyız.

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

DAMGA VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2004/84
Karar No : 2004/154

Özeti : Defterdarlığın saymanlığa hitaben yazdığı ve ihalenin onaylanmaması sebebiyle damga vergisinin davacıya iade edilemeyeceği yolundaki yazı, davacının hukukunu etkilediğinden, dava konusu yapılabileceği yolundaki ısrar kararının yerinde olduğu; ancak, işin esasına yönelik temyiz isteminin dairece incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : İzmir Defterdarlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ege Ordu Komutanlığı tarafından açılan yemek ihalesini

kazanan davacı ortak girişimin ödediği damga vergisinin, Maliye Bakanlığınca ihalenin onaylanmaması sebebiyle, iadesi istemiyle Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik Bölge Başkanlığına yapılan başvuru üzerine, damga vergisinin iade edilmesinin mümkün olmadığını bildirilmesine ilişkin Defterdarlık işleminin iptali ve ödenen verginin en yüksek banka reeskont faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İzmir 1.Vergi Mahkemesi 8.5.2003 günlü ve E:2001/1035, K:2003/1200 sayılı kararıyla; davalı idarenin olayda idari merci tecavüzü olduğu yolundaki usule ilişkin definin yerinde görülmediği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesi ile 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1 inci maddesine göre, vergilendirilecek kağıda bağlanan işlemin hukuken tekemmülü tamamlanmadığı sürece, bir kağıdın damga vergisi açısından bir hususu belli veya ispat etmek için ibraz edilebilirlik özelliği bulunmayacağı gibi, kesinleşmesi tasdik şartına bağlanmış olan ihale kararlarının yetkili makamlarca onaylanmamış olması halinde, vergiyi doğuran olayın da meydana gelmeyeceği, olayda, vize (olur) şartına bağlanan ihale kararının vize edilmemesi sebebiyle işlem hukuken tekemmül etmemiş olduğundan, herhangi bir hususu belli veya ispat etmek için ibraz edilebilecek bir belgenin varlığından da söz edilemeyeceği, buna göre, ihalenin kazanılması nedeniyle tahsil edilen damga vergisinin, ihalenin Maliye Bakanlığınca vize edilmemesi nedeniyle iade edilmesi gerektiği, reeskont faizi istemine gelince; Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesi uyarınca, üç aylık iade süresinin sonu olan 15.1.2002 tarihinden itibaren, düzeltme fişinin davacılara tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için, 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faizin davacılara ödenmesinin icap ettiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiş, davacıların faiz istemini ise kısmen kabul etmiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 23.12.2003 günlü ve E:2003/2074, K:2003/5180 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 413 üncü maddesinde, mükelleflerin ilgili makamlardan izahat isteyebileceklerinin hükme bağlandığı, idari davaya konu olabilecek işlemlerin, idarenin tek yanlı, kesin ve yürütülmesi zorunlu

işlemleri olduğu, belirli konularda bilgi edinmek için idareye sorulan sorular ve yapılan başvurulara karşılık olarak idarenin verdiği cevap ve açıklamalar, "icrailik" niteliği taşımayan işlemler olduğundan, bu türden bir işlemin idari davaya konu edilmesinin mümkün olmadığı, olayda, iptali istenilen İzmir Defterdarlığı Vasıtalı Vergiler Gelir Müdürlüğü işleminin, "düzeltme" talebinin reddine ilişkin bir işlem değil, 213 sayılı Kanununun 413 üncü maddesi uyarınca, davacıların iade istemi hakkında verilen bir "mütalaa" niteliğinde olduğunun anlaşıldığı, kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan söz konusu işleme karşı açılan davanın, bu yönden reddi gerekirken, işin esasına girilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 1.Vergi Mahkemesi 31.3.2004 günlü ve E:2004/240, K:2004/370 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; her ne kadar dava konusu edilen İzmir Defterdarlığının 31.1.2001 günlü işlemi mütalaa niteliğinde ise de, Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik Bölge Başkanlığı Saymanlık Müdürlüğü'nün bu işleme dayanarak davacının iade istemini reddettiği, anılan saymanlık müdürlüğü'nün davada taraf olma ehliyetinin olmadığı ve idari yönden defterdarlığa bağlı olduğu gözönüne alındığında, davaya konu işlemin davacının hukukunu doğrudan etkileyen tek yanlı, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle işlemin iptali, faiz isteminin kısmen kabulü yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Defterdarlık tarafından; dava açma süresi geçirildikten sonra başvuruda bulunulduğu, şikayet yolu kullanılarak Maliye Bakanlığına başvurulması gerektiği, belge düzenlendiği anda vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği, iadeyi gerektiren bir vergi bulunmadığı ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: Dava konusu işlemin kesin ve icrai nitelikte olduğu ısrar kararına yönelik temyiz isteminin reddi ile esasa yönelik temyiz iddialarının incelenmesi için dosyanın görevli Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ege Ordu Komutanlığı tarafından açılan yemek ihalesini kazanan davacı ortak girişimin ödediği damga vergisinin, Maliye Bakanlığınca ihalenin onaylanmaması sebebiyle iadesi istemiyle Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik Bölge Başkanlığına yapılan başvuru üzerine, damga vergisi iadesinin mümkün olmadığına bildirilmesine ilişkin defterdarlık işleminin iptali ve ödenen verginin en yüksek banka reeskont faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davada, işlemi iptal eden, faiz istemini kısmen kabul eden vergi mahkemesi ısrar kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İzmir Defterdarlığı, Vasıtalı Vergiler Gelir Müdürlüğü'nün Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik Bölge Başkanlığı Saymanlık Müdürlüğüne hitaben yazdığı 31.10.2001 tarihli yazıda, ödenen damga vergisinin davacılara iadesinin mümkün olmadığı bildirildiğinden ve davacılara tebliğ edilen söz konusu yazı nedeniyle damga vergisinin iade edilmediği anlaşıldığından, anılan işlemin davacıların hukukunu etkileyen kesin ve icrai nitelikte bir işlem olduğu

sonucuna varılmış ve temyize konu ısrar kararında ısrar hükmü yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ancak, ilk kararın davanın kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan işleme karşı açıldığı gerekçesiyle bozulmuş olması nedeniyle işin esasına girilerek temyiz incelemesi yapılmamış olduğundan, esasa ilişkin temyiz isteminin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerlerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairelerince incelenmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, uyuşmazlığın esasına ilişkin temyiz incelemesi için dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine, 3.12.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu

Esas No : 2004/51

Karar No : 2004/80

Özeti : Bir kişinin kat edinme karşılığında arsasını müteahhide vermesi ve inşa edilen binada kat sahibi olması servetin değerlendirilmesi, servetin biçim değiştirmesi olduğundan, dairelerin satışından elde edilen kazancın değer artış kazancı olmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Beşocak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti :Kat irtifakı tesis ettiği bağımsız bölümlerin satışından elde ettiği değer artış kazancını beyan etmediği görüşüyle, davacı adına 1998 yılı için ağır kusur cezalı gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanmıştır.

Adana 2.Vergi Mahkemesi 12.12.2000 günlü ve E:2000/907, K:2000/1227 sayılı kararıyla tarhiyatı kaldırmıştır.

Temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 24.9.2003 günlü ve E:2001/1443, K:2003/4432 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan Mükerrer 80 inci maddesinin 3239 sayılı Kanunun 58 inci maddesi ile eklenen 7 inci bendinde, iktisap şekli ne olursa olsun (ivazsız iktisap edilenler hariç) 70 inci maddenin 1 inci fıkrasının 1,2,4 ve 7 nci bertlerinde yazılı mal ve hakların, iktisap tarihinden başlayarak dört yıl içinde elden çıkarılmasından doğan kazançların, değer artış kazancı sayılacağına belirtildiği, 1988 yılında satın alma yoluyla iktisap edilen arsa üzerine 22.3.1993 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca inşa olunan binadan hissesine düşen bağımsız bölümler için davacı lehine 15.12.1994 tarihinde kat irtifakı kurulduğu ve bu bağımsız bölümlerin 24.9.1998 tarihinde satıldığı, dosyadaki bilgi ve belgelerden

anlaşıldığı, Kanunda, ivazsız edinilenler hariç, edinme şekli ne olursa olsun gayrimenkul ve benzeri nitelikteki mal ve hakların elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artış kazancı kapsamına alındığı, davacının 1988 yılında satın aldığı arsanın belli bir payının mülkiyetini müteahhide devretmesi karşılığında aldığı dairelerin, 1988 yılında satın alınan arsadan başka ve yeni bir edinim olduğu, böyle bir ivaz karşılığında edinilen bağımsız bölümlerin, kat irtifakı kurularak dört yıl içinde ticari amaç olmaksızın elden çıkarılmış olması nedeniyle sağlanan gelirin, değer artış kazancı olarak vergilendirilmesine ilişkin tüm koşullar gerçekleştiğinden, matrahın hukuka uygun olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, tarhiyatın kaldırılmasında yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi 17.12.2003 günlü ve E:2003/1294, K:2003/1389 sayılı kararıyla; 193 sayılı Kanunun Mükerrer 80 inci maddesinde geçen "elden çıkarma" deyiminin mal ve hakların satılması, bir ivaz karşılığında devir ve temlik, trampa edilmesi, takası, kamulaştırılması, devletleştirilmesi, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulması ve mal ve haklar üzerindeki tasarruf edebilme hakkının herhangi bir şekilde devredilmesini ifade ettiği, Borçlar Kanununun 182 nci maddesi uyarınca, taşınır ve taşınmaz malların satışında, satıcının malını alıcıya bir semen karşılığında teslim ettiği, arsa karşılığında kat alımında ise, taşınmazın (arsa veya kat) para karşılığında satışının söz konusu olmadığı, aynı Kanunun 232 nci maddesinde, satım hükümlerinin trampada da tatbik olunacağına hükme bağlandığı, trampa sırasında mübadeleye konu malların niteliklerinde bir değişiklik olmadığı, oysa bir kişinin arsası karşılığında kat sahibi olması durumunda, müteahhitle yapılan sözleşme uyarınca ve Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine göre, inşaata başlanırken arsa payları bölünerek, müşterek mülkiyete esas bu paylara inşaat yapma ve kat mülkiyeti tesis etme borcu (kat irtifakı) bağlandığı, inşaat tamamlandıktan ve her kat bağımsız bölüm haline gelip, kişisel mülkiyete geçtikten sonra da, o bağımsız bölümlere ait arsa paylarının, bağımsız bölümlere bağlı olarak devam ettiği, ana gayrimenkulün ortak sayılan yerlerinde, kat maliklerinin müştereken tasarrufta bulunabildiği, böylece, arsa sahibinin arsası üzerindeki mülkiyetinin kişisel olmaktan çıktığı ve kendisine intikal eden katlara bağlı olarak, müşterek mülkiyet hükümlerine göre, arsa payı oranında diğer kat malikleri ile paydaş durumuna girdiği, başka bir ifadeyle, bir kişinin kat edinme karşılığında arsasını müteahhide vermesi ve inşa edilen binadan kat sahibi olmasının, servetin değerlendirilmesi, servetin biçim değiştirmesi olduğu, öte yandan, dava dilekçesi ekinde bulunan 1.Bölge Tapu Sicil Müdürlüğü yazısına göre, arsa karşılığı daire alımına konu arsa davacı tarafından 1988 yılında iktisap edildiğinden, servetin değerlendirilmesi olan dairelerin, 1998 yılında, yani yasal sınır olan dört yıldan sonra satıldığına açık olduğu, bu durumda, davacının gayrimenkul satışından elde ettiği değer artışı kazancını ilgili yıl gelir vergisi beyannamesinde göstermediğinden bahisle adına yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği, gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğüne temyiz edilmiş ve davacının satışını yaptığı gayrimenkullerden elde ettiği kazancın, değer artış kazancı olduğu ve buna göre vergilendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Adana 2.Vergi Mahkemesinin 17.12.2003 günlü ve E:2003/1294, K:2003/1389 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

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

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararındaki esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2004/145
Karar No : 2004/204

Özeti : Çalındığından bahisle defter ve belgeler incelemeye ibraz edilmese de, temin edilen belgelerin vergi dairesi haberdar edilerek inceletilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Halkalı Vergi Dairesi Başkanlığı - İSTANBUL

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin iş merkezinde 17.6.2001 tarihinde meydana gelen hırsızlık sonucu 1995-2001 yıllarına ait defter ve belgelerinin çalındığından bahisle incelemeye ibraz edilmemesi üzerine düzenlenen inceleme raporu uyarınca katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek 1998 yılının tüm dönemleri için salınan katma değer vergisine karşı açılan davada, İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 15.10.2002 günlü ve E.2002/1580, K:2002/2431 sayılı kararıyla; olayda mücbir sebep hali olduğu inceleme elemanınca kabul edilerek ceza önerilmediği, iradesi dışında defter ve belgeleri zayi olan yükümlü şirketin olaydan sonra da iyi niyetle kendiliğinden vergi dairesine başvurarak vergi dairesini bilgilendirdiği, bu başvurusu üzerine inceleme başlatıldığı, başkaca re'sen tarh nedeninin bulunmadığı, bu durumda olayın niteliği ve yükümlü şirketin vergi ödevlerini zamanında yerine getiren düzgün bir mükellef olduğu gözönüne alındığında yapılan tarhiyatın hakkaniyet ve vergi adaletine aykırı olduğu gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi başkanlığının temyiz istemi üzerine Danıştay Dokuzuncu Dairesi 16.3.2004 günlü ve E:2003/112, K:2004/2107 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul

Kanununun 30 uncu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 ve 34 üncü maddeleri hükümleri karşısında, 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 defterlere kaydedilmiş olması gerektiği, öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (b) bendinde ifade edildiği gibi, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin saptanması gerektiği, ayrıca idari yargıda re'sen araştırma ilkesinin esas olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 inci maddesinde; Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin bakmakla yükümlü oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yapmalarının öngörüldüğü, buna göre, bakılan davalarla ilgili dosyada mevcut bilgi ve belgelerin gerçeğe ulaşılmasında yeterli görülmemesi halinde, mahkemelerce madde hükmünde öngörülen her türlü incelemenin yapılmasının, gerek re'sen araştırma ilkesi, gerekse sözü geçen kanun hükmü karşısında zorunluluk arzettiği, gerçeğe ulaşılma doğrultusunda yapılan araştırma ve incelemelerin idarenin yerine geçme olarak düşünülmemeyeceği, olayda, çalınması nedeniyle ibraz edilemeyen defter ve belgeler nedeniyle vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanması olanağı ortadan kalkmış olduğundan, re'sen takdir nedeninin varlığının kabulünün zorunlu hale geldiği, ancak defter ve belgelerin çalınmış olmasının, yukarıda belirtilen ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya dayanak sayılabilecek hukuki bir neden olarak düşünülmemeyeceği, zira, ticari icaplara göre emtia satın aldığı kişi veya kuruluşları tanımak ve bilmek durumundaki bir alıcının, gerekli girişimleri yaparak emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini ispat olanağına her zaman sahip bulunduğu, bu durumda, ispat külfeti kendisine düşen yükümlüler tarafından ibraz edilebilen fatura ve benzeri vesikalara ilişkin katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceği, aksi halde indirimlerin kabul edilemeyeceği, bu açıklamalar karşısında, mahkemece öncelikle yükümlülere, emtia alışı yaptığı kişi veya kuruluşlardan ihtilaflı yıla ilgili olarak sağlayacağı belgelerin ibrazı için uygun bir süre verilmesi, bunun sonucunda ibraz edilen belgelerden davalı vergi dairesi müdürlüğünün de haberdar edilmesi 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, gerekirse bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılarak varılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 4.6.2004 günlü ve E:2004/1161, K:2004/1418 sayılı kararıyla, tarhiyatın terkinin yolundaki kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş, vergi inceleme raporuna dayalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü şirketin işyerinde 17.6.2001 tarihinde meydana gelen hırsızlık sonucu 1995-2001 yıllarına ilişkin defter ve belgelerinin çalındığından bahisle incelemeye ibraz edilememesi üzerine katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek 1998 yılı için adına salınan katma değer vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının a bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanunun 34 üncü maddesinin 1 inci bendinde de, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği belirtilmiştir. Öngörülen bu koşullarla, vergilendirmede belge düzeninin yerleştirilmesi amaçlanmıştır.

Yargı kararıyla çalındığı saptanmış olan defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilememesi yükümlüyü, katma değer vergisi indirimine ilişkin koşullardan ikincisi olan "indirim konusu yapılan vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterilmiş olması"nı kanıtlama sorumluluğundan kurtarmaz.

Ticari icaplara göre kendisine mal ve hizmet sunan kişi ve kuruluşları bilmek durumundaki bir alıcının, gerekli girişimlerde bulunarak emtia alımına ilişkin belgelerin varlığını ispat olanağına sahip olduğunun kabulü gerekmektedir.

Mahkemece, yükümlüden ibraz edebileceği fatura ve benzeri vesikalar istenerek; 3065 sayılı Katma Değer vergisi Kanununun 29 ve 34 üncü maddeleri uyarınca ihtilaflı dönemde indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin, davacı şirkete yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda yer alıp almadığının tespiti için, ibraz edilecek bu faturalardan vergi dairesi de haberdar edilip, gerçek mal teslimi ve hizmet alımına ilişkin olup olmadıklarının araştırılması suretiyle dava hakkında karar verilmesi gerekirken, tarhiyatın terkininde yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 4.6.2004 günlü ve E:2004/1161, K:2004/1418 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 24.12.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

XX- 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29/1-c ve 34/1 maddelerine göre katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin fatura benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

Davacının 1995-2001 yılı defter ve belgelerinin çalındığını inceleme elemanı da kabul etmiş ve defter ve belgeler ibraz edilmemesine karşın, mücbir sebep hali uygun görülerek ceza kesilmemiştir. Defter ve belgeler ibraz edilmemiş olmakla birlikte indirim konusu yapılan katma değer vergisinin alış belgelerinde gösterilmiş olması koşulunun kanıtlanması sorumluluğu davacıya ait olduğundan, bu sorumluluk ortadan kalkmış değildir.

Davacı kimlerden mal ve hizmet aldığını bildiğinden alış belgelerini temin ederek mahkemeye ibraz edilebileceğinden, mahkemece davacı şirkete yapılan teslim ve hizmetler

dolayısıyla düzenlenen fatura ve benzeri vesikalar istenerek, bu belgelerin itibar edilebilecek nitelikte olup olmadığı değerlendirildikten sonra bu belgelerin incelenmesi veya bilirkişiye incelettirerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, belgeler istenmeden ve gerekli incelemeler yapılmadan verilen kararın bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2004/31
Karar No : 2004/76

Özeti : İşletmeden çekilen gayrimenkulün emsal bedelinin, maliyet bedelinin belli olup olmadığı tespit edilmeden doğrudan Vergi Usul Kanununun 267'nci maddesinde üçüncü sıra olarak belirlenen takdir esası yolu ile saptanmasının hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Battalgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü - ESKİŞEHİR

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işi yapan davacının 1996 yılında inşaatını bitirdiği binanın bağımsız bölümlerinden birini, 1997 yılında oğlu adına fatura ederek işletmeden çektiğinden bahisle, fatura değerinin takdir komisyonunca takdir edilen emsal bedeline göre düşük olması nedeniyle, 1997 yılının Haziran dönemi için ağır kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Eskişehir 1.Vergi Mahkemesi 24.11.1999 günlü ve E:1999/155, K:1999/351 sayılı kararıyla tarhiyatı kaldırmıştır.

Temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 13.10.2003 günlü ve E:2000/7911, K:2003/4267 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27 nci maddesinde, bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olması ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamaması halinde, matrah olarak emsal bedelin veya emsal ücretin esas alınacağı ve emsal bedel veya emsal ücretin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit olunacağına kurala bağlandığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinde emsal bedelin, gerçek bedeli belli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın değerlendirme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer olarak tanımlandığı ve emsal bedelin sıra ile ortalama fiyat ve maliyet bedeli esasına göre belirlenmemesi durumunda, takdir esasına göre tayin olunacağına açıklandığı, anılan Kanunun Mükerrer 266 ncı maddesinde, bir iktisadi kıymetin değerlendirme günündeki normal alım satım değeri olduğu açıklanan "rayiç bedel"e gönderme yapan bu tanımdan, gayrimenkul alım-satımı işlemlerinin niteliği de göz önünde bulundurulduğunda, gayrimenkullerin değerlendirilmesinde, 267 nci maddenin ilk iki sırasında yer alan ortalama fiyat esası ile maliyet bedeli esasının uygulanamayacağı, dolayısıyla, malın maliyet bedeline perakende emtia satışları için öngörülen %10 kar oranı uygulanmak suretiyle emsal bedelinin belirlenemeyeceğinin anlaşıldığı, öte yandan, takdir esasına göre emsal bedeli saptanırken, emsal bedelinin bir satış bedeli olması nedeniyle, takdirde kullanılacak verilerin gerçek satış fiyatının tespitine yönelik bulunmasının da gerektiği, bu bakımdan, davacının işletmeden çektiği işyerinin emsal bedelinin, takdir esasına göre belirlenmesinde yukarıda açıklanan hukuki duruma aykırılık bulunmadığından, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Eskişehir 1.Vergi Mahkemesi 28.1.2004 günlü ve E:2003/701, K:2004/49 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacının inşaatını bitirdiği binanın bağımsız bölümlerinden bir adet işyerini, emsal bedelinin çok altında bir bedelle oğlu adına fatura ederek işletmeden çektiğinden bahisle, söz konusu işyerinin takdir esasına göre emsal bedelinin tespiti amacıyla inceleme elemanınca takdir komisyonuna başvurulduğu, takdir komisyonunca takdir edilen toplam 3.300.000.000.-lira matrahtan, yükümlünün beyanı olan 2.180.000.000.-liranın düşülmesi suretiyle 1.120.000.000.-lira matrah farkı tespit edildiği, tespit edilen matrah farkı üzerinden davacı adına Haziran/1997 dönemi için re'sen toplam 504.000.000.-lira ağır kusur cezalı katma değer vergisi tarh edildiğinin anlaşıldığı, Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinde, emsal bedelinin belirlenmesinde sırasıyla ortalama fiyat, maliyet bedeli ve takdir esasının uygulanması öngörüldüğünden, işletmeden çekilen gayrimenkullerin emsal bedellerinin, kanundaki koşulları taşımak şartıyla bu sıra izlenerek bulunması gerektiği, uyumsuzluk konusu olayda birinci sıranın uygulanması mümkün olmadığından, işletmeden çekilen gayrimenkulün maliyet bedeli belirlenebiliyorsa, maliyet bedeli esasının uygulanması, belirlenemiyorsa takdir esasının uygulanması gerektiği, olayda, davacının defter ve belgelerinden maliyet bedeli belirlenerek, buna %10 ilave edilmek suretiyle, gayrimenkulün emsal bedelinin belirlenebileceği, davalı idarece, aksi yönde herhangi bir tespit yapılmaksızın, doğrudan takdir esasına gidilerek matrah farkı belirlenmesinde ve bu matrah farkı üzerinden cezalı tarhiyat yapılmasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesince temyiz edilmiş, işletmeden çekilen gayrimenkul için takdir esasına göre saptanan bedel üzerinden davacı adına tarhiyat yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği yolundadır.

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

Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 reddiyle vergi Mahkemesi ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnşaat taahhüt işi yapan davacının 1996 yılında inşaatını bitirdiği binanın bağımsız bölümlerinden birini 1997 yılında oğlu adına fatura ederek işletmeden çekmesi üzerine, fatura değerinin takdir komisyonunca takdir edilen emsal bedeline göre düşük olduğundan bahisle, 1997 yılının Haziran dönemi için salınan ağır kusur cezalı katma değer vergisinin kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27 nci maddesinde, bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde, matrahın işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücreti olduğu, bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde de, matrah olarak emsal bedeli veya emsal ücretinin esas alınacağı, emsal bedeli ve emsal ücreti Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Değerleme" başlıklı Üçüncü Kitabının İktisadi Kıymet Değerleriyle ilgili" Değerleme Esasları" başlıklı Birinci Kısım Birinci Bölümünde yer alan 267 nci maddede "emsal bedel"i gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen yahut doğru olarak saptanamayan bir malın, değerlendirme gününde satılması halinde emsaline göre taşıyacağı değer olarak tanımlanmış, maddede, emsal bedelin sıra ile ortalama fiyat esası, maliyet bedeli esası ve takdir esası yoluyla saptanması öngörülmüştür.

Davacının inşaatını bitirdiği binanın bağımsız bölümlerinden birini oğlu adına düşük bedelle fatura düzenleyerek işletmeden çektiğinden bahisle takdir komisyonunca takdir esasına göre saptanan emsal değer esas alınarak tarhiyat yapılmış ise de, inceleme raporunda davacı tarafından işletmeden çekilen bağımsız bölümün maliyet bedeline yönelik bir eleştiri getirilmemiştir.

Maliyet bedeli bilinen gayrimenkulün emsal bedelinin Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinin ikinci sırasında belirtilen maliyet bedeli esasına göre tespiti mümkün olduğundan, doğrudan bir sonraki sırada yer alan takdir esasının esas alınması suretiyle yapılan tarhiyatın kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

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

K A R Ş I O Y

X- Temyiz isteminin kabulü ile tarhiyatın terkin yolundaki ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin K:2003/4267 sayılı bozma kararında yer alan esaslar uyarınca bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

XX- İnşaat müteahhidi olan davacı tarafından inşa olunan yapının işletmeye ait olan bir iş yerini oğluna sattığında tartışma yoktur. Oğula satılan bağımsız bölümün faturada gösterilen satış bedelinin 2.180.000.000.-lira olduğu, aynı tarihte diğer iki çocuğuna sattığı konut niteliğindeki bağımsız bölümlerin satış bedellerinin ise faturalarında 1.190.000.000.-lira ve 1.110.000.000.-lira gösterildiği ancak, bu iki bağımsız bölüm satışının katma değer vergisine tabi olmaması nedeniyle tarhiyatın oğula satılan iş yeri satış bedelinin emsal bedele göre düşük bulunması nedeniyle yapıldığı saptanmaktadır.

Vergi Usul Kanunu, iktisadi işletmelere dahil kıymetlerin değerlendirilmesinde, gayrimenkuller, makina ve tesisat, gemi ve diğer taşıtlar için, gayrimaddi haklar, demirbaş, eşya, emtia, hayvanlar, menkul kıymetler gibi kıymetlerde farklı esasların geçerli olacağını kabul etmiştir. Bu nedenle, 270 inci maddesinde satın alma bedelinden başka giderlerin de maliyet bedeline gireceğini, 271 inci maddesinde ise inşa edilen binalarda bunların inşa giderlerinin satın alma bedeli yerine geçeceğini düzenlemiştir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine göre yapımı üstlenilen binanın oturduğu imar parselinin sözleşmedeki paylaşım oranına göre arsa sahiplerine teslimi gereken daireler dışında bağımsız bölümlere isabet eden kısmının müteahhide bedelsiz bırakıldığı bilinmektedir. Arsa sahiplerinin verdiği vekaletnameye dayanılarak inşaat ruhsatının alınmasına kadar arsa ile ilgili giderler de müteahhit tarafından yapılmaktadır. Her ne kadar aynı parselde evvelce mevcut yapının yıkımı ve arsanın tesviyesine ilişkin giderler 270 inci maddeye göre maliyet bedeline giren giderlerden sayılmışsa da, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca arsa sahiplerinin müteahhide devrettiği arsa payı dışında kalan kısım iştirak halinde mülkiyetin geçerli olması nedeniyle maliyet hesabı dışında kalmaktadır. Müteahhit yönünden ise kendisine bırakılan arsa payının değerinin, inşa edilip arsa sahiplerine teslim edilen dairelerin inşa giderlerine denk düştüğü varsayılmaktadır. Bu nedenle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca inşa olunan binalardaki bağımsız bölümlerin maliyet bedelinin tam ve doğru olarak saptanmasına olanak bulunmamaktadır.

İşletmenin aktifinde kaldığı sürece imal ve inşa giderleri satın alma bedeli yerine geçtiği için bu değerle değerlendirilen inşa olunmuş gayrimenkullerin kayıtlı değeri, inşa süresine de bağlı olarak maliyet bedelini yansıtmaktan uzak kalmaktadır.

Vergi Usul Kanununun servetleri değerlemeye ilişkin bölümünde ticari sermaye, menkul mallar ve gemiler, hisse senedi, tahvil, yabancı paralar ve haklar, bina ve arazinin değerlendirilmesinden farklı kurallara tabi tutulmuştur. Kanunun 297 inci maddesinde, ticari sermayeye dahil olsun veya olmasın bilumum binalar ile arazinin vergi değeri ile değerlendirilmesi öngörülmüş ve 268 inci maddede vergi değerinin, bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu, mükerrer 266 nci maddesinde ise rayiç bedelin, bir iktisadi kıymetin değerlendirilme günündeki normal alım-satım değeri olduğu kurala bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanununun, gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın değerlendirilme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer emsal bedel olduğunu tanımlayan 267 inci maddesinin ikinci fıkrasında emsal bedelin, sıra ile bu fıkraya bağlı ortalama fiyat esas, maliyet bedeli esas ve takdir esasına göre belirlenmesini öngören kuralının; emsal bedeli belli edilecek nesnenin mahiyetine uygun düşmeyen sıranın da mutlak olarak uygulanmasını zorunlu kıldığı düşünülemez.

Nitekim; birinci sıradaki ortalama fiyat esasının misli mallarla ilgili olduğu, ikinci sıranın ise maliyetin bilinmesi koşuluna bağlı olması ve toptan ya da perakende satılabilir emtia ile ilgili olması yanında değerlendirilme gününde satılması halinde emsaline göre bir gayrimenkulün normal alım satım değerini yansıtabilir saptama yapılmasına uygun düşmemesi nedeniyle inşa olunmuş gayrimenkullerin emsal bedelini belirlemeye elverişli olmadığı açıktır.

Arsa payı karşılığı inşa olunan binalar ve bu binalardaki bağımsız bölümlerin inşa yöntemi gereği gerçek maliyetinin belirlenmesine olanak bulunmaması ve müteahhidin kayıtlı maliyetinin esasen sadece inşa maliyetinden ibaret olması nedeniyle emsal değerinin, 267 nci maddenin üçüncü sırasında yer alan takdir esasına göre belirlenmesi kaçınılmazdır. Bu sıraya göre yapılan takdirlerde gerek maliyet bedelinin gerekse piyasa kıymetlerinin araştırılması zorunlu olduğundan, bağımsız bölüm satışlarına ait faturalarda yer alan değerler gerçeği yansıtmayı yansıtmadığının ancak bu yöntemle saptanması olanaklıdır. Bu yöntem izlenerek fark bulunması, tutulan defterlerin ve verilen beyannamelerin gerçeği yansıtmadığını gösteren kanıt kabul edilmek gerekeceğinden, fatura kıymetlerinin doğruluğunu ispat yükü ilgililere düşecektir.

Ekonomik ve ticari gereklere uygun düşen durum, bir gayrimenkulün satış tarihindeki normal alım satım değerini ifade eden rayiç değerine denk fiyatla satılması olacağından, vergi mahkemesi ısrar kararının tarh matrahının miktarı ile ilgili iddialar incelenerek yeniden karar verilmek üzere bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

XXX- Davacı adına aynı sebeple salınan ağır kusur cezalı gelir vergisine karşı açılan davada Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin K:1999/535 sayılı kararıyla vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiş ve davalı idarenin temyiz istemi, Danıştay Dördüncü Dairesinin 5.2.2001 günlü ve E:2000/1177, K:2001/213 sayılı kararıyla reddedilerek tarhiyatın hukuka aykırılığı saptanmış olduğundan, temyiz isteminin bu sebeple reddi gerektiği görüşüyle, karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2004/152
Karar No : 2004/199

Özeti : Komisyon karşılığı içeriği itibarıyla yanıtıcı belge düzenlendiğinin tespiti üzerine, komisyon gelirinun hesaplanması sırasında, beyan edilen katma değer vergisi matrahına, hesaplanan katma değer vergisinin de ilavesinde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANKARA
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Komisyon karşılığı içeriği itibarıyla yanıtıcı belge düzenlemek suretiyle elde ettiği geliri beyan etmediğinden bahisle, yükümlü adına 1998 yılının Ocak-Aralık dönemleri için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davada; Ankara 5.Vergi Mahkemesi 25.4.2001 günlü ve E:2001/38, K:2001/287 sayılı kararıyla matrahı azaltmış, tarafların temyiz istemi üzerine Danıştay Yedinci Dairesi 26.9.2002 günlü ve E:2001/3694, K:2002/2968 sayılı kararıyla; yükümlünün temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığı, vergi mahkemesi kararının vergi idaresinin temyizine konu olan hüküm fıkrasının, komisyon gelirinun hesaplanmasında, ilgili dönemde beyan edilen katma değer vergisi matrahına hesaplanan katma değer vergisinin ilave edilmesinin, vergiden vergi alınması anlamına geleceği ve mükerrer vergilemeye yol açacağı gerekçesine dayandığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) fıkrasında, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiş olup, komisyon karşılığı sahte fatura ticareti yaptığı tespit edilen bir şirketin elde ettiği komisyon gelirinun hesaplanmasında, düzenlenen sahte faturaların katma değer vergisi dahil toplam tutarlarının, diğer bir ifadeyle, katma değer vergisi beyannamesinde gösterilen katma değer vergisi matrahına hesaplanan katma değer vergisinin ilavesi suretiyle bulunacak toplam tutarın, esas alınması gerektiği, olayın niteliği itibarıyla, sadece beyan edilen, ödenmemiş fiktif bir verginin komisyon geliri matrahına dahil edilmesi nedeniyle vergiden vergi alınmasından ya da mükerrer vergilendirmeden söz edilemeyeceği, bu bakımdan, davacı şirketin komisyon karşılığı düzenlediği sahte faturalar nedeniyle elde ettiği komisyon gelirinun hesaplanmasında, söz konusu faturalarda gösterilen katma değer vergisinin de matraha ilave edilmesinde isabetsizlik bulunmadığından, mahkeme kararının aksi yoldaki iptale ilişkin hüküm fıkrasında isabet görülmediği gerekçesiyle yükümlünün temyiz istemini reddetmiş, vergi dairesinin temyiz istemini kabul ederek kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 5.Vergi Mahkemesi 16.4.2004 günlü ve E:2004/311, K:2004/479 sayılı kararıyla; verilen sürede defter ve belgeler ibraz edilmediğinden re'sen takdir sebebinin mevcut olduğu, mal alış ve satışlarının gerçek olmaması nedeniyle komisyon karşılığında sahte faturalar düzenlendiği, düzenlenen bu belgeler üzerinden %2 komisyon geliri elde ettiğinin tespiti üzerine davacı adına ilgili dönemler için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatları yapıldığının anlaşıldığı, ancak, Danıştay kararlarında, düzenlenen sahte fatura karşılıklarından %2 komisyon geliri elde edileceği kabul edildiğinden, dönemler itibarıyla beyan olunan katma değer vergisi

matrahları üzerinden hesaplanan katma değer vergisi tutarları ilave edilerek toplam tutarları üzerinden komisyon geliri hesaplanması ve hesaplanan bu tutarlar üzerinden yeniden katma değer vergisi hesaplanmasının mükerrer vergilendirmeye yol açacağı, gerekçesiyle matrahın azaltılması yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve inceleme raporuna dayalı tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararındaki esaslar uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi: 1998 yılına ait defter ve belgelerini ibraz etmeyen davacı şirket adına komisyon karşılığı sahte fatura ticareti yaptığından bahisle salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; ilgili dönemlerde beyan edilen katma değer vergisi matrahlarına hesaplanan katma değer vergilerinin ilavesiyle bulunan tutarlar üzerinden komisyon geliri hesaplanması ve bu komisyon geliri üzerinden de yeniden katma değer vergisi hesaplanmasının vergiden vergi alma anlamına geldiği gerekçesiyle kısmen kabul, kısmen reddeden vergi mahkemesi kararının; söz konusu faturalarda gösterilen katma değer vergisinin matraha ilave edilmesiyle mükerrer vergilendirmenin söz konusu olmadığından bahisle bozulması üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Uyuşmazlık, komisyon karşılığı sahte fatura ticareti yaptığı tespit edilen davacı şirketin elde ettiği komisyon gelirinin hesaplanmasında, ilgili dönemde beyan edilen katma değer vergisi matrahına, hesaplanan katma değer vergisinin ilave edilmesinin vergiden vergi alınması anlamına gelip gelmeyeceği, yani mükerrer vergilendirmeye konu olup olmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) fıkrasında, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiştir. Buna göre sahte fatura ticaretini sahte fatura karşılığında yaptığı belirlenen davacı şirketin bu şekilde elde ettiği komisyon gelirinin hesaplanması sırasında, sahte faturaların katma değer vergisi dahil toplam tutarlarının yani, katma değer vergisi beyannamesinde gösterilen katma değer vergisi matrahına, hesaplanan katma değer vergisinin ilavesi suretiyle bulunacak toplam miktar üzerinden komisyon tutarının hesaplanması gerekmektedir. Esas olarak beyan edilen, ancak ödenmemiş fiktif bir verginin varlığı karşısında, katma değer vergisi matrahına, hesaplanan bu katma değer vergisinin ilave edilmesinde isabetsizlik görülmemekle, aksi yolda verilen mahkeme kararı yerinde bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle, vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Komisyon karşılığı içeriği itibarıyla yanıltıcı belge düzenlemek suretiyle elde ettiği geliri beyan etmediğinden bahisle yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davada matrahın azaltılması yolundaki ısrar kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) fıkrasında, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kurala başlanmış, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılmasının vergiyi doğaran olay olduğu, "teslim ve hizmet işlemlerinde matrah" başlıklı 20 nci

maddesinin 1 inci fıkrasında da, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu kuralı getirilmiştir. Buna göre vergiyi doğuran olay teslimle gerçekleşecek, matrahı da teslim konu işlemin bedeli olacaktır.

Olayda, yapılan karşıt inceleme sonucu davacı şirketin komisyon karşılığında içeriği itibarıyla yanıltıcı belge düzenlediğinin tespiti üzerine, 1998 Ocak-Aralık dönemlerinde verdiği katma değer vergisi beyannamelerinde beyan edilen katma değer vergisi matrahına, hesaplanan katma değer vergisi de eklenerek bulunan toplam fatura bedeli üzerinden komisyon geliri elde ettiği kabul edilerek katma değer vergisi tarhiyatı yapılmıştır.

Salınan katma değer vergisine esas alınan teslim, içeriği itibarıyla yanıltıcı belge düzenlemek olduğuna göre, bu teslimin karşılığı olan gelir de, katma değer vergisini içeren tüm fatura bedeli üzerinden elde edilmiştir.

Bu durumda, içeriği itibarıyla tümüyle yanıltıcı bir belge olan bu faturada gösterilen ve beyan edildiği iddia edilen katma değer vergisinin, aslında fiktif bir değer olduğu ve gerçekte ödenmediği de göz önüne alındığında, komisyon geliri matrahına dahil edilmesi gerekmekte olup yapılan teslimin niteliği itibarıyla ortada vergiden vergi alınması şeklinde bir uygulama bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 16.4.2004 günlü ve E:2004/311, K:2004/479 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 24.12.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

XX- Herne kadar ısrar hükmü komisyon karşılığı düzenlendiği iddia edilen faturalar nedeniyle elde edilen komisyon geliri matrahına faturada yer alan katma değer vergisi miktarının dahil olup olmadığı yolunda ise de, davacının komisyon karşılığı belge düzenlemek ve satmak yoluyla kazanç elde ettiği yolunda hukuken geçerli ve yeterli bir tespit bulunmadığından, yapılan tarhiyat bu nedenle yerinde olmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2004/26
Karar No :2004/82

Özeti : Davacı kurumun bankadan aldığı kredinin bir kısmını şirket muhasebesi ile ilişkilendirmeksizin ve faiz ve kur farkı gibi masrafları gider kayıtlarına aktarmaksızın ortağına kullandırmasının, örtülü kazanç dağıtımı oluşturmayacağı hakkında.

Temyiz Eden : Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı - ANTALYA

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Yükümlü kurumun, 1998 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, bankadan aldığı döviz kredisinin şirket ortağına kullanılan kısmının, örtülü kazanç dağıtımı olduğundan bahisle, bankanın uyguladığı faiz oranlarının ortalaması esas alınarak bulunan matrah farkı üzerinden ağır kusur cezalı kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Antalya Vergi Mahkemesi 30.12.1999 günlü ve E:1999/608, K:1999/753 sayılı kararıyla tarhiyatı kaldırmıştır.

Temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 28.5.2003 günlü ve E:2000/2317, K:2003/3286 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanununun, gelirin ve kurum kazancının vergilendirilmesinde, işletme ile işletme sahibini ve kurum ile paydaşlarını işletme ve kurumdan ayrı tutarak sistemi bu ayrılığı temel alarak kurduğu, işletme ve kurum ile işletme sahipleri ya da paydaşlarının ilişkisinden doğan işlemler hakkındaki hukuksal durumun Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesiyle, Kurumlar Vergisi Kanununun 15,16 ve 17 nci maddelerinde düzenlendiği, bu kurullarla işletmenin geliri veya kurum kazancının bir kısmının vergilendirme dışında bırakılmasının önlenmek istendiği, Vergi Usul Kanunundaki kurulların da bu esasa ilişkin düzenlenmeleri içerdiği, 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 nedeninin bu olduğu, aynı şekilde, Kurumlar Vergisi Kanununda da özsermaye üzerinden hesaplanan faizler, örtülü sermayeye yürütülen faizler ve sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların kurumun gayrisafi kazancından indirilemeyen ödemeler olarak kabul edildiği, sistemin bu şekilde kuruluşu nedeniyle, tanımları Kurumlar Vergisi Kanununun 16 ve 17 nci maddelerinde yer alan örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımının, kurum kazancının dolaylı yollarla ve yasaya aykırı olarak aşındırılmasına yol açan durumlardan kabul edildiği, Kurumlar Vergisi Kanunundaki bu düzenlemelerle, kurum ile paydaşları arasındaki ilişkinin, kurumun üçüncü kişilerle olan ilişkisinden farklı bir içerik kazanmasının önlenmesi, Kurumlar Vergisi Kanununun 15,16 ve 17 nci maddelerindeki kurullardan, ticari yaşamın olağan işleyişi içinde, kurumların, paydaşları ya da sıkı ekonomik ilişkide buldukları gerçek ve tüzel kişilere belli ölçüleri aşmamak üzere borçlu kalabilecekleri gibi onlardan alacaklı da kalabileceklerinin ilke olarak kabul edilginin anlaşıldığı; ancak, kuruma ait kaynakların kurum kayıtları dışında tutularak, paydaşlara veya belirtilen kimselere karşılıksız kullanılması, Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesi gereği iktisadi, ticari ve teknik gereklere uygun düşmeyen ve olağan görülmeyecek durumlardan olduğu gibi Vergi Usul Kanununun kayıt ve belge düzenine ilişkin kurullarına da aykırı olduğu, davacı kurumun 1998 yılı Nisan ayında bir bankadan sağladığı 500.000 dolar döviz kredisinin sadece yarısına yakını işletme kayıtlarıyla ilgilendirip yarısını aşan kısmını paydaşına aktararak kayıtları dışında bırakmasının dönem kayıtlarının Vergi Usul Kanununa uygun düzenlenmediğini gösterdiği, üçüncü kişi konumundaki paydaşına izleyen yıla da yansıyacak şekilde yüksek miktarda nakit kaynağını karşılıksız kullanması ticari gereklere aykırı düşen davacının bu işlemin nedenini, paydaşın cebren takibini önlemek olarak açıkladığı, bu açıklamanın da yukarıdaki yargıyı doğruladığı, kuruluş amacı mermer işletmeciliği olan ve işletmeye ait yüksek miktarlardaki nakit kaynağı karşılıksız olarak paydaşının kullanımına bırakan ve bu işlemi kurum kayıtları dışında tutan davacı kurumun, bu borç verme işleminden doğacak kazançtan yoksun bırakıldığı, kredinin paydaşa aktarılan kısmına isabet eden faizin kurum tarafından gider yazılmamasının bu durumu değiştirici bir yönünün bulunmadığı, 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 nci

maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği görüşüyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle matrahın miktarı hakkında karar verilmek üzere kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Antalya Vergi Mahkemesi 5.11.2003 günlü ve E:2003/828, K:2003/1730 sayılı kararıyla, dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin bankadan aldığı kredinin bir kısmını ortağına kullandırması örtülü kazanç dağıtımı kabul edilerek kurumlar vergisi tarhiyatı yapıldığı ve davacı şirketin tekdüzen hesap planı ve mali tablolara ilişkin usul ve esaslara uymadığı sebebiyle özel usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıldığı, ancak, davacı şirketin kullandığı kredinin 258.082 dolarlık kısmının hiçbir şekilde kayıtlara intikal ettirilmediği ve buna ilişkin faiz gider yazılmadığından, Kurumlar Vergisi Kanununun 17/3 maddesine göre örtülü kazanç dağıtımından bahsetmenin mümkün olmadığı, zira, olayda borç para verenin şirket değil banka olduğu, alınan banka kredilerinin ortaklara aynen kullandırılması ve kredi maliyetlerinin aynen aktarılması ticari teammüllerin gereği olup bu gibi aktarımlarda sakıncanın, kredi maliyetinin altında veya üstünde faiz uygulanması ve farkın sebebinin izah edilmemesi durumunda ortaya çıktığı, olayda ise, şirketin aldığı kredinin bir kısmının ortak tarafından kullanıldığı ve sözü edilen kredinin faiz ve komisyon giderlerinin ortak tarafından karşılandığı açık olduğundan, ayrıca faiz alınmadığından söz edilip örtülü kazanç dağıtıldığı varsayılarak yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı, 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununu 3/3 maddesinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla sadece vergi cezalarına karşı dava açılmış olması halinde, vergi aslına bağlı cezaların, verginin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ödenmiş olması veya 2 nci maddede öngörülen şekilde ödenmesi şartıyla, vergi aslına bağlı olmaksızın kesilen cezaların ise herhangi bir şart aranmaksızın tahsilinden vazgeçileceğinin hükme bağlandığı, bu durumda niteliği itibarıyla bir vergiye bağlı olarak kesilmeyen özel usulsüzlük cezası hakkında karar verilmesine mahal bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar ederek kurumlar vergisi tarhiyatının terkinine, özel usulsüzlük cezası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

İsrar kararı vergi dairesi başkanlığınca temyiz edilmiş ve inceleme raporuna dayalı tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti :Savunmada bulunulmamıştır.

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

Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi:Danıştay Üçüncü Dairesinin 28.8.2003 gün ve E:2000/2317, K:2003/3286 sayılı kararında yazılı savcı düşüncesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi Kararın özet bölümünde yazılı Antalya Vergi Mahkemesinin 5.11.2003 günlü ve E:2003/828, K:2003/1730 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

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

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararındaki esaslar uyarınca bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2004/116
Karar No : 2004/174

Özeti : 1998 yılında ortaya çıkan kurumlar vergisi matrahı esas alınarak 94'üncü madde gereğince tespit edilen vergi tevkifatına ait matrah farkı 1998 yılında doğan kurum kazancı üzerinden 1999 yılında yapılacak nakden veya hesaben ödemelere ilişkin bir gelir olup, bu yönden vergiyi doğuran olay 1999 yılında meydana gelmiş olduğundan, tarhiyata bu tarihte yürürlükte olan vergi zıyaı cezası uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğü - ADANA
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstem Özet : Çelik hasır imalatı ve ticareti faaliyetinde bulunan davacının 1998 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu 1999/Nisan dönemi için re'sen vergi zıyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, Adana 1.Vergi Mahkemesi 26.3.2001 günlü ve E:2000/813, K:2001/301 sayılı kararıyla matrahı azaltmış, cezayı kaldırmış, tarafların temyiz istemi üzerine Danıştay Üçüncü Dairesi 28.1.2004 günlü ve E:2001/2586, K:2004/202 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 98 inci maddesinin birinci fıkrasında, 94 üncü 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 nci günü akşamına kadar ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine muhtasar beyanname ile bildirmeye mecbur olduklarının kurala bağlandığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi 4369 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe girmek üzere değiştirilerek, aynı Kanunun 82 nci maddesinin (1/b) bendiyle de, 1.1.1999 tarihinden itibaren kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezasına ilişkin hükümlerin yürürlükten kaldırıldığı, dava konusu gelir (stopaj) vergisi 1998 takvim yılı için salınan kurumlar vergisi matrahı üzerinden hesaplanmış ise de, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesine göre bu farkın Nisan 1999 ayında verilmesi gereken muhtasar beyanname ile bildirilmesi gerektiğinden, vergi kaybına yol açan eylemin Nisan 1999'da oluştuğu, 4369 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümlerine göre, Nisan 1999 döneminde doğan vergi kaybından dolayı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin 4369 sayılı Kanun ile değişik kuralına göre vergi zıyaı cezası kesilmesi gerektiği gerekçesiyle, davalı idarenin temyiz istemini kısmen kabul ederek kararın cezaya ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş, tarafların diğer hususlara ilişkin temyiz istemlerini ise reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi 20.4.2004 günlü ve E:2004/423, K:2004/527 sayılı kararıyla; olayda, beyannamenin verildiği 1999 yılında geçerli olan vergi zıyaı cezasının değil, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği 1998 takvim yılında geçerli olan cezalardan birisinin uygulanması kanunların geriye yürümezliği ilkesinin gereği

olduğundan, davacı adına kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarından birisinin kesilmesi gerektiği gerekçesiyle vergi zıyayı cezasının kaldırılması yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğüne, olay tarihinde yürürlükte bulunan kural uyarınca yapılan tarhiyata vergi zıyayı cezası kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek direnme kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Beyanname verme eyleminin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan 213 sayılı Kanununun 344 üncü maddesi uyarınca yapılan tarhiyata vergi zıyayı cezası kesilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi: Danıştay Üçüncü Dairesinin 28.1.2004 gün ve K:2004/202 sayılı kararında yazılı savcı düşüncesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1998 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bir kısım hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığından bahisle saptanan kurumlar vergisi matrahı üzerinden davacı adına salınan vergi zıyayı cezalı gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davada cezanın kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesince temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinde, maddede sayılan kuruluş ve kişilerin, yine maddenin bentlerinde sayılan ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtilmiş, aynı Kanununun 98 inci maddesinin birinci fıkrasında ise, 94 üncü 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 nci 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 341 inci maddesinde, vergi zıyayı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi şeklinde tanımlanmış, 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4369 sayılı Kanununun 11 inci maddesiyle değişik 344 üncü maddesiyle vergi zıyayı suçu ve cezası getirilmiş, aynı Kanununun 82 nci maddesinin 1/b bendiyle 1.1.1999 tarihinden itibaren kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezasına ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.

Gelir Vergisi Kanununun yukarıda belirtilen maddelerinin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere, 1998 yılında ortaya çıkan kurumlar vergisi matrahı esas alınarak 94 üncü madde gereğince tespit edilen vergi tevkifatına ait matrah farkı, 1998 yılında doğan kurum kazancı üzerinden 1999 yılında yapılacak nakden veya hesaben ödemelere ilişkin olduğundan vergiyi doğuran olay 1999 yılında meydana gelmiştir. Kurumlar vergisi beyanname verildikten ve kar ortaya çıktıktan sonra 98 inci madde gereğince, vergi kesintilerini muhtasar beyannameler ile vergi dairelerine bildirmek ve yaptığı tevkifatı ödemek zorunda olan davacı kurumun sebep olduğu vergi zıyayına uygulanacak ceza, Vergi Usul Kanununun 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren değişik 344 üncü maddesinde öngörülen vergi zıyayı cezasıdır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne Adana 1.Vergi Mahkemesinin 20.4.2004 günlü ve E:2004/423, K:2004/527 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek

kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına 3.12.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 2004/133
Karar No : 2004/149

Özeti : 91 seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğine karşı açılan davada, tebliğ hükümlerine göre işlem yapmak durumunda olan davacının hukuken korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı kabul edilemeyeceğinden, aksi yolda verilen kararın bozulması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : 28.2.2004 gün ve 25387 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 91 Seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "A-Sorumluluk Uygulaması" Bölümünün iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Yedinci Dairesi 17.6.2004 günlü ve E:2004/579, K:2004/1863 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesine göre, iptal davası açılabilmesi için iptali istenilen idari işlemin, davacının güncel, meşru ve kişisel bir menfaatinin ihlal ediyor olması gerektiği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrası ile tanınan yetkiye istinaden, Maliye Bakanlığınca yayımlanan 91 Seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "A-Sorumluluk Uygulaması" Bölümüyle, vergi alacağının emniyet altına alınması amacıyla bir kısım kurum ve kuruluşların bazı hizmet alımlarına ilişkin katma değer vergisinin tevkifata tabi tutulması yönteminin getirildiği, düzenlemede, katma değer vergisi için tevkifat öngörülen hizmet alımları arasında, davacı şirketin faaliyet konusu olan yapım işleri de sayılmışsa da, davacı şirketin vergi yükünü artırıcı nitelikte olmayan, vergi mükelleflerinin vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihi izleyen ayın 25 inci gününe (bu gün dahil) kadar beyan edip ödemek zorunda oldukları katma değer vergisinin belli oranını, kaynakta tevkif yöntemiyle güvence altına alarak vergi kayıp ve kaçığının önlenmesini hedefleyen ve böylece kamu yararını gözetilen düzenlemenin iptalini istemekte anılan şirketin hukuksal korunmaya değer menfaatinin varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendi uyarınca incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

Karar yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiş, yapılan düzenlemeyle indirim konu katma değer vergileri indirilmeden kesinti yapıldığı, bunun vergi yüklerini artırdığı, dosya

tekemmül etmeden esasa ilişkin irdeleme yapılarak karar verildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: İptali istenilen düzenleme, tebliğ kapsamında işler yapan davacının menfaatini etkiler nitelikte olduğundan, işin esasının incelenmesi için kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi: Temyiz başvurusu; 28.2.2003

gün ve 25387 sayılı Resmi Gazetede'de yayımlanan 91 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "A-Sorumluluk Uygulaması" Bölümünün iptali istemini incelenmeksizin reddeden Danıştay Yedinci Dairesinin 17.6.2004 gün ve E:2004/579, K:2004/1863 sayılı kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinde idari işlemler hakkında yetki şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri içine menfaatleri ihlal edilenler tarafından dava açılacağı hükmüne yer verilmiş olup, iptal davası açılabilmesi için, davacının medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmasının yanısıra iptali istenilen idari işlemin davacının kişisel bir menfaatini de ihlal ediyor olması gerekmektedir.

Olayda, iptali istenilen düzenleme ile; davacı şirketin faaliyet konusu olan yapım işleri de dahil bazı hizmet alımlarına ilişkin katma değer vergisinin tevkifata tabi tutulmuş olması, davacı şirketin ödemek zorunda olduğu katma değer vergisini artırıcı nitelikte olmayıp, verginin bir kısmının kaynağında kesilip güvence altına alınmasını amaçladığından, kamu yararını gözetip gözetmediğinin iptalini isteyen davacı şirketin korunmaya değer bir menfaatinin varlığından söz edilemeyeceğinden, davanın incelenmeksizin reddi yolundaki Daire kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca duruşma yapılmasına gerek bulunmadığına ve dosya tekemmül etmiş olduğundan temyiz isteminin esas yönünden incelenmesine karar verilerek gereği görüldü:

Maliye Bakanlığınca, 28.2.2004 günlü ve 25387 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 91 seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "A-Sorumluluk Uygulaması" bölümünün iptali istemiyle açılan davayı, davacının hukukça korunmaya değer menfaatinin olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Danıştay Yedinci Dairesi kararı yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından dava açılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu düzenleme ile katma değer vergisi tevkifatı öngörülen hizmet alımları arasında, davacı şirketin faaliyet konusu olan yapım işleri de sayılmış ve yapılacak ödemeler 1/3 oranında katma değer vergisi tevkifatına tabi tutulmuştur. Daire kararında tebliğ hükümlerine göre davacı şirketin vergi yükünü değiştirecek bir düzenleme yapılmadığı belirtilmekte ise de, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği ayı izleyen ayın 26'ncı gününe kadar tahsil ettiği katma değer vergilerinden ödediği katma değer vergilerini indirerek kalan meblağı beyan edip ödemek durumunda olan yükümlünün katma değer vergilerini ödeme şeklinde değişiklik olabileceğinden hukukunun etkilenmeyeceği ve güncel bir menfaatinin bulunmadığı düşünülemez. Düzenlemenin vergi kayıp ve kaçığını önlemek için getirilmiş olması, kamu yararını gözetip gözetmediği veya Katma Değer Vergisi Kanunu hükümlerine

aykırı olup olmadığı gibi hususlar davanın esasını ilgilendirmekte olup, bunlara dayanılarak davacının hukukça korunmaya değer menfaatinin varlığından söz edilmeyeceği gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Yedinci Dairesinin 17.6.2004 günlü ve E:2004/579, K:2004/1863 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 3.12.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

İDARİ İŞLEMİN YARGISAL DENETİMİ

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 2004/3749
Karar No : 2005/87

Özeti : OHAL Valisinin teklifine dayalı işlemlerin yargı denetimi dışında kalmasının hukuki dayanağı olan 285 sayılı KHK 'nin 7. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi karşısında uyumsuzluğun esasına girilmek suretiyle yargısal denetimin yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Konya İdare Mahkemesi'nin 14.3.2002 günlü, E:2001/806, K:2002/370 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen kuralların, bu kuralların uygulanmasına ilişkin idari işlemlerin hukuka aykırı olduklarından dolayı iptali istemiyle açılan ve halen görülmekte olan davalarda da uygulanacağı anlamını taşımamaktadır.

OHAL Valisi teklifine dayalı işlemlerin yargı denetimi dışında kalmasının hukuki dayanağı olan 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi karşısında, dava konusu işlemlerin esasına girilmek suretiyle yargısal denetiminin yapılması gerektiğinden, davayı incelenmeksizin reddeden temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Diyarbakır ili ... lisesi öğretmeni olan davacının Olağanüstü Hal Bölge Valiliğininin teklifi üzerine, Niğde İli Altunhisar ilçesi ... Kasabası ... İlköğretim okuluna naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, incelenmeksizin reddi yolundaki idare mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Olayda, Olağanüstü Bölge Hal Valiliğininin 9.1.2001 günlü 2001/072 sayılı tebliğ yazısı doğrultusunda 657 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemin, 285 sayılı KHK nin değişik 7. maddesinde belirtilen " iptal davası açılmayacak işlemler" den olduğu gerekçesiyle idare mahkemesince davanın incelenmeksizin reddine karar verildiği, Danıştay Beşinci Dairesinin 19.11.2003 günlü E:2002/1311 sayılı kararıyla başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesininin 22.5.2003 günlü E:2003/28 K:2003/42 sayılı kararıyla 10.7.1987 günlü 285 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdasi Hakkında Kanun

Hükmünde Kararnamenin" 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen 7. maddesinin Anayasaya aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.

Bu hukuki durumun sonucu olarak; bir kanun ve kanun hükmünde kararnamenin uygulanması sebebiyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasanın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin, hak veya menfaatlerini ihlal eden işlemlere karşı açtıkları davada, bu işlemin dayanağı kanun yada kanun hükmünde kararname hükmünün, iptal veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması halinde, iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerektiği açıktır.

Bu durumda Olağanüstü Hal Bölge Valiliği teklifine dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemin, yargı denetimi dışında bırakılmasının hukuki dayanağı olan, 285 sayılı KHK.nun 7. maddesinin idare mahkemesi karar tarihinden sonra Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması karşısında, temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Diyarbakır İli ... Lisesi Öğretmeni olan davacının, Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin teklifi üzerine, bu görevinden alınarak Niğde İli Altınhisar İlçesi ... Kasabası ... İlköğretim Okuluna atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Konya İdare Mahkemesi'nin 14.3.2002 günlü, E:2001/806, K:2002/370 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin davalı idare tarafından, OHAL Valisinin teklifi doğrultusunda gerçekleştirildiği, 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesi uyarınca bu teklifler sonucunda idareler tarafından tesis edilen işlemler aleyhine yargı yolunun kapalı olduğu, bu nedenle açılan davanın incelenme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı, hak arama hakkını sınırlayan bu düzenlemenin Anayasa Mahkemesine götürülmesi gerektiğini ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "İtiraz Yoluyla Mahkemelerde Gönderilen İşler" başlıklı 28. maddesi kuralına dayalı olarak Danıştay Beşinci Dairesinin E:2002/1311 sayılı ve 19.11.2002 günlü kararıyla 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 22.5.2003 günlü, E:2003/28, K:2003/42 sayılı kararı ile 10.7.1987 günlü, 285 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin" 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden düzenlenen 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Anayasanın "Anayasa Mahkemesi Kararları" başlıklı 153. maddesinin 5. fıkrasında, aynı maddenin 3. fıkrasında yer alan ve kanun, kanun hükmünde kararname hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği yolundaki kuralı tamamlar biçimde, iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceği hükme bağlanmış; Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığı belirtilmiştir.

Bu düzenlemenin, "hukuk devleti" ilkesinin gereği ve doğal sonucu olarak, hukukun genel ilkelerine ve Anayasaya aykırı oldukları için iptal edilen kuralların yürürlükte iken uygulanmasıyla elde edilmiş kazanılmış hakların korumasını amaçladığı açıktır.

Dolayısıyla, geriye yürümezlik kuralı, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen yasa hükümlerinin, bu hükümlere dayanılarak tesis edilmiş olan idari işlemlerin iptali

istemiyle açılan ve halen görülmekte olan davalarda da uygulanacağı anlamını taşımamaktadır. Aksine bir yorum "hukuk devleti" ve "Anayasasının üstünlüğü" ilkeleriyle bağdaştırılamaz.

Kaldı ki; menfaatini veya hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğü bir idari işleme karşı dava açan ilgilinin, bu işlemin dayandığı kanun ya da kanun hükmünde kararname hükmünün iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkının devamı olarak, Anayasa Mahkemesinin bu hükümlerin iptali yolundaki kararının, görülmekte olan davasında uygulanmasını isteme hakkına da sahip olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, OHAL Valisinin teklifine dayalı işlemlerin yargı denetimi dışında kalmasının hukuki dayanağı olan 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi karşısında, uyuşmazlığın esasına girilmek suretiyle yargısal denetimin yapılması gerektiğinden, davayı incelenmeksizin reddeden temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Konya İdare Mahkemesi'nce verilen 14.3.2002 günlü, E:2001/806, K:2002/370 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 12.1.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C. DANIŞTAY İkinci Daire

Esas No : 2004/4318

Karar No : 2004/1544

Özeti : Orman Bakanlığında müfettiş yardımcısı olarak göreve başlayan ve yapılan yeterlik sınavında başarılı olan davacının müfettiş kadrosu bulunmadığı gerekçesiyle müfettişliğe atanmasının geç yapılmasında idarenin kadro değişikliği veya kadro tayinini zamanında yapmamakla hizmet kusuru işlediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Çevre ve Orman Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 7.İdare Mahkemesinin 7.7.2003 günlü, E:2003/87, K:2003/931 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Orman Bakanlığı müfettişi olan davacının 3 yıllık müfettiş yardımcılığından sonra yeterlilik sınavında başarılı olduğu halde atamasının geç

yapılmasından kaynaklanan maaş ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali ile söz konusu tutarın tazminine karar verilmesi istemiyle açtığı davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Anayasa'nın 125 inci maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olup, Anayasa ve İdare Hukuku ilkelerine göre idare, görmekle, yükümlü olduğu kamu hizmetini yürütürken yasalara ve hukuka uygun davranmak zorunda bulunduğundan, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı da ödemekle yükümlüdür.

Bakılan davada, Orman Bakanlığında müfettiş yardımcısı olarak göreve başlayan ve yapılan yeterlilik sınavında başarılı olan davacının müfettiş kadrosu bulunmadığı gerekçesiyle müfettişliğe atanmasının geç yapıldığı anlaşılmış olup idare kadro değişikliği veya kadro teminini zamanında yapmama ile hizmet kusuru işlemiştir.

Bu durumda, davacının müfettişliğe geç atanmasından doğan zararın idarece karşılanması Anayasal bir zorunluluk olduğundan, davacı isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Orman Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığında müfettiş olarak görev yapan davacı, 3 yıllık müfettiş yardımcılığından sonra yeterlik sınavında başarılı olduğu halde atanmasının geç yapılmasından kaynaklanan maaş ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali ile maaş ve özlük haklarındaki kaybın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7.İdare Mahkemesinin 7.7.2003 günlü, E:2003/87, K:2003/931 sayılı kararıyla; 4.9.1992 günlü, 21335 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Orman Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün müfettişliğe atanma başlıklı 27. maddesinde; müfettişliğe, yeterlik sınavında

başarılı olan müfettiş yardımcılarının atanacakları, 28. maddesinde ise, yazılı sınav sonuçlarındaki notlara göre, en yüksek nottan başlamak üzere bir listenin hazırlanacağı ve atamaların bu başarı sırasına göre yapılacağı hükümlerinin yer aldığı,

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9.maddesinde de; kuruluşlara verilmiş bulunan ve ekli cetvellerde gösterilen serbest kadroların, hiyerarşik yapıyı bozmamak kaydıyla yedinci maddede belirtilen usule uygun olarak Bakanlar Kurulunca değişik derecelerden aynı sınıf ve ünvanlı kadrolarla değiştirilebileceği, Kanunlar ve antlaşmalar gereği yapılması şart olan veya önceden tahmin edilmeyen hizmetlerin ifası için ihtiyaç duyulan kadroların karşılanması amacıyla tutulan veya boş olan kadrolarda sınıf, ünvan ve derece değişikliği yapmaya, mevcut kadroları birden fazla dereceyi kapsayacak şekilde değiştirmeye ve boş kadroları iptal etmeye Bakanlar Kurulunun yetkili olacağı,

Bu maddeye göre, kadroları değiştirilenlerin özlük hakları, değiştirilen yeni kadrolara atanma işlemleri tamamlanincaya ve bu kadro derecesini kazanılmış hak olarak alıncaya kadar eski kadro dereceleri esas alınarak ödenmeye devam olunacağı şeklinde düzenlemenin getirildiği,

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 26.10.1998 tarihinde Orman Bakanlığı Teftiş Kurulunda müfettiş yardımcısı olarak göreve başladığı, 3 yıllık müfettiş yardımcılığı sonunda 12.12.2001 tarihinde yeterlik sınavı yapıldığı ve başarılı olduğu, münhal müfettiş kadrosu bulunmadığından davacının müfettiş ünvanıyla atanmasının 08.01.2003 tarihinde yapıldığı, 24.1.2003 tarihinde geç atanma nedeni ile parasal ve özlük haklarının verilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine de bakılan davanın açıldığı anlaşılmış olup, bu durumda müfettişlik sınavı açan idarelerin kadroları temin etmesi ve sınavı kazananların

atamasının gecikmeden yapılması esas olmakla birlikte, davacının yeterlik sınavını kazandıktan sonra 19.12.2001 tarihinde müfettiş olarak atanmaması üzerine idare ile uyuşmazlık çıkarmadığı gözetildiğinde, o tarihte dava açmayarak 8.1.2003 tarihinde müfettiş olarak atanması yapıldıktan sonra dava açılmış olması karşısında, kadrosuz memur çalıştıramayacağından, münhal kadro olmaması nedeniyle atama da yapılamadığından mevzuat uyarınca davacının parasal haklarının kadrosu değiştirilinceye kadar eski kadro derecelerine göre ödenmesi yasal bir gereklilik olmakla dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, idarenin kadro dönüşümü için 190 sayılı K.H.K. 'de öngörülen gerekli çalışmayı geç yapması nedeniyle atamasının geciktiğini, olayda hizmet kusuru bulunduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Kadro Değişikliği" başlıklı 9. maddesinde; Kuruluşlara verilmiş bulunan ve ekli cetvellerde gösterilen serbest kadrolar, hiyerarşik yapıyı bozmamak kaydıyla, yedinci maddede belirtilen usule uygun olarak Bakanlar Kurulunca değişik derecelerden aynı sınıf ve unvanlı kadrolarla değiştirilebilir.

Kanunlar ve andlaşmalar gereği yapılması şart olan veya önceden tahmin edilemeyen hizmetlerin ifası için ihtiyaç duyulan kadroların, karşılanması amacıyla tutulan veya boş olan kadrolarda sınıf, unvan ve derece değişikliği yapmaya, mevcut kadroları birden fazla dereceyi kapsayacak şekilde değiştirmeye ve boş kadroları iptal etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bu maddeye göre kadroları değiştirilenlerin özlük hakları, değiştirilen yeni kadrolara atanma işlemleri tamamlanincaya ve bu kadro derecesini kazanılmış hak olarak alıncaya kadar eski kadro dereceleri esas alınarak ödenmeye devam olunur.

Bu değişiklik işlemleri her kurum için yılda bir defa yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

Kadroların serbest bırakılması usulünü düzenleyen 7. maddesinde ise; "Bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerin tutulan kadro sütununda gösterilen kadrolar, serbest bırakma işlemleri tamamlanincaya kadar kullanılmaz.

Kurum ve kuruluşlara Kanunlarla verilmiş bulunan görevlerin gerektirdiği kadrolar, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesinin görüşleri de eklenerek ilgili Bakanlığın teklifi üzerine ve Bakanlar Kurulunca serbest bırakılabilir.

Herhangi bir yıla ilişkin serbest bırakma teklifleri bir önceki mali yılın beşinci ayı sonuna kadar Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesine bildirilir. Serbest bırakma işlemleri, ilgili mali yılın başından itibaren geçerli olmak üzere bir önceki mali yılın dokuzuncu ayı sonuna kadar sonuçlandırılır." hükmü getirilmiştir.

Olayda, 26.10.1998 tarihinden itibaren davalı idarede müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davacının, 3 yıllık müfettiş yardımcılığı sonunda 12.12.2001 tarihinde yeterlik sınavı yapıldığı ve başarılı olduğu, mevcut boş müfettişlik kadrosu bulunmaması nedeniyle atamasının yapılmadığı, atamasının 8.1.2003 tarihinde yapıldığı, 24.1.2003 tarihinde geç atanma nedeni ile parasal ve özlük haklarının verilmesini istediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, kadrosuz memur çalıştıramayacağına ilişkin 33. maddesi hükmü ile yukarıda metinlerine yer verilen 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. ve 9. maddeleri hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden üç yıl önce belli sayıda müfettiş yardımcısını göreve başlatan idarenin, bunların yeterlik sınavlarının ne zaman yapılacağını ve idarenin hangi derecede kaç kadroya gereksinimi olduğunu bildiği halde kadro değişikliği çalışmalarını 190 sayılı K.H.K. nin 7. maddesinde belirtilen sürede yapmaması nedeniyle hizmet kusuru işlediği açıktır. Bu kusurlu davranış nedeniyle, 2001 yılı Aralık ayında müfettişliğe atanmaya hak kazanan davacının atamasının gecikmesi nedeniyle müfettişliğe atanmayı hak ettiği tarih ile atamasının yapıldığı tarih arasındaki, iki görev

arasında oluşan parasal hak farklarının davacının talebiyle sınırlı olmak kaydıyla tazmin edilmesi gerektiği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 7.İdare Mahkemesince verilen 7.7.2003 günlü, E:2003/87, K:2003/931 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 14.12.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2004/7055
Karar No : 2004/1822

Özeti : Davacının 2002 yılında doldurulan olumsuz sicilinin, hakkında açılmış dava ve soruşturma değerlendirildiğinde hizmete ilişkin sebeplerle ve objektif olarak düzenlendiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesinin 22/4/2004 günlü, E:2003/1788, K:2004/425 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacının 2002 yılında doldurulan olumsuz sicilinin ve buna bağlı 1 yıl süreli kademe ilerlemesinin durdurulması ve her ay ödenen ek ücretin 1 yıl süre ile kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesinin 22/4/2004 günlü, E:2003/1788, K:2004/425 sayılı kararıyla; devlet memurları hakkında düzenlenen sicil raporlarının memurların o yılki çalışmalarının ve davranışlarının sicil amirlerince değerlendirilmesi sonucu objektif esaslara ve hukuk kurallarına uygun olarak düzenlenmesi menfi kısımlara ilişkin görüş ve kanaatlerin ise somut bilgi ve belgelerle kanıtlanması gerektiği memur hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği uyarınca düzenlenen siciller, sicil amirlerinin memurun genel durum ve davranışları hakkındaki (şahsiyet değerlendirmesi), memurun

mesleki ehliyeti hakkındaki notlardan oluşmakta ve bu değerlendirmelere ilişkin soruları içerdiği, her yıl için düzenlenen ve ilgili kamu görevlisinin o yıl içindeki kişisel yapısıyla hizmete ilişkin bilgi, beceri ve çalışmalarının yetkili amirlerce değerlendirilmesini içeren sicil raporlarında yer alan kimi soruların, nitelikleri itibarıyla gözlem ve kanaate dayalı cevapları gerektirmesine ve dolayısıyla idareye ve bu sorulara verilen yanıtların gerçekleştiği somut bilgi ve belgelerle kanıtlanma zorunluluğu yükletilmesine karşılık, sicil raporlarının özellikle, ilgilinin yürüttüğü görevdeki bilgi ve başarı düzeyi, iş disiplini ve verimliliği gibi konularla ilgili sorulara verilen yanıtların olumsuz olması halinde bu değerlendirmeye yol açan nedenlerin ve bu olumsuzluğun hizmete etkisinin somut olarak ortaya konulması gerektiği, dava dosyasının incelenmesinden; Sarp İşletme Müdürlüğünde Şef olarak görev yapan davacının, daha önce İstanbul İlinde ambar memuru olarak görev yapmakta iken, iş sahiplerinden para aldığı gerekçesiyle kendisi ve diğer ilgili personel hakkında idari soruşturma açıldığı ve soruşturma sonucu davacının kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği ve anılan suç isnadı ile adli mercilere suç duyurusunda bulunulduğu, davacı ve diğer personel hakkında açılan kamu davasının ise İstanbul 10. Asliye Ceza Mahkemesince 29/11/2001 gün ve E:2001/305 sayılı karar ile 4616 sayılı Yasa'ya atfen kesin hükmün ertelenmesine karar verildiği, adli yargılama sürecinde davacının tedbir mahiyetinde görevden uzaklaştırıldığı ve bu sebeple 2000 ve 2001 yıllarına ilişkin sicil raporlarının düzenlenmediği, davacı hakkında verilen kesin hükmün ertelenmesi kararı üzerine davacının görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılarak yeniden göreve başlatıldığı anlaşıldığı, bilindiği gibi kamu personeli hakkında yetkili sicil amirleri tarafından düzenlenen sicil raporlarının, genel olarak bir yıl için tanzim edildiği ve kamu personelinin o yıl içindeki çalışmaları, kabiliyetleri, genel hal ve davranışlarının değerlendirmeye tabi tutulduğu, oysa dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgelerin 1999 yılında gerçekleşen vakialara ilişkin bulunduğu, davacının 2002 yılı içinde gerçekleşen olumsuz tutum ve davranışları, hizmetinden verim alınmadığı yönünde hiçbir somut bilgi ve belgenin dava dosyasına sunulmadığı, davacının 1997, 1998, 1999 sicil raporlarının iyi ve çok iyi yerececece düzenlendiği, herhangi bir olumsuz kanaatde yer verilmediği, bu itibarla davacının soyut nitelikte kalan, objektiflikten uzak kanaatlere dayalı ve keyfi olarak vücuda getirilen ve olumsuz olarak tanzim edilen 2002 yılı siciline ilişkin işlem ile bu işleme bağlı olarak davacının ek tazminatının kesilmesi ve kademe ilerlemesi yapamamasına ilişkin işlemlerde hukuki isabet görülmediği gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının sicilinin sicil amirince objektif düzenlendiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 111. maddesinde, Devlet memurlarının ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde, özlük ve sicil dosyalarının başlıca dayanak olduğu, 113. maddesinde, sicil amirlerinin belli zamanlarda düzenleyecekleri sicil raporlarında memurların liyakat derecesini not esasına göre kıymetlendirerek tespit edecekleri ve 115. maddesinde de, sicil amirlerinin maiyetlerindeki memurların sicil raporları ile birlikte, bunların genel durum ve davranışları bakımından da olumlu ve olumsuz nitelikleri, kusur ve eksiklikleri hakkında mütalaalarını bildirecekleri hükme bağlanmıştır.

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği uyarınca düzenlenen siciller, sicil amirlerinin memurun genel durum ve davranışları hakkındaki düşünceleri (şahsiyet değerlendirmesi) memurun mesleki ehliyeti hakkındaki notları (görevde gösterilen başarının değerlendirilmesi), ve memurun yöneticilik ehliyeti hakkındaki notlarından oluşmakta ve bu değerlendirmelere ilişkin soruları içermektedir. Bu soruların kimilerine verilen yanıtların olumsuz olması halinde bu değerlendirmeye yol açan nedenlerin somut olarak ortaya konulması gerektiği açık ise de; soruların kimilerinin nitelikleri itibarıyla gözlem ve kanaate dayalı cevapları gerektirdiğinden idareye bu sorulara verilen yanıtların gerçekliğini somut bilgi ve belgelerle kanıtlanma zorunluluğu yükletilmesine imkan bulunmamaktadır.

Dava dosyasında mevcut 2002 yılına ait sicil raporunun incelenmesinden; anılan sicil raporunun tarafsızlık ile ilgili sütunun karşılığına 100 puan, insan haklarına saygı ile ilgili sütunun karşılığına 80 puan, diğer sütunlarına düşük not takdir edilmek ve tutum ve davranışları tutarsız şeklinde düşünce bildirilmek suretiyle olumsuz düzenlendiği, davacının iş sahiplerinden çıkar sağlamak fiilinden dolayı hakkında soruşturma açıldığı ve düzenlenen rapor gereğince İstanbul 10. Asliye Ceza Mahkemesince 29/11/2001 gün ve E:2001/305 sayılı karar ile 4616 sayılı Yasa'ya atfen kesin hükmün ertelenmesine karar verildiği, adli yargılama süresince davacının tedbir mahiyetinde görevden uzaklaştırıldığı ve bu sebeple 2000 ve 2001 yıllarına ilişkin sicil raporlarının düzenlenmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, bütün bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden, hakkında verilen kesin hükmün ertelenmesi kararı üzerine görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılarak yeniden görevine iade edilmesine rağmen görevine karşı gösterdiği ilgisizliğin yanı sıra amirlerine karşı Devlet Memuru vakarına yakışmıyacak şekilde tutum ve davranışlarda bulunduğu olumsuz tutum ve davranışlarında değişiklik olmadığı belirtilen davacının; hakkında açılmış dava ve soruşturma değerlendirildiğinde dava konusu sicil hizmete ilişkin sebeplerle ve objektif olarak düzenlendiği görüldüğünden, dava konusu sicil iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı temyiz isteminin kabulüyle Erzurum İdare Mahkemesinin 22/4/2004 günlü, E:2003/1788, K:2004/425 sayılı kararın 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 28/12/2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2004/3757
Karar No : 2004/1516

Özeti : Hakim ve savcı eşlerine, norm kadro sayılarına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan(Davalı): İzmir Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Dava, ... Eğitim Merkezinde Öğretmen olan davacının, ... İlköğretim Okuluna atanmasına ilişkin 16.3.2001 gün ve 66737 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesinin, 5.12.2001 gün ve E:2001/311, K:2001/1103 sayılı kararıyla; Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/6, K:1973/14 sayılı kararında, idarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı işlemine, idare edilenlerin gerçek dışı beyanı veya hilesi neden olmuşsa ya da geri alınan idari işlem yok denilecek 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 işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre düşünülmemeyeceği, bu ödemelerin her zaman geri alınabileceği, ancak bunun dışındaki hatalı ödemeler için memurun iyi niyetinin istikrar ve kanunilik kadar önemli bir kural olduğu ve bu nedenle yukarıda belirlenen istisnalar dışındaki hatalı ödemelerin dava süresi içinde geri alınabileceğinin vurgulandığı, ... İlköğretim Okulunda Öğretmen olan davacının, eş durumu nedeniyle 2.10.2000 gün ve 94815 sayılı kararname ile ... Eğitim Merkezine atandığı, dava konusu edilen 16.3.2001 gün ve 66737 sayılı kararname ile de, davacının atamasının

sehven yapıldığından bahisle ilk ataması iptal edilerek ... İlköğretim Okuluna atandığı, davacının dava konusu işlemin tesisinde gerçek dışı beyanı ve hilesi olduğu yolunda bir iddianın bulunmadığı, bu halde de anılan içtihadı birleştirme kararında da belirtildiği gibi işlemin geri alınmasının bir süre ile sınırlı olması gerektiği, bu durumda dava konusu işlemin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 2577 sayılı Yasanın 7. maddesine göre 60 günlük süre içinde geri alınabileceği, bu süre geçirdikten sonra işlemin hatalı ve sehven yapıldığından bahisle iptal edilerek tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare Milli Eğitim Bakanlığı'na Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğine uygun olarak işlemin tesis edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Sonuç itibarıyla yerinde olan Mahkeme kararının gerekçesinin değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlı olup davalı idarece ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğin "Yer değiştirme suretiyle atanmalarda gözönünde bulundurulacak hususlar" başlıklı 9. maddesinin 4. fıkrasında, "Farklı kurumlarda çalışıp da her ikisi de yer değiştirmeye tabi olan eşlerden ünvan, kadro ve görev bakımından daha aşağıda bulunan görev yeri yukarıda bulunana bağlı olarak değiştirilir." hükmü yer almakla, aynı maddenin son fıkrasında da, "İlgili mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı, mülki idare amirliği hizmetleri sınıfı ve emniyet hizmetleri sınıfına giren memurlar, Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup subay ve astsubaylar, hakim ve savcılar ile bu yönetmeliğin ek 1 inci maddesi kapsamına girenlerin görev süresiyle sınırlı olmak üzere, atandıkları yere, memur olan eşinin atanmasında mevzuatı uyarınca yürürlüğe konulan norm kadro sayılarına ilişkin hükümler uygulanmaz" kuralı yer almıştır.

Yukarıda açıklanan hükümler ile memurların naklen atanmaları konusunda hizmet gerekleri ve kamu yararı gibi objektif kriterlerin ve ilgililerin sağlık, eş gibi özür hallerine ait subjektif hal ve şartların değerlendirilmesi suretiyle idarelere takdir yetkisinin tanındığı; Anayasa'nın 41. maddesi hükmü ile de aile bireylerinin birlikte huzur ve refah içinde yaşayabilmelerini temin etme hususunda Devlete önemli bir rol ve görev verildiği görülmektedir. Bu bağlamda, çalışan eşlere koşulların elverdiği ölçüde aynı yerde görev yapma olanağı verilmesi zorunludur. Aksi düşünce tarzı ile eşlerin aynı yerde görev yapmalarına engel olunması hizmetin verimini düşüreğinden, sözü edilen durum hizmet gereklerine aykırılık oluşturacağı gibi, aile huzur ve birliğinin sağlanmasının da önüne geçilmiş olacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapmakta iken, eşinin ... Cumhuriyet Başsavcılığı'na atanması nedeniyle, ... Eğitim Merkezi ve Çıraklık Eğitim Merkezine atandığı, dava konusu işlemlerle de davacının norm kadro uygulamasına tabi olduğu ve mevcut okuluna atanmasının sehven yapıldığından bahisle ilk ataması iptal edilerek, ... İlköğretim Okuluna naklen atandığı, atamada eş durumunun dikkate alınmadığı dolayısıyla aile birliğinin muhafaza edilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda anılan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğinin işlem tarihinde ve halen yürürlükte bulunan 9. maddesinin son fıkrası uyarınca eşi ... Cumhuriyet Başsavcılığında Savcı olarak görev yapan davacıya Milli Eğitim Mevzuatı gereğince yürürlüğe konulan norm kadro sayılarına ilişkin hükümler uygulanamayacağından, bu durum gözetilmeksizin norm kadro sayılarına ilişkin hükümlere dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde, Anayasa ve Yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir Valiliğinin temyiz isteminin reddi ile İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun bulunan 5.12.2001 günlü, E:2001/311, K:2001/1103 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 13.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2004/2513
Karar No : 2004/1601

Özeti : Anayasa Mahkemesince, ilgili yıl bütçe kanunu'nun konuya ilişkin maddesinin iptalinden sonra davacının sürekli görev yolluğunun ödenmesi için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı açtığı davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : İlk defa İstanbul İli emrine Öğretmen olarak atanan davacının, yolluk verilmesi için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 22.4.2003 günlü işlemin, 2002 yılı Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ile bunların aile fertlerine bu nedenlerle harcırah ödenmeyeceğine ilişkin 6/g maddesinin, Anayasa Mahkemesinin 22.10.2002 günlü, E:2002/138, K:2002/96 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu durumda anılan hükmün uygulanmasına olanak olmadığı; öte yandan, davalı idarece Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümesinin mümkün olmadığı ileri sürülmekte ise de, yolluk verilmesi, Bütçe Kanunundan kaynaklanan bir hak olmayıp özel bir kanun olan Harcırah Kanununa dayandığı, bu Kanunun da halen yürürlükte olması nedeniyle anılan iddiaya itibar edilemeyeceği gerekçesiyle iptali yolunda İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.12.2005 günlü, E:2003/710, K:2003/1659 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi

: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/1. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu hükme bağlanmış ve Danıştayca pek çok kararda da vurgulandığı gibi 2577 sayılı Yasanın "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlıklı 12. maddesi, idari işlemler dolayısıyla açılacak tam yargı davalarının yöntem ve süresini dört ayrı seçenek halinde düzenlemiş olup, ilgililere bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilme olanağı tanımaktadır.

Yukarıya aktarılan hükümlere ve Anayasanın 125. maddesine göre kişilerin, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı tebliğ tarihinden itibaren yasanın gösterilen sürelerde dava açması Anayasal bir hak olarak tanınmıştır.

Ancak bütün idari dava türlerinde dava açabilmek süre ile sınırlandırılmış olup bu sınırlandırma idari istikrar ilkesi ve kamu düzeninin gereğidir.

Olayda, davacının yolluksuz olarak atanma işlemine karşı davasını 2577 sayılı Yasada belirtilen sürelerde açmadığı, 2002 Mali Yılı Bütçe Kanununun 6. maddesinin (g) fıkrasının Anayasa Mahkemesi kararı ile iptali üzerine idareye yaptığı başvuru sonucu açtığı anlaşılmıştır.

Ortada, iptal veya tam yargı davası açılmasını engelleyen bir durum olmaması nedeniyle, dava hakkının bulunmasına karşın, bu hakkın kullanılmayarak dava açma süresinin geçirilmesinden sonra ilgilinin başvurusunu 2577 sayılı Yasanın 10. maddesine göre değerlendirmek, dava hakkının istenildiği anda kullanılması sonucu yaratacağından idari istikrar ilkesi uyarınca bu durumun kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa göre süresinde açılmadığından bu durumu gözetmeden işin esası hakkında karar veren İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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 bağlı olup davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Öte yandan davalı idarece davanın süresinde açılmadığı öne sürülmekte ise de, açıktan atanmak suretiyle 27/9/2002 tarihinde öğretmen olarak ilk defa memuriyete başlayan davacı, atandığı tarihte yürürlükte bulunan 2002 Mali Yılı Bütçe Kanununun 6. maddesinin (g) bendindeki "ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ile bunların aile fertlerine harcırah ödenmeyeceği ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile diğer mevzuatın bu fıkraya aykırı hükümlerinin uygulanamayacağı" na ilişkin açık hüküm karşısında, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 59. maddesi çerçevesinde göreve başladığı tarihten itibaren bir aylık süre içerisinde harcırah bildirimini düzenleme veya aynı süre içerisinde 2577 sayılı Yasanın 10. maddesine göre başvurma olanağına sahip değildir. Dolayısıyla davacı hakkında uygulanma olanağı olmayan 6245 sayılı Harcırah Kanununun 59 uncu maddesinin, davacının, harcırah verilmesi isteminin reddi üzerine açacağı davada dava açma süresinin hesaplanmasında dikkate alınması düşünülemez.

Bu itibarla, Anayasa Mahkemesinin 22/10/2002 günlü, E:2002/138, K:2002/96 sayılı kararıyla iptal edilen, ancak davacının açıktan atanmak suretiyle göreve başladığı 27/9/2002 tarihinde yürürlükte bulunan 2002 Mali Yılı Bütçe Kanununun 6. maddesinin (g) fıkrası uyarınca, göreve başladığı tarihten itibaren bir aylık süre içerisinde harcırah bildiriminde bulunması hukuken mümkün olmayan adıgeçenin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanununun 10. maddesine göre yaptığı 17/4/2003 günlü başvurusunun reddi üzerine 16/5/2003 tarihinde açtığı davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiğinden davalı idarenin bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 31/12/2003 günlü, E: 2003/710, K:2003/1659 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıda yapılan açıklamayla onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 17.12.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2004/7423
Karar No : 2005/113

Özeti : İdari davaya konu edilen bir idari işlemdeki kurucu irade, işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla gerçekleştiğinden, bu tarihten sonra yapılan yeni yasal düzenlemelerden etkilenmesinin söz konusu olamayacağı ve Anayasa Mahkemesince yürürlüğü durdurulan kanun veya kanun hükmünde kararname maddesinin görülmekte olan bir davaya uygulanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nin 31.5.2004 günlü, E:2003/1274, K:2004/407 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Davacının Sakarya İl emrine yolluksuz olarak naklen atanmasına ilişkin dava konusu işlem 4.7.2003 tarihinde tesis edildiğinden, bu tarihten sonra 12.8.2003 günlü, 25197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 22.7.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 4969 sayılı Kanunun olaya uygulanmasının mümkün olmadığı; 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51 inci maddesinin (f) bendinin uygulanması gibi bir durum sözkonusu ise de, anılan Kanun hükmünün de Anayasa Mahkemesi'nin 17.7.2003 günlü, E:2003/41, K:2003/8 sayılı kararıyla yürürlüğünün durdurulduğu anlaşıldığından, olayda 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun ilgili hükümleri uygulanmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken; dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten sonra yürürlüğe giren mevzuat hükmü esas alınarak davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Karabük İli, Safranbolu İlçesi, ... İlköğretim Okulunda Öğretmen olarak görev yapan davacının, isteği üzerine Sakarya İline atanmasına ilişkin işlemin yolluksuz kısmının iptali ve yolluğun yasal faizi ile birlikte tarafına ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nin 31.5.2004 günlü, E:2003/1274, K:2004/407 kararıyla; 12.8.2003 günlü, 25197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4969 sayılı Kanunun 22.7.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 1 inci maddesinin (a) bendi ile değiştirilen 6245 sayılı Harcırah Kanununun 10 uncu maddesinde, "Yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafı aşağıdaki hallerde verilir, 1- Kendi yazılı talebi üzerine gönderilenler hariç olmak üzere; yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye naklen tayin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahalline kadar" hükmünün yer aldığı; anılan Yasa hükmü ile kendi isteğiyle mazeretsiz olarak naklen atanma talebinde bulunanlara harcırah ödenmeyeceğinin kurala bağlandığı; incelenen uyumsuzlukta, davacının kendi isteği üzerine Karabük İli, Safranbolu İlçesinden Sakarya İl emrine ve oradan da ... İlköğretim Okuluna naklen atandığı ve eski görev yeri ile ilişkisini 2.9.2003 tarihinde kestiği; bu durumda, davacının atandığı tarih itibarıyla herhangi bir özrü, zorunluluğu ve hizmet gereği olmadan kendi yazılı talebiyle Sakarya İl emrine atanmasının yapıldığı açık olduğundan, yolluksuz atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dilekçesinin incelenmesinden, davacı 27.8.2003 günlü, 23611 sayılı işlemin iptalini istediğini belirtmekle birlikte, içeriğinde Karabük İli Safranbolu İlçesi ... İlköğretim Okulu'ndaki görevinden kendi isteğiyle Sakarya İli emrine atanması yolundaki işlemin yolluksuz kısmının iptali istemine de yer verdiği ve esasen menfaatini ihlal eden işlemin de bu olduğu anlaşıldığından, 4.7.2003 günlü, 56970 sayılı bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenmesine geçildi.

Her şeyden önce, bir idari işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için; o işlemin, ilgililerin hukuksal durumlarında değişiklik yapması sonucunu doğuran nitelikte olması gerekeceği, bunun da ancak ilgisine tebliğ ile mümkün olacağı tartışmasızdır.

Ancak, idari işlemin ilgisine tebliği sadece onun hukuk alanında doğmasına, yani etkili hale gelmesine neden teşkil etmektedir.

Oysa, idari işlemin, günün yasal düzenlemeleri esas alınarak açıklanmış bir irade beyanı olduğu; bunun da tesis edildiği tarih itibarıyla açıklığa kavuştuğu, dolayısıyla bu tarihten sonra yürürlüğe giren yasal düzenlemelerden veya yapılan değişikliklerden etkilenmeyeceğinin de kabulü gerekmekte olup, idari işlemin tebliğinin; sadece, ilgisinin hukuksal durumunda değişiklik yapması nedeniyle etkili hale bürünmesini sağlamak amacıyla yönelik olduğu, yani iptal davasına konu edilebilmesine imkan yarattığının bilinmesi gerekmektedir.

Buna göre, davacının Sakarya İl emrine yolluksuz olarak naklen atanmasına ilişkin dava konusu işlemin 4.7.2003 tarihinde tesis edildiği dikkate alındığında; bu tarihten sonra 12.8.2003 günlü, 25197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 22.7.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 4969 sayılı Kanunun olaya uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, olaya uygulanması gereken yasal düzenlemenin 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu olacağı tartışmasız ise de; 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51 inci maddesinin (f) bendinde, "Yukarıda belirtilen kurum ve kuruluşlarda istihdam edilen personelden kendilerinin yazılı talebi üzerine 1.4.2003 tarihinden itibaren bu kurum ve kuruluşlar arasında veya bunların başka yerlerdeki birimler arasında naklen atanması yapılanlar ile başka yerlerde sürekli veya geçici olarak görevlendirilenlere, 10.2.1954

tarihli ve 6245 sayılı Kanunda veya özel mevzuatlarında bu atama veya görevlendirilmeler için öngörülen harcırah ödenmez. Bu amaçla başka bir adla dahi olsa herhangi bir ödeme yapılamaz." hükmüne yer verilerek anılan 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun uygulama alanının daraltıldığı da görülmektedir.

Nitekim, 4833 sayılı Kanunun sözü edilen maddesinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin 17.7.2003 günlü, E:2003/41, K:2003/8 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

2709 sayılı Kanunla kabul edilen T.C. Anayasası'nın 153 üncü maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, kararların Resmi Gazete'de hemen yayınlanacağı ve yasama, yürütme organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı; "İtiraz Yolu" başlıklı 152 nci maddesinde de, Mahkemelerin, uygulanmakta olan Kanun veya Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya tarafların bu konuda ileri sürdükleri iddiayı ciddi bulursa Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı, Anayasa Mahkemesi'nin işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verip açıklayacağı, bu süre içinde karar verilmezse mahkemenin yürürlükteki Kanun hükümlerine göre davayı sonuçlandıracağı, ancak Anayasa Mahkemesi kararının esas hakkındaki karar verinceye kadar gelmesi durumunda mahkemenin buna uymak zorunda olduğu kuralı yer almıştır.

Anılan hükme göre, mahkemelerce bakılmakta olan davalarda; uygulanan Kanun ya da Kanun Hükmünde Kararname hükmünün Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği veya yürürlüğünün durdurulduğu durumlarda söz konusu Kanun ya da Kanun Hükmünde Kararname hükmüne göre hüküm kurma imkanı bulunmamaktadır. Aksine bir durum, Anayasa'nın 153 üncü maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını bağlayacağını belirten hükme aykırılık teşkil edecektir.

Kaldı ki, iptali istenilen Kanun ya da Kanun Hükmünde Kararname hakkında Anayasa Mahkemesi'nce yürütmenin durdurulması kararı verilmesindeki amaç da, Anayasa'ya aykırılığı saptanan Kanun ya da Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre karar tesis edilmesinin önlenmesi ve kamu düzeninin korunmasının sağlanmasıdır.

Bu durumda, davacının Sakarya İl emrine yolluksuz olarak naklen atanmasına ilişkin dava konusu işlem 4.7.2003 tarihinde tesis edildiğinden, bu tarihten sonra 12.8.2003 günlü, 25197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 22.7.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 4969 sayılı Kanunun olaya uygulanmasının mümkün olmadığı; 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun 51 inci maddesinin (f) bendinin uygulanması gibi bir durum sözkonusu ise de, anılan Kanun hükmünün de Anayasa Mahkemesi'nin 17.7.2003 günlü, E:2003/41, K:2003/8 sayılı kararıyla yürürlüğünün durdurulduğu anlaşıldığından, olayda 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun ilgili hükümleri uygulanmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken; dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten sonra yürürlüğe giren mevzuat hükmü esas alınarak davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.5.2004 günlü, E:2003/1274, K:2004/407 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 12.01.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 2004/1029
Karar No : 2004/1456

Özeti : Üyesi bulunduğu sendika adına yürütülen etkinliklere ilişkin bulunan, somut bilgi ve belgeye dayanmayan istihbari nitelikteki bilgilerin; başarılı olan davacının yurtdışı göreve gönderilmemesine neden oluşturamayacağı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen 14.1.2004 günlü, E:2003/4799, K:2004/5 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteminden ibarettir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabul edilerek Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

... Lisesi Edebiyat Öğretmeni olan davacı, Türk Cumhuriyetleri ve Türk topluluklarında görevlendirilmesine ilişkin 23.8.2001 günlü talebinin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 30.12.2002 günlü, E:2001/1622, K:2002/1770 sayılı kararıyla; kendisini ve devleti dış ülke vatandaşları ve makamları nezdinde temsil etme yeteneği ve niteliği bulunan öğretmenleri seçerek göndermek konusunda görevli ve sorumlu olan davalı idare tarafından, yurtdışı görevlendirme gibi hassas bir konuda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması bakımından olumlu sonuç alınmayan davacının, değerlendirme komisyonunca yurtdışında görevlendirilmemesine ilişkin olarak tesis edilen işlemde hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacının anılan karara karşı yapmış olduğu temyiz başvurusu Danıştay Beşinci Dairesince verilen 14.1.2004 günlü, E:2003/4799, K:2004/5 sayılı kararla reddedilerek İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davacı, davalı idarenin Yurtdışı Eğitim-Öğretim Genel Müdürlüğü'nün 18.12.2000 gün ve 2000/115 sayılı Genelgesindeki esas ve usullere göre Türk Cumhuriyetleri ve Türk topluluklarındaki Milli Eğitim Bakanlığı işbirliğinde açılan öğretim kurumlarında öğretmen ihtiyacı için yapılan Mesleki Yeterlik Sınavı ve Temsil Yeteneği Mülakatında başarılı olmasına karşın görevlendirmesinin yapılmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Davacı tarafından verilen karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54/1-c maddesine uygun bulunduğundan Danıştay Beşinci Dairesince verilen 14.1.2004 günlü, E:2003/4799, K:2004/5 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi.

12.4.2000 gün ve 24018 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinin "Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak personel" başlıklı 8. maddesinin 2. paragrafında, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki amirliklerin, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını; bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımları ile yurtdışı teşkilatında ve askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumu ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapacağı, "Değerlendirme" başlığı altındaki 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 bir değerlendirme komisyonu kurulacağı ve bu komisyonca bir değerlendirme yapılarak karar alınacağı belirtilmiş, Milli Eğitim Bakanlığı Yurtdışı Eğitim ve Öğretim Genel Müdürlüğü'nün 18.12.2000 gün ve 2000/115 sayılı Genelgesinin "Sınavlara Katılacak ve Yurtdışında Görevlendirilecek Adaylarda Aranacak Şartlar" ı düzenleyen (A) Bölümünün 6. maddesinde ise: "Personel güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucuna göre Bakanlık Değerlendirme Komisyonunca yurtdışında görev yapmasına mani bir hali bulunmadığının" belirlenmesi gerektiği hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Lisesi Edebiyat Öğretmeni olarak görev yapmakta iken Milli Eğitim Bakanlığı Yurtdışı Eğitim-Öğretim Genel Müdürlüğü'nün 18.12.2000 gün ve 2000/115 sayılı Genelgesi doğrultusunda yurtdışındaki öğretim kurumlarının öğretmen ihtiyacı için açılan sınava kabul edilen davacının; Mesleki Yeterlilik adı altındaki yazılı, Temsil Yeteneği Mülakatı adı altındaki sözlü sınavlarda başarılı olduğu, Hizmetiçi Eğitim Dairesi Başkanlığınca düzenlenen "Türk Cumhuriyetlerini Tanıtım ve Uyum" seminerine katıldığı, ancak davacının Eği-Sen'e ait yasak yayın bulundurmak ve izinsiz afiş yapıştırmak suçlarından yakalanarak adli mercilere sevk edildiği gibi hakkında elde edilen istihbari bilgilerinde olumsuz olması nedeniyle yurtdışında görev almasının uygun görülmediği belirtilerek dava konusu işlemin tesis edildiği görülmektedir.

Olayda, davacının yurtdışında görev almasının genel güvenlik ve asayiş yönünden ne gibi sakıncalar yaratacağının somut olarak ortaya konulmadığı, dava konusu işleme dayanak alınan arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sonucu elde edilen bilgilerin bir kısmının ilgilinin üyesi bulunduğu Eğitim-Sen adlı Sendika adına yürütülen etkinliklere ilişkin bulunduğu, ancak bu etkinlikler nedeniyle asli görevini (eğitim-öğretim hizmeti) aksattığı yolunda somut bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi devlet memurlarının sendikal etkinliklerini yasaklayıcı bir kuralın da bulunmadığı, yasaklanmış yayın bulundurmak suçundan Alaşehir Cumhuriyet Başsavcılığınca takipsizlik kararı verildiği, izinsiz afiş yapıştırmak suçundan Alaşehir Sulh Ceza Mahkemesinde beraat ettiği, diğer bilgilerin ise geçmiş yıllara ait soyut ve dayanaksız iddialardan ibaret, niteliği itibarıyla hukuki bir delil olarak kullanılması mümkün olmayan tamamen istihbari nitelikte bilgiler olduğu, idarelerin kamu yararı amacı ve hizmetin gereklerini gözeterek bir hizmetin görülmesi için belli niteliklere sahip kişilerin seçilmesi konusunda genel takdir yetkisine sahip oldukları açık ise de davalı idarece yöntemine uygun olarak açılan sınavda başarılı olan davacının hakkında yaptırılan "arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması" sonucunda tesbit edilen hususlara dayanılarak yurtdışı göreve gönderilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 30.12.2002 günlü, E:2001/1622, K:2002/1770 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 8.12.2004 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği görüşüyle aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

TAM YARGI DAVALARI

T.C. DANIŞTAY İkinci Daire

Esas No : 2004/2624
Karar No : 2004/1641

Özeti : Davacının, davalı idarece "İsnat ve iftiralara karşı korunma" hakkının ihlal edilmesi nedeniyle uğradığı manevi zararın tazmini hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İstanbul Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : İlköğretim Müfettişi olan davacının davalı idarece "isnat ve iftiralara karşı korunma" hakkının ihlal edilmesi nedeniyle uğradığını iddia ettiği, 10.000.000.000.- (On milyar)lira manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davada; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "isnat ve iftiralara karşı koruma" başlıklı 25. maddesinde, Devlet memurları hakkındaki ihbar ve şikayetlerin garaz veya mücerret hakaret için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı ve soruşturma veya yargılamanın tabi olduğu kanuni işlem sonucunda bu isnat sabit olmadığı takdirde, merkezde bu memurun en büyük amiri, illerde Valilerin, isnatta bulunanlar hakkında kamu davası açılmasını Cumhuriyet Savcılığından isteyecekleri hükmüne yer verildiği, idarenin bağlı yetki ile zorunlu olduğu işlem ve eylemleri yapmaktan kaçınmasının ve yasalarla düzenlenen idari bir hizmeti hiç işletmemesinin hizmet kusurunu oluşturduğu, davacı tarafından hakkında yapılan asılsız isnat ve iftiralara dayalı haberler üzerine "... ve ..." gazeteleri ile ilgili gerekli yasal işlemlerin yapılması talebiyle 12.2.2001 tarihinde davalı idareye yaptığı başvurunun, bu konuda kişisel dava açılması gerektiğinden bahisle reddine ilişkin 26.3.2001 tarihli cevabi yazı üzerine bakılan davanın açıldığı; yukarıda anılan mevzuat hükmü uyarınca "... ve ..." gazetelerinde davacının ismi belirtilerek yapılan haberlerin asılsız isnatlar olduğunun Milli Eğitim Bakanlığı müfettişlerince düzenlenen 10.11.1998 gün ve 8765/47.77 sayılı soruşturma raporu ile sabit olduğu gözönüne alındığında davalı idarenin anılan gazeteler hakkında suç duyurusunda bulunmayarak hizmet kusuru işlediği, bir kamu görevlisinin asılsız olduğu sabit olan ve toplumun husumetini çekecek nitelikte gerçek dışı isnatlara karşı korunmadığı, davacının duyduğu elem ve üzüntüden dolayı oluşan manevi zararının karşılanması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ve takdiren 1.000.000.000. (Bir milyar)lira tazminatın

davacıya ödenmesi, fazlaya ilişkin isteminin ise reddi yolunda İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 9.5.2002 günlü, E:2001/752, K:2002/657 sayılı kararın kabüle yönelik kısmının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 9.5.2002 günlü, E:2001/752, K:2002/657 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 20.12.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY İkinci Daire

Esas No : 2004/2724

Karar No : 2004/588

Özeti : Mahkeme görüşme tutanağı sonucu ile kararın sonucu arasındaki farklılığın bozma nedeni olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Bursa Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Davacının, 30.9.1998 tarihinde 4 yıl süreli yüksek öğrenimi bitirmesi üzerine 30.9.2003 tarihi itibarıyla 4. derecenin 2. kademesine getirilerek 1 ay 29 gün kıdemli sayılması yolundaki intibakının iptal edilerek 6 ay aylıksız izin süresi düşüldükten sonra anılan tarih itibarıyla 4. derecenin 1. kademesinde 7 ay 29 gün kıdemli sayılması yolundaki 4.9.2001 günlü işlemin iptaline hükmedilmesi yolunda Bursa Birinci İdare Mahkemesi'nce verilen 1.4.2003 günlü, E:2002/269, K:2003/587 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 23'üncü maddesinde, "Her dava dosyası için görüşmelere katılan başkan ve üyelerin, Danıştayda düşünce veren savcının, tetkik hakiminin ve tarafların ad ve soyadlarını, incelenen dosya numarasını, kısaca dava konusu ve verilen kararın neticesini, çoğunlukta ve azınlıkta bulunanları gösteren bir tutanak düzenlenir. Bu tutanaklar görüşmelere katılanlar tarafından aynı toplantıda imzalanır ve dosyalarda saklanır." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının intibakında yapılan düzeltme işleminin iptali istemiyle açtığı davada dosyanın tekemmülünden sonra, uyumsuzluğun esasen çözüme kavuşturulması amacıyla, Mahkeme heyetince yapılan toplantı sonucunda verilen kararın neticesinin tutanak altına alındığı; görüşme tutanağında kararın sonucunun "ret" şeklinde yazılmış olmasına rağmen, dosya gömleği ve mahkeme ilamının hüküm fıkrasında, "iptal" şeklinde yazıldığı anlaşılmıştır.

İdari Yargı Düzeninde, iki üye ve bir başkandan oluşan toplu Mahkemelerde, heyetçe çözüme kavuşturulması gereken davalarda, kararların sonucu, toplantıya katılan hakimlerce yapılacak tartışma ve görüşmeler neticesinde oluşmakta ve varılan kararın sonucu, bir tutanak ile belgelendirilmektedir. Bu sebeple, heyetçe varılan ve görüşme tutanağına yazılan karar sonucundan farklı bir hükmün ilamda yer alması mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, görüşme tutanağında yazılandan farklı hüküm içeren mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen hükümler gözönünde bulundurularak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 21.9.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2004/2293

Karar No : 2004/1060

Özeti : Avukat aracılığıyla takip edilen dosyada, vekalet ücretine hükmedilmemiş olmasının bozma nedeni olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : SSK Başkanlığı bünyesinde İş Kazaları Dairesinde şef olarak görev yapan davacının, Açıköğretim Fakültesi İlkokul Öğretmenliği Lisans Tamamlama Programını bitirmesi nedeniyle 3. dereceli kadroda 2. derecenin 5. kademesine yapılan intibakının 1. derecenin 2. kademesi 2200 ek göstergeye göre düzeltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 15.9.2000 gün ve 51091 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolunda Ankara 7.İdare Mahkemesi'nce verilen 27.10.2003 günlü, E:2003/1530, K:2003/1272 sayılı kararın, kurum lehine vekalet ücretine hükmedilmediğini

ileri sürerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Yargılama sırasında davalı idarenin avukat vasıtasıyla temsil edilmesine ve davanın reddine karar verilmesine rağmen, davalı lehine vekalet ücreti ödenmesine karar verilmediği anlaşılmaktadır.

Mahkeme kararının bu yönüyle hukuka aykırı olduğundan, davalının temyiz isteminin kabulü, yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının, yeniden karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Davacının üst öğrenimi bitirdiği sebebiyle intibakının yapılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının vekalet ücreti yönünden temyizen incelenerek bozulması istemidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 24/f maddesinde; yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiğinin kararlarda bulunacak hususlardan olduğu öngörülmüş ve 31. maddesiyle göndermede bulunduğu 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423/6. maddesinde takdir olunacak vekil ücretleri yargılama giderleri arasında sayılmıştır.

Bu durumda, davanın reddedilmesi nedeniyle davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle vekalet ücreti yönünden İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423/6 ncı maddesinde vekalet ücreti de yargılama giderleri arasında sayılmış olup, 417 nci maddede ise yargılama giderlerinin davada haksız çıkan tarafa yükletileceği belirtilmiştir.

Olayda işin esasına girilerek reddedilen davada, davalı idare avukat vasıtasıyla temsil edilmiş, ancak kararda davalı lehine vekalet ücreti takdir edilmemiştir. Bu durumda, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre davalı idare lehine vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken, bu hususa kararda yer verilmemesi yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 7.İdare Mahkemesinin 27.10.2004 gün ve E:2003/1530, K:2003/1272 sayılı kararının vekalet ücreti yönünden bozulmasına 5.11.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2004/6428

Karar No : 2004/1169

Özeti : Kararın düzeltilmesini isteme süresinin 15(Onbeş) gün olduğu hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davacı): ...

Karşı Taraf : İller Bankası Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Davacının, olumsuz düzenlenen 1993 yılı sicilinin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolunda Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 12.12.2000 günlü,

E:2000-1285, K: 2000-1415 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay 12. Dairesi'nin 28.10.2003 günlü, E:2001/2524, K:2003/3143 sayılı kararının; davacı tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi İbrahim Topuz'un açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 1. fıkrasında Danıştay Dava Daireleri ve İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesi isteminde bulunulabileceği hükme bağlanmıştır.

Düzeltilmesi istenen kararın 15.3.2004 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçenin ise, 15 günlük yasal süre içinde verilmesi gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 14.5.2004 tarihinde Mahkeme kaydına girdiği anlaşıldığından, istemin süre aşımı yönünden reddine 12.11.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2004/3625

Karar No : 2004/1177

Özeti : Harçtan muaf olan kurumun harç ödemekle yükümlü tutulmasının bozma nedenleri arasında bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Bursa 2.İdare Mahkemesi'nin 8.11.2001 günlü, E:2001/730, K:2001/1130 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen kararın esasa

ilişkin kısmının onanması; buna karşılık davalı Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü'nün yargılama giderleri arasında yer alan başvurma, karar ve yürütmenin durdurulması harçlarını ödemekle yükümlü tutulması 4792 sayılı Kanunun 24. maddesinin değişik (c) fıkrası hükmüne aykırı olduğundan, kararın bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idarece ileri sürülen hususlar mahkeme kararının dava konusu işlemin iptaline ve posta giderlerinin davalı idareye yükletilmesine ilişkin kısımlarının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 25.12.1997 günlü, E:1996/1, K:1997/1 sayılı kararında da belirtildiği üzere 4792 sayılı Yasanın 26.07.1983 günlü, 2868 sayılı Yasayla değişik 24. maddesinin (c) fıkrasında Sosyal Sigortalar Kurumunca açılan ve Kurumun taraf olduğu davalar ve icra kovuşturmaları ile ilanlarının her tür vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmış olup, buna göre Kurumun, taraf olduğu davalarda her ne suretle olursa olsun harç ödemekle yükümlü tutulmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu durum nedeniyle, adigeçen Kuruma karşı açılan ve kurum aleyhine sonuçlanan davada, önceden alınan başvurma, karar, vekaletname ve yürütmenin durdurulması harcının davada haklı çıkması nedeniyle davacı tarafa iadesi gerekirken, yargılama gideri olarak davalı Kuruma yükletilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 2. İdare Mahkemesinin 8.11.2001 günlü, E:2001/730, K:2001/1130 sayılı kararının, dava konusu işlemin iptali ile posta giderlerinin davalı idareye yükletilmesine ilişkin kısmı yönünden davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle kararın bu kısmının onanmasına, kararın başvurma, karar, vekaletname ve yürütmenin durdurulması harcının davalı idareye yükletilmesine ilişkin kısmı yönünden ise davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle bu kısmın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince bozulan bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adigeçen Mahkemeye gönderilmesine, 12.11.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 2004/1983
Karar No : 2005/86

Özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 56'ncı maddesinde sayılan değer artışı kazancının konusuna giren her bir gelir grubunun toplam tutarı için öngörülen istisna tutarının, davacının değer artışı sağladığı taşınmaz satışlarının her birine uygulanması suretiyle matrahın azaltılması yolundaki vergi mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Müdürlüğü-CEYHAN

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : 1998 yılında iktisap ettiği taşınmazların 1999 yılında satışından sağladığı değer artışı kazancını beyan etmediği görüşüyle davacı adına 1999 takvim yılı için re'sen salınan vergi ziyalı cezalı gelir vergisi ve fon payına karşı açılan davayı Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı uyarınca yeniden inceleyerek; davacının satın alma yoluyla iktisap ettiği arsanın belli bir bölümünün mülkiyetini müteahhide devretmesi karşılığında edindiği bağımsız bölümlerin (4) yıl içinde ticari amaç olmaksızın elden çıkarılmış olmasının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Geçici 56'ncı maddesi gereğince değer artışı kazancının konusuna girdiği, değinilen düzenlemede öngörülen 3.500.000.000 liralık istisna haddine göre 2.000.000.000 ve 2.500.000.000 liraya satılan taşınmazların istisna haddi içinde kaldığı, 5.000.000.000 liraya satılan taşınmazla ilgili olarak ise satış bedelinden istisna tutarı ile inceleme raporunda belirtilen maliyet ve gider tutarlarının düşülmesi sonucu ulaşılan 544.020.000 lira matraha isabet eden tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı, matrahı azaltmak suretiyle değiştiren Adana 1. Vergi Mahkemesinin 11.5.2004 gün ve E:2004/624, K:2004/740 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun Geçici 56'ncı maddesinin (D) işaretli bendinde; gayrimenkullerin, yasada öngörülen süre ve şartlarda elden çıkarılmasından sağlanan kazançlar da dahil olmak üzere toplam (6) gelir unsuru değer artışı kazancı olarak sayıldıktan sonra, sayılan (6) gelir unsurunun her birinin 3.5 milyar lirayı aşan kısmının vergiye tabi olduğu kurala bağlanmış olup, her bir gelir unsuru için öngörülen istisna tutarının satışa konu edilen her bir taşınmaz için ayrı ayrı uygulanacağı kabulü suretiyle verilen kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü: 1998 yılında iktisap ettiği taşınmazların 1999 yılında satışından sağladığı değer artışı kazancını beyan etmediği görüşüyle davacı adına 1999 takvim yılı için re'sen salınan vergi ziyai cezalı gelir vergisi ve fon payını; matrahı azaltmak suretiyle değiştiren vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 4444 sayılı Kanunun 3'üncü maddesiyle eklenen Geçici 56'nıncı maddesinin "Değer artışı kazançları" başlıklı (D) işaretli bendinde; "Aşağıda yazılı mal ve hakların elden çıkarılmasından doğan kazançlar değer artışı kazançlarıdır." denildikten sonra söz konusu mal ve hakların neler olduğu (6) bent halinde sayılmış, sayılan bu mal ve hakların elden çıkarılmasından doğan değer artışı kazançlarının 3.500.000.000 lirayı aşan kısmının vergiye tabi olacağı kurala bağlanmış olup her bir gelir grubunun toplam tutarı için öngörülen 3.500.000.000 liralık istisna tutarının satışa konu edilen her bir taşınmaz için ayrı ayrı uygulanacağını kabulü suretiyle verilen kararda yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Adana 1. Vergi Mahkemesinin 11.5.2004 gün ve E:2004/624, K:2004/740 sayılı kararının bozulmasına 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 12.1.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. DANIŞTAY Üçüncü Daire

Esas No : 2003/1959
Karar No : 2004/3194

Özeti : Aktifinde kayıtlı fabrika binasını satan ancak hasılatını ve bu işlemde doğan karı kayıt ve beyan dışı bırakan anonim şirketin %99 paylı paydaşının, gizlenen kurum kazancının dağıtılmadığını kanıtlama yükü altında olmasına karşın, kar dağıtımını yapıldığının vergi idaresince kanıtlanması gerektiğinden bahisle verilen tarhiyatın kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması hakkında.

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Müdürlüğü - MUDANYA

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Zeytincilik Gıda İnşaat ve Tekstil Sanayi ve Ticaret

Anonim Şirketi'nin 1997 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı nedeniyle şirketin ortağı olan davacının bu farktan payına düşen menkul sermaye iradını beyan etmemesi neden gösterilerek adına 1998 takvim yılı için re'sen salınan ağır kusur cezalı gelir vergisi ve fon payını; menkul sermaye iradının beyanının iradi sağlayanlar tarafından iradın hak sahibine ödenmesine bağlı olduğu, elde etmenin, hukuki ve ekonomik tasarruf imkanının doğduğu anda gerçekleşeceği, hukuki tasarrufun gelir sahibinin talepte

bulunma hakkını, ekonomik tasarrufun ise gelirin sahibinin emrine amade kılınmasını ifade ettiği, anonim şirket genel kurulunun ya da genel kurulun verdiği yetkiye dayanılarak yönetim kurulunun 1997 yılı kazancından kar payı dağıtımını yaptığı yolunda hukuken kabul edilebilir tespitlerle menkul sermaye iradı elde ettiği saptanmayan davacı adına yapılan tarhiyatta yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kaldıran Bursa Vergi Mahkemesinin 17.6.2003 gün ve E:2002/1274, K:2003/2356 sayılı kararının; Zeytincilik Gıda İnşaat ve Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin 1997 yılında kayıt ve beyan dışı bıraktığı saptanan kazancının dağıtılmadığını kanıtlaması gereken davacının iddiasını kabule elverişli kanıt sunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Anonim şirketin (6) ortağından biri olan davacı %99 hisse ile en büyük paydaş durumunda olup 1997 yılında fabrika binası satışından sağlanan 7 trilyon civarındaki hasılat ve bu satıştan sağlanan kar mali tablolarında ve bilançosunda görülmeyen şirketin bu farkı dağıttığının kabulü gerekmekte olup aksinin ispatlanamadığı olayda tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin birinci fıkrasında yapılan tanımlamaya göre sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında, nakdi sermaye ile temsil edilen değerlerden oluşan sermaye dolayısıyla elde ettiği kar payı, faiz, kira ve benzeri iratlar menkul sermaye iradidir. Maddenin ikinci fıkrasına bağlı iratlar ise bu fıkradaki düzenlemeden dolayı kaynağına bakılmaksızın menkul sermaye iradı sayılmıştır. Sözü edilen ikinci fıkranın (1) işaretli bendinde, her nev'i hisse senetlerinin kar payları kaynağına bakılmaksızın menkul sermaye iradı sayılan iratları arasında yer aldığından, sermaye şirketlerinden olan anonim şirket paydaşlarının sahibi olduğu hisse senetlerinden dolayı elde ettikleri kar paylarının menkul sermaye iradı olarak vergilendirilmesi gerektiğinde kuşku ve tartışma yoktur.

Menkul sermaye iradının vergilendirilmesinde vergiyi doğuran olay, iradın sahibi tarafından elde edilmesiyle tamamlanmaktadır. Elde etme, nakden veya hesaben ödeme yapılmasını; hesaben ödeme ise iradı ödeyenleri, istihkak sahiplerine karşı borçlu durumunda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri ifade etmektedir.

Vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin yemin dışında her türlü delille ispatlanabileceğini düzenleyen Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinin son fıkrasında, iktisadi, ticari ve teknik gereklere uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat yükünün, bu iddiayı ileri süren tarafa ait olacağı kurala bağlanmıştır. Bu düzenleme; vergilendirmede vergiyi doğuran olay veya bu olaya ilişkin işlemlerin görünüşteki değil, gerçek mahiyetinin esas alınacağını, bu olayla ilgili bulunmayan ve yeterince açık olmayan tanık anlatımı ve yemin dışında her türlü kanıtla ispatlanmasına olanak tanımakla birlikte kanıt yükünün, iddianın niteliği, olayın özelliği, kimi gereklere uygunluk veya aykırılığa göre vergilendirmenin iki tarafından hangisine düşeceğini de belirlemiştir.

Bu yüzden, menkul sermaye iradında nakten veya hesaben ödemeye bağlanan ve elde etme olarak ifade edilen vergiyi doğuran olayın varlığını kanıtlama yükünün vergi idaresine düştüğü durumlar, bu iradı nakten veya hesaben ödeyecek olan kurumun hesap ve işlemlerinin, kurum kazancının doğru olarak saptandığını gösterecek şekilde düzenlendiği hallerdir.

Anonim şirket paydaşlarına hisse senetlerinin kar payı olarak nakten veya hesaben ödeme yapılmadıkça vergiyi doğuran olay olan elde etmenin gerçekleşmemesi nedeniyle menkul sermaye iradının varlığından söz edilememesi, hisse senetlerine sahip olunan şirketin kurum kazancının, Kurumlar Vergisi Kanununa ve uygulanması gereken Vergi Usul Kanununun ilgili hükümlerine uygun olarak saptanması halinde sermaye sahibi lehine sonuç yaratır.

Davacının, Zeytincilik Gıda İnşaat ve Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin onmilyon adet hisse senedinin 9.979.825'ine ve dolayısıyla sermayesinin %99'una sahip olduğu ve diğer beş ortağın sahip oldukları hisse senetleri toplamının, şirketin sermayesinin sadece % 1'ini temsil ettiği anlaşılmaktadır. Sözü edilen anonim şirketin 1997 vergilendirme döneminde, aktifinde kayıtlı fabrika binasını yaklaşık 7 trilyon liraya sattığı ancak, hasılatını kurum hasılatının ve bu satıştan sağlanan karı da kurum kazancının dışında bıraktığı saptanmış; bu nedenle salınan kurumlar vergisine karşı açılan dava vergi mahkemesince reddedilmiştir. Olayın bu özelliği ve davacının kurumla olan paydaşlık ilişkisinin niteliğinden dolayı, anonim şirketin kayıt ve beyan dışı bıraktığı kurum kazancının şirket tüzel kişiliği tarafından tasarruf edildiğini kanıtlama yükünün vergi idaresine değil, davacıya düştüğü açıktır. Davacının; hisse senetlerinin ve sermayesinin neredeyse tamamına yakınına sahip olduğu anonim şirketin kayıtlarında, kurum kazancının ve dağıtılabilir kar payının aynı düzeyde yükselmesi sonucunu yaratacak olan satış hasılatından doğan ve gizlenen kurum kazancının hesaben ödenmiş olduğunun kabulünü gerektiren muamele aranması gereksizdir. Aynı şekilde, böyle bir kazancın dağıtılabilir hale gelmesi için gerekli koşulların varlığı ve dağıtım kararı alınmayacağı da açık olduğundan, yazılı gerekçe ile verilen karar hukuka uygun düşmemiştir.

Davacının paydaşı bulunduğu kurum adına kurum kazancını gizlemesi nedeniyle yapılan vergilendirmeye karşı açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının, 15.12.2004 gününde verilen E:2004/2094 ve K:2004/3193 sayılı kararımızla matrahın miktarı ile ilgili iddiaları incelendikten sonra yeniden karar verilmek üzere bozulduğu Dairemiz kayıtlarından anlaşıldığından, belirtilen bozma kararı üzerine verilecek kararın sonucunun dava konusu vergilendirmeyi etkileyeceği de göz önüne alınarak yeniden karar verilmek üzere temyiz istemine konu yapılan kararın bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 17.6.2003 gün ve E:2002/1274, K:2003/2356 sayılı kararının, davacıdan iddiasını kanıtlaması istendikten ve sunulan kanıtlar incelendikten sonra yukarıda değinilen husus da göz önüne alınarak yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 15.12.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenen vergi mahkemesi kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemin kabulünü gerektirecek durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 2004/201
Karar No : 2005/275

Özeti : 4325 sayılı Yasanın 3'üncü maddesine göre davacı şirketin aktifinde mevcut nakit parasını bankalarda değerlendirmesi sonucu elde ettiği kazancın doğrudan iş yerinde elde edildiği kabul edilemeyeceğinden, istisna hükmünden yararlanamayacağı gerekçesiyle verilen mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü-YOZGAT
İstemin Özeti : Elektrik motorları imalat ve ticaretini yapan ve ihtirazi

kayıtla verdiği 2002 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesine çeşitli bankalardan elde ettiği mevduat faizi ile hazine bonusu geliri nedeniyle oluşan menkul sermaye iradını da dahil eden davacı şirket adına tahakkuk eden kurumlar vergisi ve fon payına karşı açılan davayı; 4325 sayılı Yasanın 3'üncü maddesine göre, Yasa kapsamında bulunan illerde yeni işe başlayan mükelleflerin gelir ve kurumlar vergisinden istisna tutulacak kazançlarının, münhasıran bu iş yerlerinden elde edilmesi gerektiği, faaliyet kapsamında olmayan kazançların istisna kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı, davacı şirketin aktifinde mevcut nakit parasını bankalarda değerlendirmesi sonucu elde ettiği kazancın doğrudan iş yerinde elde edildiğinin kabul edilemeyeceği, bu nedenle herhangi bir yatırım ya da yaratılan bir istihdama dayanmayan ve şirketin esas faaliyeti dışında elde edilen sermaye iradının 4325 sayılı Yasayla getirilen istisna hükümlerinden yararlandırılmamasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Kayseri Vergi Mahkemesinin 1.10.2003 gün ve E:2003/253, K:2003/771 sayılı kararının; bankalarca ödenen mevduat faizi ve hazine bonusu gelirinin kurum kazancına dahil olup 4325 sayılı Yasaya göre vergilendirilmemesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : ...

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

Savcı : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

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, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nisbi harç alınmasına, 3.2.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı şirketin sermaye artırımına gitmesi sonucu elde ettiği nakdini bankada değerlendirilmesi sonucu elde ettiği faizin, bir yatırım da veya istihdama dayanmadığı, şirketin esas faaliyeti dışında elde edildiği gerekçesiyle 4325 sayılı yasa ile getirilen istisnadan yararlanamayacağı gerekçesiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Davacı şirketin 4325 sayılı Kanunun 3/b maddesinde öngörülen koşulları yerine getirdiği, yeni işe aldığı iş yerinde 10'dan fazla işçi çalıştırdığı, istihdam yaratma amacıyla yatırım yaptığı anlaşılmaktadır.

Günün ekonomik koşullarında iş veren konumunda olan mükelleflerin işletmelerinde kredi, mal satış karı, sermaye artırımını gibi herhangi nedenle oluşan nakdi, kasalarında tutmayıp, bankada değerlendirilmeleri olağandır. Aksine bir davranış normal ve olağan değildir. Normal ticari icaplarla sağlanan nakdin bankada değerlendirilmesi sonucu elde edilen kurum kazancı, başka bir işden veya başka bir iş yerinden elde edilmiş bir kazanç olmayıp, 4325 sayılı Kanuna göre faaliyette bulunan iş yerinden bu işden elde edilmiş kazanç hükmünde olduğundan istisnadan yararlanması gerekir.

Öte yandan, bankadaki, nakdin değerlendirilmesinden elde edilen faizin, işletmenin ihtiyaçlarında, başka bir anlatımla işletmenin giderlerini karşılamak amacıyla kullanılmadığını söylemek de mümkün değildir. İşletmenin faaliyetinin bir unsuru olan geliri, başka bir işten veya başka bir iş yerinden elde edilmiş gelir gibi nitelemek de olanaksızdır. Elde edilen gelir sonuçta işletmenin nakdi sermayesinin bir getirisidir.

Bu bakımdan davacının bankadan elde ettiği faiz gelirini işletme dışı bir gelirmiş gibi istisnadan yararlandırılmayarak salınan cezalı vergiyi onayan vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2004/915

Karar No : 2004/2856

Özeti : Danıştay içtihatları bir tek motorlu taşıtta iş sahibinin yardımcı sürücü istihdamının yasal koşulu ihlal etmeyeceği, birden çok taşıtta sürücü istihdamının zorunlu olması ve ikinci ve sonraki taşıtlar yönünden işin başında bilfiil bulunmak koşulunun gerçekleşmeyeceği şeklinde olup, minibüsle de yolcu taşımacılığına başlayan davacının üzerinde birden fazla ticari araç tescilli bulunması nedeniyle basit usulde vergilendirme koşulunu ihlal ettiğinden gerçek usulde mükellefiyet tesisinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden
Karşı Taraf**

: Kadifekale Vergi Dairesi Müdürlüğü-İZMİR
: ...

İstem Özet : Üzerinde birden fazla ticari araç tescili bulunması nedeniyle basit usule tabi olmanın şartlarını ihlal ettiğinden bahisle davacı adına re'sen gerçek usulde tesis edilen mükellefiyeti; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun götürü usule tabi olmanın özel şartlarını düzenleyen 48'inci maddesinin 9'uncu fıkrasında, sahibi veya işleticisi sıfatıyla birden fazla motorlu kara nakil vasıtası işletmemek hükmü yer almakta ise de, 4369 sayılı Kanunun 33'üncü maddesiyle değişen ve 1.1.1999 tarihinden itibaren yürürlükte olan 48'inci madde de bu şekilde bir düzenleme getirilmediği gerekçesiyle iptal eden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 21.11.2003 gün ve E:2002/1238, K:2003/1979 sayılı kararının; davacının durumunun yasanın değişmeden önceki dönemi kapsadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun basit usule tabi olmanın genel şartlarını açıklayan 47'nci maddesinde, kendi işinde bilfiil çalışmak veya bulunmak hükmü yer aldığından, davacının, 1998 yılı itibarıyla hem ticari taksi hem de ticari minibüs işletmesinden dolayı bu genel şartı ihlal ettiğinden tesis edilen gerçek usulde mükellefiyette yasaya aykırılık bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : ...

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Vergi Usul Kanununun, vergi yasalarının uygulanmasını düzenleyen 3'üncü maddesinin (A) bendinde vergi kanunu hükümlerinin; lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği kurala bağlandıktan sonra, lafzın açık olmadığı durumlarda hükümlerin, kanunun yapısındaki yeri, öngörülüş amacı ve diğer hükümlerle ilgisine göre uygulanması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Ticari kazanç, emek ve sermayeye bağlı olarak elde edilen kazanç türüdür. Bu organizasyon her türlü ticari faaliyette bulunmakla birlikte, sermayeye göre emeğin daha yoğun olarak faaliyete katıldığı durumlarda göreceli olarak iş hacminin küçüldüğü bilinmektedir. Gelir Vergisi Kanununda da bu ayırım gözetilmiş ve emek unsurunun sermayeden daha önemli olduğu faaliyetleri yürüten küçük sanat ve ticaret erbabının, belli koşullarla basit usulde vergilendirilmesi öngörülmüştür. Bu amaçla, Yasanın 46'ncı maddesinde; 47 ve 48'inci maddelerde yazılı şartları topluca haiz olanların ticari kazançlarının basit usulde tespit olunması kurala bağlandıktan sonra bu usule tabi olmanın genel şartlarının düzenlendiği 47'nci maddenin birinci fıkrasına bağlı 1'inci bentte, kendi işinde bilfiil çalışmak veya bulunmak koşulu aranmıştır. Ölüm halinde iş sahibinin dul eşi veya küçük çocukları adına işe devam olunması halinde bunların bilfiil işin başında bulunup bulunmadıklarına bakılmayacağı, işinde yardımcı işçi ve çırak kullanmak, seyahat, hastalık, ihtiyarlık, askerlik, tutukluluk ve hükümlülük gibi zaruri ayrılmalar dolayısıyla geçici olarak bilfiil işin başında bulunulmamasının bu şartı bozmayacağı da aynı bendin parantez içi hükmünde kurala bağlanmıştır.

Birinci bendin yaptığı bu düzenlemenin öngörülüş amacı ve sözü açıktır. İşin, küçük sanat ve ticaret erbabının kişisel çaba ve yönetimi ile yürütülebilir nitelikte kabulü için eylemli olarak işin başında bulunması bir ölçü olarak benimsenmiştir. Ancak, yaşamını yitiren küçük

sanat ve ticaret erbabının sağ kalan eşi ve velayet altındaki çocukları adına işin sürdürülmesinde, işin hacminde bir değişiklik olmadığından onların zarurete düşmemeleri yönünden bunlardan birinin eylemli olarak işin başında bulunmalarının imkansızlık nedeniyle aranmaması doğaldır. Diğer yönden, geçici olarak bilfiil işin başında bulunulmasını önleyen ancak, iş sahibinin iradesi dışındaki nedenlerden doğan zaruri ayrılmalarda da durum buna benzemektedir. Bilfiil işin başında bulunulması koşulunu bozmayacağı kabul edilen yardımcı işçi ve çırak kullanılması hali ise iş hacminde bir değişiklik olmaksızın küçük sanat ve ticaret erbabının bilfiil işin başında bulunmakla birlikte kendisine yardımcı eleman istihdamını kapsamaktadır. Yardımcı eleman istihdamının, işin başında bilfiil bulunma koşulunun ihlali sayılmamasının nedeni, işin yürütülmesiyle ilgili kararların iş sahibi tarafından alınmasıyla sınırlı değildir. Aynı zamanda faaliyete özgülenen emeğin iş sahibine ait olmaya devam etmesi, işin iş sahibinin iradesi ve gücüyle yürütülmesidir. Bu koşullar bulunduğu takdirde geçici sürelerde, işin başında bilfiil ve sürekli olarak bulunma koşulunun bozulmuş sayılmayacağı kabul edilmiştir.

Yolcu taşımacılığı yapılan sadece bir motorlu kara taşıtı işletilen durumlarda taşıtın bilfiil küçük sanat ve ticaret erbabı kabul edilen sahibi veya işleticisi tarafından işletildiği düşünülebilir. Aynı işe tahsis edilen taşıt sayısının birden fazla olması halinde öncelikle işin hacmi, bir kimsenin bilfiil başında bulunarak yürütülebilir olmaktan çıkmakta ve taşıtlardan birinin ücretle istihdam edilen sürücü tarafından sevk ve idaresi zorunlu olmaktadır. Yasa yapıcının, işin başında bilfiil bulunulmasını basit usulde vergilendirmeye koşul yapmaktaki amacı dışında kalan bu durumun, yardımcı işçi veya çırak kullanılmasının fiilen işin başında bulunulması şartını bozmayacağına ilişkin parantez içi düzenleme ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Nitekim davacı da 14.2.1990 tarihinden itibaren sürücülüğünü yaptığı taksi işletmeciliğinden dolayı basit usulde vergilendirilmekteyken, 14.9.1998 tarihinden itibaren yarı payla maliki bulunduğu minibüsle de yolcu taşımacılığı yapmaya başlamıştır. Davaya dilekçesinde belirtildiği üzere taksi plakalı taşıtın yönetimi ücretle istihdam edilen bir sürücüye bırakılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yürürlüğe konulmasından başlayarak aynı kuralın uygulanmasına ilişkin davalar hakkında verilen ve yerleşmiş Danıştay İçtihatları da bir tek motorlu taşıtta iş sahibinin yardımcı sürücü istihdamının yasal koşulu ihlal etmeyeceği, birden çok taşıtta sürücü istihdamının zorunlu olması ve ikinci ve sonraki taşıtlar yönünden işin başında bilfiil bulunmak koşulunun gerçekleşmeyeceği yönündedir.

Basit usulde vergilendirmenin bir gereği olarak öngörülen genel koşulu, 14.9.1998 tarihinden itibaren minibüsle de yolcu taşımacılığına başlamakla yitiren davacı adına 1.1.1999 tarihinden itibaren gerçek usulde mükellefiyet tesisinde hukuka aykırılık bulunmadığı halde işlemi yazılı gerekçe ile iptal eden vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 21.11.2003 gün ve E:2002/1238, K:2003/1979 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 11.11.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Aynı yıl içinde hem ticari taksi hem de ticari minibüs işletmesi nedeniyle kendi işinde bilfiil çalışmak veya bulunmak şartını ihlal ettiği ileri sürülerek davacı adına gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmiştir.

193 sayılı Vergi Usul Kanununun 47'nci maddesinin (1) işaretli bendinde, kendi işinde bilfiil çalışmak veya bulunmak (işinde yardımcı işçi ve çırak kullanmak, seyahat, hastalık, ihtiyarlık, askerlik, tutukluluk ve hükümlülük gibi zaruri ayrılmalar dolayısıyla geçici olarak bilfiil işinin başında bulunmamak bu şartı bozmaz. Ölüm halinde iş sahibinin dul eşi

veya küçük çocukları namına işe devam olunduğu takdirde bilfiil işin başında bulunulup bulunmamlarına bakılmaz.) basit usule tabi olmanın genel şartlarından biri olarak hükme bağlanmıştır.

Maddenin parantez içi hükmü incelendiğinde işinde bilfiil bulunmanın dar çerçevede her an işin başında bulunmayı gerektirmediği, işin sevk ve idaresiyle uğraşmasının işin başında bilfiil bulunmayı ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Hem ticari taksi hem de minibüs çalıştıran davacının işinin başında olmadığı söylenemez. Kendisi sırayla, veya zaman zaman her iki aracında çalışabileceği gibi, yardımcı şoförde çalıştırabilir. Bu durum işinin başında bulunmadığını göstermez. Dolayısıyla yasadaki hükmü çok dar olarak yorumlayarak işinde her an bilfiil çalışmayı aramak kanununun açık hükmüne aykırı düşer. Bu bakımdan davacının işinin başında bilfiil bulunmadığı yolunda yapılmış bir tespitte yoktur. Sadece davacının üzerinde birden fazla araç tescilli olması gerçek usulde vergilendirilmesinin nedeni kabul edilmiştir. Oysa yasada birden fazla motorlu araç işletmek gibi bir koşul yer almamıştır. Olmayan bir koşula dayanılarak mükellefiyet tesisi yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2004/760

Karar No : 2005/482

Özeti : Davacının turistik bir bölgede mülkiyeti kendisine ait 10 mini dairenin pansiyon işletmeciliğine uygun olarak bitişik nizam şeklinde inşa edilmesi, kiracılarla yapılan kontratlarda kira sürelerinin günlük, beş günlük, on günlük gibi kısa süreli olması nedeniyle elde ettiği kazancın ticari kazanç sayılması ve adına mükellefiyet tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Müdürlüğü - UŞAK

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ... - Av. ...

İstem Özeti : Davacının mülkiyetine sahip olduğu daireleri sezonluk ve sürekli olarak kiraya vermesi nedeniyle pansiyon işletmeciliğinde bulunduğundan bahisle bu faaliyetinden dolayı elde edilen kazancın ticari kazanç olduğu neden gösterilerek tesis edilen mükellefiyet ile günlük müşteri listesi düzenlememesi, pansiyon işletmeciliği için vergi levhası tasdik ettirmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezaları ile pansiyon işletmeciliğini idareye bildirmediği ve ödeme kaydedici cihazının olmadığından söz edilerek kesilen usulsüzlük cezalarını; davacı nezdinde düzenlenen yoklama fişlerinde, davacının kiracılarla kira mukavelesi yaptığı, yanında işçi çalıştırmadığı, konaklama dışında herhangi bir hizmet vermediğinin tespit edildiği, bu durumda davacının kira geliri dışında herhangi bir gelir elde etmediği anlaşıldığından tesis edilen işlemde ve kesilen cezalarda yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal ederek kesilen cezaları kaldıran Manisa Vergi Mahkemesinin 18.12.2003 gün ve E:2003/656, K:2003/958 sayılı kararının; pansiyon işletmeciliğinin muntazam ve organizasyon şeklinde 1996 yılından bu yana yapıldığından elde edilen gelirin ticari kazanç olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Ötedenberi maliki bulunduğu bitişik nizam şeklindeki 12 daireden 10'unu günlük, aylık ve sezonluk olarak kiraya verme karşılığı elde edilen kazancın faaliyetin sürekliliği karşısında ticari olduğu gerekçesiyle tesis edilen işlemde ve kesilen cezalarda yasaya aykırılık bulunmadığından aksi yolda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : ...

Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacının sahibi bulunduğu devamlı ve kısa süreli olarak kiraya verdiği on mini daire karşılığında sağlanan gelirin ticari kazanç olup olmadığına ilişkindir.

Davacının, bitişik nizamlı olarak inşa edilen oniki mini dairesinden onunu günlük, on günlük ve sezonluk olmak üzere daimi olanak kiraya verdiği, dairelerde, bir çift kişilik, iki tek kişilik yatak, masa sandalye, yemek takımı bulunduğu, ilçe jandarma komutanlığından geçici pansiyon işletme ruhsatı aldığı hususları yoklama fişleri ve kira kontratlarından anlaşılmaktadır.

Dairelerinin mobilyalı olarak kiraya vermesi, geçici pansiyon işletme ruhsatı alması, dairelerin pansiyon işletmeciliği uygun olarak inşa edilmesi, taşınmazın bulunduğu yöre nin turistik özelliğe sahip olması, kira sürelerinin kısa tutulması davacının ticari amaçla pansiyon işletmeciliği yaptığını gösterdiğinden ticari kazanç yönünden mükellefiyetinin tesisinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Bitişik nizam şeklinde inşa ettiği 12 dairesinden 10'unu günlük, aylık ve sezonluk kiraya veren davacının pansiyon işletmeciliğinde bulunduğu bahisle elde ettiği gelirin ticari kazanç olduğu neden gösterilerek tesis edilen mükellefiyet kaydının iptali ile kesilen usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarını kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, kiraya verilen 10 daire karşılığında sağlanan gelirin ticari kazanç olup olmadığına ilişkindir.

Davacı nezdinde düzenlenen tutanak ve yoklama fişlerinde, davacının 8.6.1996 tarihinden bu yana turistik bir bölgede mülkiyeti kendisine ait 10 mini daireyi günlük, aylık ve sezonluk kiraya verdiği, dairelerin mobilyalı olduğu, ilçe jandarma komutanlığından geçici işletme ruhsatı alındığı anlaşılmaktadır. Dairelerin pansiyon işletmeciliğine uygun olarak bitişik nizam şeklinde inşa edilmesi, kiracılarla yapılan kontratlarda kira sürelerinin günlük, beş günlük, on günlük gibi kısa süreli olması nedeniyle elde edilen gelir pansiyon işletmeciliğinden ve ticari organizasyon sonucu elde edilmiş ticari kazanç olup, davacının işletme ile ilgili bildirimde bulunmaması ve usul hükümlerine aykırı davranması nedeniyle mükellefiyet tesisinde ve kesilen cezalarda yasaya aykırılık bulunmadığından aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Manisa Vergi Mahkemesinin 18.12.2003 gün ve E:2003/656, K:2003/958 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 24.2.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 2003/986
Karar No : 2004/3037

Özeti :Davacı şirket, tıp fakültesi eğitim sağlık vakfından fakülte bünyesinde yer alan kantin otopark ve benzeri yerleri kiralamış olup, davacı şirketin vakfa bağlı iktisadi bir işletme olması karşısında vakfa yapılan ödemelerden tevkifat yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı-ANTALYA
Karşı Taraf : ... Özel Sağlık Hizmetleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : Vakfa yaptığı kira ödemelerine ilişkin ihtirazi kayıtlı

verilen Nisan 2002 dönemine ilişkin muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisi ile fon payını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 5-b bendinde vakıflar ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden tevkifat yapılacağına kurala bağlandığı, 50 seri no'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde de derneklere, özel idarelere, belediyelere ve köylere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında, anılan kamu kuruluşlarına gerçekleştirilen kira ödemelerinden gelir vergisi kesintisi yapılmayacağına belirtildiği, mülkiyeti Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü'ne ait bulunan otopark, kantin gibi yerlerin ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Eğitim ve Sağlık Vakfı'na, Vakıf tarafından da ... Özel Sağlık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine kiralanması karşılığında yapılan kira ödemelerinin bu düzenlemeler karşısında tevkifata tabi olmadığı gerekçesiyle kaldırılan Antalya Vergi Mahkemesinin 12.11.2002 gün ve E:2002/630, K:2002/1139 sayılı kararının; olayda kiralayanın vakıf olduğu bu nedenle kira ödemelerinin tevkifata tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Dosyada yer alan belgelerden bağlı olduğu vakfa kira ödemesi bulunduğu anlaşılan davacı kurumun yaptığı, kira ödemeleri 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 5'inci bendinin (a) alt bendi gereğince tevkifata tabi olduğundan, aksi görüşle tahakkuku kaldırılan vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı : ...

Düşüncesi : Temyiz başvurusu; ihtirazi kayıtlı beyan edilip ödenen gelir stopaj vergisi ve fon payı tahakkukunu kaldırılan Mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70 inci maddesinde, aşağıda yazılı mal ve hakların sahipleri, mutasarrıfları, zilyetleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayrimenkul sermaye iradı olduğu hükmü yer almış, aynı Kanunun 3946 sayılı Kanunla değişik 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının 5 inci bendinin (b) alt bendinde de; vakıflar ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında yapılan kira ödemelerinden gelir vergisi tevkifatı yapılacağı öngörülmüştür.

Yukarıda sözü edilen yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; vakıflar ve derneklere ait taşınmazların kiralanması karşılığında bu vakıf ve derneklere yapılan kira ödemelerinden gelir vergisi kesintisi yapılması gerektiği açık olup, anılan yasa hükümlerinde vakıflara yapılan gayrimenkul sermaye iradı ödemesinin tevkifata tabi tutulabilmesi için vakıfların vergi yükümlüsü olup olmadığı yönünde bir ayrıma da gidilmemiştir.

... Üniversitesi Tıp Fakültesi Eğitim ve Sağlık Vakfı tarafından kiralanmış mülkiyeti ... Üniversitesine ait bulunan taşınmazlar vakıf tarafından kendisine bağlı davacı şirkete kiraya verildiğine göre davacı şirketin vakfa yaptığı gayrimenkul sermaye iradı ödemesi üzerinden vergi tevkifatında bulunması yasa hükmü gereği olduğundan, aksi düşünce ile verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinin birinci fıkrasında; maddenin bu fıkrasına bağlı bentlerinde gösterilen mal ve hakların sahipleri, mutasarrıfları, zilyetleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratlar gayrimenkul sermaye iradı kabul edilmiştir. Bu tanımlamada kiraya verilen mal ve hak üzerinde kiralananın hangi sıfatla tasarrufta bulunduğu değil, kiracı ile kiralayan arasındaki hukuki ilişkinin kira sözleşmesinden doğması esas alınmıştır.

Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin birinci fıkrasında da bu fıkraya bağlı bentlerde yazılı ödemeleri yapan ticaret erbabının, istihkak sahiplerinin ödemesi gereken gelir vergisine mahsuben tevkifat yapmak zorunda oldukları kurala bağlandıktan sonra 5'inci bendin (a) alt bendinde 70'inci maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemeler, üzerinden tevkifat yapılması gereken ödemeler arasında sayılmıştır.

Davacı, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi bünyesinde yer alan kantin, otopark ve benzeri yerleri ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Eğitim-Sağlık Vakfından kiralamıştır. Bu kiralama ... Üniversitesi ile ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Eğitim ve Sağlık Vakfı arasında akdedilen kira sözleşmesinin 8'inci maddesi ile vakfa tanınan haktan kaynaklanmakta olup bu hak nedeniyle vakfa yapılan kira ödemelerinden Gelir Vergisi Kanununun yukarıda değinilen kuralından dolayı, kiralandığı yerlerin maliki olması gerekmeksizin vergi tevkifatı yapılması yasa gereğidir.

Bu durumda Vakıf tarafından kiralanmış otopark, kantin ve benzeri yerlerin kendisine bağlı iktisadi işletme niteliğindeki davacıya kiralanmasından dolayı muhtasar beyannamede gösterilen kira ödemelerinin tevkifata tabi olmadığı gerekçesiyle tahakkukun kaldırılması yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesinin 12.11.2002 gün ve E:2002/630, K:2002/1139 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 7.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2004/1211

Karar No : 2004/2983

Özeti : İlk taksidi vadesinde ödendikten sonra mahkeme kararına göre davacıya iade edilen ve Danıştay bozma kararından sonra vadeyi belirleyen

ihbarnamenin tebliği beklenmeden vergi dairesine ödenen vergiden dolayı gecikme zammı hesaplanmasını gerektirecek vadesi geçmiş bir amme alacağının bulunduğundan söz edilemeyeceğinden borcu bulunmayan davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararına yönelik temiz isteminin reddi gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen: ... Pamuk Ticaret ve Tekstil Sanayi Ltd.Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü-ADANA

İstemin Özeti : Nisan 2000 dönemine ilişkin ihtirazi kayıtla verilen

beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payı için 20.2.2002 ve 28.2.2002 tarihinde vergi dairesinin emanet hesabına yatırılan tutarın, vergi aslı ve hesaplanan gecikme zammına mahsubundan sonra kalan gelir (stopaj) vergisi ve fon payının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; 19.7.2002 gün ve E:2002/3, K:2002/3 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararıyla yatırım indiriminin tevkifat matrahına dahil olmadığına karar verildiği, değinilen karar gereği davacının uyuşmazlık tarihinden önce vergi dairesi emanet hesabına yatırdığı paranın gelir (stopaj) vergisini karşılamaması üzerine ödenmeyen gelir (stopaj) vergisi ve fon payının tahsili yoluna gidilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle iptal eden Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 7.5.2003 gün ve E:2003/6, K:2003/769 sayılı kararını; kesinleşmiş mahkeme kararı üzerine düzenlenen ödeme emrinin içtihatları birleştirme kararına dayanılarak iptal edilemeyeceği, Şubat-2002 dönemine kadar ödenmediği ihtilafsız olan verginin vade tarihinden mahkemece tahakkukun kaldırılmasına karar verildiği tarihe kadar gecikme zammı hesaplanabileceği açık olup, davacı tarafından rızaen yapılan ödemenin, alacağın ve fer'ilerine orantılı olarak mahsup edilmesini öngören 6183 sayılı Yasanın 47'nci maddesine göre mahsup edilip edilmediği incelenerek oluşacak sonuca göre yeniden karar verilmek üzere bozan Danıştay Üçüncü Dairesinin 11.3.2004 gün ve E:2003/1392, K:2004/700 sayılı kararını; Nisan/2000 dönemine ait ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden verginin 1'inci taksidinin ödendiği, açılan davada 27.6.2000 tarihinde yürütmenin durdurulmasına, 19.9.2000 tarihinde ise tahakkukun kaldırılmasına karar verildiğinden gecikme zammı hesaplanmasını gerektirecek vadesinde ödenmemiş bir kamu alacağı bulunmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Yargı kararlarının varlığı nedeniyle amme alacağının vadesinde ödenmemesi gibi bir durumun sözü konusu olmadığı olayda 6183 sayılı Yasanın 51'inci maddesi gereğince gecikme zammı hesaplanmasını gerektiren şartlar bulunmadığından kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Dairemiz kararı ortadan kaldırıldıktan sonra temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : ...

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan kararın düzeltilmesi isteminin kabulüne ve Danıştay Üçüncü Dairesinin

11.3.2004 gün ve E:2003/1392, K:2004/700 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra dosya yeniden incelendi ve işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1999 yılı kurum kazancından indirilen yatırım indirimi tutarından tevkifat yapılamayacağı ihtirazi kaydıyla verilen Nisan/2000 dönemine ilişkin muhtasar beyannamesi üzerinden istemi kabul edilmeyerek davacı adına tahakkuk ettirilen vergilere karşı açılan davanın Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararına uyularak reddedilmesi üzerine vade tarihinden, ödemenin yapıldığı tarihe kadar 6183 sayılı Yasanın 51'inci maddesi uyarınca hesaplanan gecikme zammına dayanan uyuşmazlık hakkında vergi mahkemesince içtihatları birleştirme kararına dayanılarak hüküm kurulmuştur.

Genel ve objektif nitelikteki düzenleyici bir kuralın anlam ve kapsamının belirlenmesi ve yorumlanmasına ilişkin olan ve konusunu teşkil eden hukuk kuralının yürürlükte kaldığı sürece geçerliliğini koruyan içtihadı birleştirme kararlarının, daha önce bu kararlara aykırı olarak verilmiş ve kesinleşmiş bulunan kararları etkilemesi söz konusu olamayacağından kesinleşmiş mahkeme kararı üzerine düzenlenen ödeme emrinin içtihatları birleştirme kararı gerekçe gösterilerek iptal edilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 51'inci maddesinde; amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı yasa da belirlenen oranda gecikme zammı uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre gecikme zammının uygulanabilmesi için önce alacağın vadesinin belirlenmesi gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 111'inci maddesinde ödeme süresinin son gününün verginin vadesi olduğu belirtildikten sonra "Özel ödeme zamanları" başlıklı 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında da vergi mahkemesinde dava açma dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3 numaralı fıkrası gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanların, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği kurala bağlanmış olup, ilk taksidi vadesinde ödendikten sonra mahkeme kararına göre davacıya iade edilmiş olan vergi Danıştay bozma kararından sonra vadeyi belirleyen ihbarnamenin tebliği beklenmeden vergi dairesine ödenmiştir. Bu durumda gecikme zammı hesaplanmasını gerektirecek vadesi geçmiş bir amme alacağının varlığından söz edilemeyeceğinden borcu bulunmayan davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararına yönelik temyiz isteminin bu nedenle reddine 1.12.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Davacı, ihtirazi kayıtlı beyan ettiği matrah üzerinden tahakkuk eden vergi ve fon payının birinci taksidini ödedikten sonra dava konusu yapmış, vergi mahkemesinin tahakkukun kaldırılması yolundaki kararının bozulmasından sonra yeniden hüküm verilmeden önce ikinci ve üçüncü taksidi de ödeyerek, bozmaya uyularak verilen davanın reddine ilişkin kararı temyiz etmemiştir.

Vergi idaresi yapılan ödemeyi ikinci ve üçüncü taksit için hesapladığı gecikme zammı ile bir kısım vergi ve fon payına mahsup etmiş, vergi ve fon payının ödenmemiş kısmını ödeme emriyle istemiştir.

Gecikme faizi, verginin ait olduğu dönemde tahakkuk ettirilmemesi; gecikme zammı ise tahakkuk eden verginin vadesinde ödenmemesi nedeniyle alınmaktadır. Daire kararında dayarılan Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrası, işlem den kaldırılan dava dosyalarının içerdiği vergilerle, ihtirazi kayıtlı beyan edilenlerden ödenmesi gerekip, taksit süresi geçenler için özel ödeme zamanı öngörmektedir. Kuralda sadece ilk derece yargı yeri kararları anılmıştır. Temyiz merciinin bozma kararı üzerine ihbarname düzenlenmesi gerekmemektedir.

İhtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerinden tahakkuk eden vergilerin taksit süreleri varsa bu sürede, yoksa tahakkuk tarihinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerekmektedir. Yargı yerlerince bu vergiler hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, davanın açıldığı tarihteki hukuksal durumu kaldırmayıp, sadece idarenin tahakkuk eden ve ödeme zamanı geçen verginin tahsilini önler. Ancak, gecikme zammına maruz kalmak istemeyen yükümlülerin bu vergileri ödemesine de engel bulunmamaktadır.

Yargılama sürecinde esastan verilen hüküm kesinleşinceye kadar verilen ilk derece yargı yeri kararlarının çekinceli beyana göre tahakkuk etmiş vergiye etkisi de karar davacı lehine ise cebren tahsil edilememesi, aleyhine ise cebren takibine engel kalmamasından ibarettir.

Bu nedenle, ihtirazi kayıtla beyan edilen matrahlar üzerinden tahakkuk eden vergiler; yargı yerince kesinleşen hükümlerle kaldırılmış olmadıkça tahakkukunu izleyen birinci ayın sonundan başlayarak ödendiği tarihe kadar geçen süre için üzerinden gecikme zammı hesaplanması gereken vergilerdir. Ancak, davacının ödeme yaptığı tarihte temyiz merciinin bozma kararının vergi idaresine tebliğ edilmiş ve bu nedenle cebren tahsile devam edebilecek hukuksal durumda dolayısıyla bu ödemenin 6183 sayılı Yasanın 47'nci maddesine göre mahsubunun mümkün olup olmadığının vergi mahkemesince saptanması gerekmektedir. Bu mahsuba olanak bulunmadığı takdirde gecikme zammı için ödeme emri düzenlenebileceğinin, aksi halde vergi ve fon payının ödeme emri ile istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığının hüküm altına alınması gerekmektedir.

Ödeme emrinin kararda yazılı hukuksal nedenle iptalini hukuka aykırı bulan Dairemizce, Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesine dayanılarak karar düzeltme isteminin kabulü ile evvelce verilen bozma kararının kaldırılması yolunda verilen karara yukarıda yazılı nedenler ve Dairemizin K:2004/700 sayılı kararının "Karşı Oy" yazısında açıkladığım nedenlerle katılmıyorum.

XX- Düzeltilmesi istenen kararın "Karşı Oy" yazısında açıkladığım hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 2004/2182
Karar No : 2005/320

Özeti : Vergilendirme döneminde kurumlar vergisi muafiyeti için Kurumlar Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 16'ncı bendindeki koşulları taşımayan davacı motorlu taşıyıcılar kooperatifinin, minibüs sahibi ortaklarından kalkış ücreti aldığı yazıhanelerinden elde ettiği kazancın yazıhane işletmeciliğinden doğan hasılatı olduğu ve yine ortaklarından, ortaklık statüsü dışında elde ettiği başış gelirlerinin de bu

hasılatının bir parçasını oluşturduğu göz önüne alınarak vergilendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Malmüdürlüğü - POZANTI

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : 2001 vergilendirme dönemi için verdiği kurumlar vergisi

beyannameinde beyan ettiği kardan önceki dönemlerin zararını mahsup etmesi nedeniyle adına matrahsız tahakkuk yapılan ve ortaklarının taşıma hizmetlerini pazarlamak ve bu hizmetlerle ilgili ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan davacı motorlu taşıyıcılar kooperatifinin üst kuruluşlara üye olmadığı gibi yolcu taşımacılığı faaliyeti nedeniyle işlettiği yazihanelerden kalkış ücreti adı altında tahsil ettiği hasılatı ile ortaklarından başış adı altında toplayıp bir kısmını vergi matrahı ile ilgilendirdiği, büyük kısmını ise vergi matrahıyla ilişkilendirmeksizin muhasebeleştirmediği tutarı beyan dışı bıraktığı görüşüyle tespit edilen matrah farkı üzerinden adına 2001 takvim yılı için re'sen salınan vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ve fon payını; mahkemelerince verilen ara kararı üzerine S.S.Adana İli Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifleri Birliği'nin dosyaya sunulan 15.3.2004 tarih ve 85 sayılı yazısına göre anılan Birliğe 26.12.2002 tarihinde üye olması nedeniyle bu tarihten önce kaydı bulunmayan ve vergilendirme döneminde Kurumlar Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 16'ncı bendinde öngörülen faaliyete geçen üst kuruluşlara girme şartını ihlal eden davacı kooperatifin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanma olanağı bulunmadığından muafiyet iddiasının kabul edilemeyeceği, ancak, ortaklarının taşıma hizmetlerini pazarlamak ve bu hizmetlerle ilgili ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla doğan giderlere karşılık ortaklarından aidat, başış ve kalkış ücreti adı altında tahsil ettiği tutarların ticari kazanç kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle kaldıran Adana 2. Vergi Mahkemesinin 20.4.2004 gün ve E:2003/1073, K:2004/407 sayılı kararının; kurumlar vergisi muafiyetine ilişkin şartları ihlal ettiği incelemeyle saptanan davacı kooperatifin, ortaklarından tahsil ettiği ve kayıt ve beyan dışı bıraktığı minibüs kalkış ücretleri ile giderleriyle karşılaştırma yapmaksızın tek düzen muhasebe sistemine aykırı bir hesapta takip ederek bir sonraki yıla devrettiği başış gelirlerinin istisna kapsamında olmadığı ve vergilendirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Kurumlar Vergisi Kanununun 1'inci maddesine göre

kurumlar vergisi mükellefi olup kazancı gelir vergisinin konusuna giren unsurlardan oluşan ve aynı Yasanın 13'üncü maddesine göre de safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümleri uygulanacak olan davacı kooperatifin, kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanabilmesine olanak tanıyan Kurumlar Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 6'ncı bendindeki koşullardan üst birliklere girme şartını ihlal ettiği tartışmasızdır.

Muafiyet koşullarını bu nedenle ihlal eden davacı kooperatifin, T.T.K'nun 11 ve 12'nci maddelerine göre ticarethane sayılan yazihanelerinden kalkış yapan ortaklarından elde ettiği hasılatı ile ortaklık statüsü dışında elde edip istisna hükümleri kapsamında bulunmayan ve dolayısıyla yazihane işletmeciliğinden elde ettiği hasılatının bir parçasını oluşturan başış gelirlerinin ticari kazanç kapsamında değerlendirilerek yukarıda yapılan açıklamalara göre vergilendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, yazılı gerekçeyle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savc : ...

Düşüncesi : Davacı kooperatifin uyuşmazlık dönemine ait

işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı kabul eden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

Ortaklarının taşıma hizmetini pazarlamak amacıyla kurulan kooperatifin, üyelerine minibüslerin belli bir düzen içinde kalkışını sağlama hizmeti sunduğunun ve bu hizmet karşılığında aldığı ücreti belgeyerek kanuni defterlerine yansıtmadığının çekişmesiz bulunması nedeniyle kayıt dışı bırakılan matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta kurumlar vergisi Kanununun 1. maddesi hükmüne aykırılık görülmediğinden aksi düşünceyle cezalı tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Adana'nın Pozantı ilçesinde kurulan ... Otobüsçüleri ve Minibüsçüleri Kooperatifinin amacının; ortaklarının taşıma hizmetlerini pazarlamak ve bu hizmetle ilgili ihtiyaçlarını karşılamak olduğu, kooperatife taşıyıcılığı meslek edinmiş ve kooperatifin amacına uygun motorlu taşıtı bulunan kimselerin ortak sıfatıyla kabul edilebileceği, amacına ulaşmak için ortaklarının meslekleriyle ilgili her türlü araç, gereç ve malzemesini üretmek, tedarik etmek, konusu ile ilgili işletmeler kurmak veya bu konuda kurulmuş işletmelere katılmak, ortaklarının kooperatifin konusu ile ilgili sigorta ihtiyaçlarına aracılık etmek gibi faaliyetlerde bulunabileceği anasözleşmesinden anlaşılmaktadır.

Davacı kooperatifin; Adana, Pozantı, Akçatekir, Yeniköy, Fındıklı'da karşılıklı olarak bu yerlere gidiş ve gelişler için Adana İl Trafik Komisyonunun kooperatifle ilgili durak yerlerinden yolcu alıp-indirmek suretiyle yazıhane işlettiği, Pozantı Cumhuriyet Başsavcılığının 16.6.2003 tarih ve 2003/52 Hz. sayılı yazısına cevaben gönderilen yazıdan anlaşılmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 12'nci maddesinin birinci fıkrasına bağlı 10'uncu bendinde yer alan kara, deniz ve havada, nehir ve göllerde yolcu taşımacılığı, 12'nci bendinde diğer bütün tavassut işleri veya mahiyetçe bunlara benzeyen işlerle uğraşmak üzere kurulan müesseselerin ticarethane; 11'inci maddesinde ise ticarethane olarak işletilen müesseselerin ticari işletme sayılacağına ilişkin düzenlemeden dolayı otobüs ve minibüs yazıhanesi işletmeciliği ticari faaliyetlerdendir. Bu tür bir işletmeciliğin bir kooperatif tarafından ve kuruluş amacına uygun olarak yürütülmesi halinde kurumlar vergisinden muaf veya bu vergiden müstesna tutulmak için yasada aranan koşullar bulunmadıkça her türlü ticari faaliyetten elde edilen kazancın ticari kazanç olması nedeniyle ve rekabet eşitliğinden dolayı bu faaliyetten elde edilen kazancın vergilendirilmesi gerekmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununun bu vergiden müstesna tutulacak kazanç ve iratları düzenlediği 8'inci maddesinin birinci fıkrasına bağlı (2) işaretli bendinde; tüketim, üretim ve kredi kooperatiflerince ortaklarıyla yapılan işlemlere göre hesaplanan risturnlar ile ortaklardan yönetim gideri olarak alınıp, harcanmayarak iade edilen paralar kurumlar vergisinden müstesna tutulmuştur. Bu bendin ikinci fıkrasında ise ortaklardan başka kimselerle yapılan işlemlerden doğan kazançlar ile ortaklarla ortaklık statüsü dışında yapılan işlemlerden doğan kazançlar hakkında risturn istisnası uygulanamayacağı kurala bağlanmıştır.

Yasa yapıcı, ortaklarla yapılan bütün işlemleri risturn istisnası kapsamında görmemiştir. Bu istisnanın ancak, kooperatiflerin ortaklarıyla ortaklık statüsünden doğan işlemlere özgülenmesi nedeniyle, Kooperatifler Kanunu ve anasözleşme gereğince kooperatiflerin ortaklarından tahsil edilebileceği ortaklık yüklenimleri gereğince yapılan ödemeler bu istisnanın kapsamında bırakılmıştır.

Bilindiği gibi bağışlama, bir kimsenin bir başka kimseye tek yanlı irade açıklamasıyla maliki olduğu bir şeyin mülkiyetini devretmesidir. Kooperatif ortaklarının hangi nedenle olursa olsun ortağı bulunduğu kooperatife bir miktar para bağışlaması, gerek bu işlemin ortakların tek yanlı irade açıklamasıyla yapılması ve gerekse böyle bir bağışlama yapmaya ortakların hukuken zorlanamaması nedeniyle, davacı kooperatife ortaklarca para

başılanması ortaklık statüsüne dayanan bir işlem kabul edilemeyeceği açıktır. Bu nedenle ortaklarca kooperatife başılanan paralar, kooperatifin mevcudunu, dolayısıyla özsermayesini yükselten ve kurum kazancının bir parçasını oluşturan değerlerdir.

Vergilendirme döneminde kurumlar vergisi beyannamesini veren ve bu vergiden muafiyet için Kurumlar Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 16'ncı bendindeki koşulları taşımadığı vergi mahkemesince de saptanan davacı kooperatifin, ortaklarından kalkış ücreti aldığı yazıhanelerinden elde ettiği kazancın yazıhane işletmeciliğinden doğan hasılatı olduğu ve yine ortaklarından, istisna hükümleri kapsamında değerlendirilemeyecek olup ortaklık statüsü dışında elde ettiği başı gelirlerinin de bu hasılatın bir parçasını oluşturduğu göz ardı edilerek, ana sözleşmesinde değişik adlar altında gider karşılıklarını ortaklarından isteyebileceği kuralının yer almasına dayanılarak, bu gelirlerin aidatlardan farklı olmadığı ve vergilendirilemeyeceği yaklaşımıyla verilen karar hukuka uygun düşmediğinden, yapılan vergilendirmenin matrahına ilişkin iddialar incelendikten sonra yeniden karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Adana 2. Vergi Mahkemesinin 20.4.2004 gün ve E:2003/1073, K:2004/407 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 8.2.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 2004/912
Karar No : 2005/295

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 4'üncü fıkrasının, mahkeme kararları üzerine idarelerce yapılacak vergi iadesi ve faiz uygulamalarıyla bir ilgisi bulunmadığından, mükelleflere yapılacak faiz ödemesinin, haksızlığı ve yersizliğinin ilgililerce belgelenmesi halinde idarece iade edilen vergilere uygulanabileceği hakkında.

Temyiz Eden : Kordon Vergi Dairesi Başkanlığı - İZMİR
Karşı Taraf : ... Döviz ve Altın Tic.A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Döviz bürosu işleten ve T.C.Ziraat Bankası nezdinde açılan hesapta bloke olarak tutulan 80.000 EURO tutarındaki teminatın dönem sonunda değerlemeye tabi tutulmaması gerektiği ihtirazi kaydıyla verdiği 2002 takvim yılına ilişkin beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi ve fon payının fazlaya ilişkin kısmının kaldırılarak ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ret ve iadesi istemiyle açılan davada; bağlı değer olarak bankada tutulan döviz cinsinden teminatın, istendiğinde işletmenin ticari işlerinde kullanılması başka bir anlatımla üzerinde tasarrufta bulunulması imkansız olduğundan alacaklar gibi dönem sonunda değerlemeye tabi tutulamayacağı, davacıdan fazla ve yersiz olarak tahsil edilen vergiye 213 sayılı Yasanın

112'nci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre ödeme tarihini takip eden üç aylık sürenin sonundan başlamak üzere düzeltme fişinin tebliğ edildiği tarihe kadar yasal faiz işletilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, tahakkukun davaya konu edilen kısmını kaldırarak, ödeme tarihini takip eden üç aylık sürenin sonundan başlamak üzere düzeltme fişinin tebliğ edildiği tarihe kadar işleyecek yasal faiziyle birlikte ret ve iadesine karar veren İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 11.3.2004 gün ve E:2003/499, K:2004/158 sayılı kararının; bankada bloke tutulan dövizin işletmenin iktisadi kıymeti olduğu ve 213 sayılı Yasanın 280'inci maddesine göre değerlemeye tabi tutulması gerektiği, açıkca kanundan kaynaklanan bir verginin tahsilinin fazla ve yersiz olduğu iddia edilemeyeceğinden Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre yasal faize hükmedilmesinde yasaya uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararları üzerine yapılacak iadelerle bir irtibatı bulunmadığı gerekçesi ile tasarı üzerine Plan ve Bütçe Komisyonu ile TBMM Genel Kuruluna yapılan açıklamalardan anlaşılan 213 sayılı Yasanın 112'nci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre mükelleflere faiz ödemesi, vergi yargısında uyumsuzluğu konu edilmeksizin vergi idarelerince haksız ve yersiz yere alınan vergiler için mümkün olacağından, vergi mahkemesi kararının, sözü edilen düzenleme uyarınca davacıya faiz ödenmesi gerektiği yolundaki hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin kabulü ile bu kısmın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : ...

Düşüncesi : 2002 yılına ilişkin ihtirazi kayıtlarla verilen Kurumlar Vergisi beyannamesinde Merkez Bankasına yatırılan 80.000 Euro teminatın kur farkından kaynaklanan miktarın ödeme tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte iadesi istemine karşı açılan davada, kur farkına ilişkin olarak ödenen vergilerin ret ve iadesine, faiz isteminin ödeme tarihini izleyen üçüncü ayın sonundan itibaren düzeltme fişinin tebliğ tarihine kadarlık kısmını kabul eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Kur farkına ilişkin olarak ödenen vergilerin red ve iadesi ile ilgili olan Vergi Dairesi Temyiz isteminin reddine, faize yönelik temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112/4 maddesi; Fazla veya yersiz tahsil edilen veya vergi kanunları uyarınca iadesi gereken vergilerin, ilgili yasalar gereğince mükellef tarafından tamamlanması gereken bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihi takip eden üç ay içinde iade edilmemesi halinde bu tutarlara üç aylık sürenin sonundan itibaren düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplama faizin 120, madde hükümlerine göre red ve iadesi gereken vergi ile birlikte mükellefe ödeneceği hususu düzenlenmiştir. Uyumsuzluk konusu olayda fazla ve yersiz tahsil edilen vergi bulunmamaktadır. Henüz fazla alınan verginin kesinleşmesi de gerçekleşmemiştir. Ayrıca ilgili Yasa gereğince yükümlü tarafından tamamlanması gereken bir bilgi ve belgede bulunmadığından yasal faizine ilişkin koşulların oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, faiz ödemesi ile ilgili kısma yönelik temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının kurumlar vergisi ve fon payının davaya konu kısmının kaldırılarak davacıya ret ve iadesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesine 4369 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle eklenen 4'üncü fıkrasında, fazla ve yersiz olarak tahsil edilen veya vergi

kanunları uyarınca iadesi gereken vergilerin, ilgili mevzuatı gereğince mükellef tarafından tamamlanması gereken bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihi takip eden üç ay içinde iade edilmemesi halinde, bu tutarlara üç aylık sürenin sonundan itibaren düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faizin, 120'nci madde hükümlerine göre ret ve iadesi gereken vergi ile birlikte mükellefe ödeneceği hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenleme ile ilgili kuralı içeren tasarının Plan ve Bütçe Komisyonu ile TBMM Genel Kuruluna sunulduğu sırasında, idarece ilgililerin alacaklarına faiz yürütülmesinin, mükellef hukukunun gözetilmesi, enflasyonist etkilerin mükellef alacağı yaratacağı aşınmanın giderilmesi ve iade işlemlerinde gereksiz zaman kaybının önlenmesi amacıyla yapıldığı; düzenlemenin, sadece fazla ve yersiz tahsil edilen vergileri değil, yasaların tanıdığı haklar uyarınca ilgili kişilerin başvurması üzerine yapılacak iadeleri de kapsadığı, ancak mahkeme kararları üzerine yapılacak iadelerle bir irtibatının bulunmadığı, çünkü kesinleşen mahkeme kararları üzerine idarelerce yapılacak vergi iadelerine ilişkin usul ve esasların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yer aldığı ve uygulamanın bu Yasaya göre yapılmakta olduğu belirtilmiştir.

Gerekçesinde ayrıca, üç aylık normal iade sürecinin, mükellefin eksik bilgi ve belgeleri tamamladığı tarihten; 213 sayılı Yasanın 120'nci maddesinde belirtilen bir yıllık hak düşürücü sürenin ise ret ve iadenin mükellefe bildirilmesi üzerine başlayacağı açıklamalarına da yer verilen düzenlemeyle Yasa koyucunun, vergi yargısına intikal ettirilmeyip mükelleflerden haksız ve yersiz alınan veya vergi kanunları uyarınca iadesi gereken vergilerin tecil faizi oranında hesaplanacak faizi ile birlikte ret ve iade edilmesini amaçladığı sonucuna varılmaktadır.

Vergi mahkemesi kararları üzerine idarelerce yapılacak eylem ve tesis edilecek işlemler ile kararların uygulanmaması halinde izlenecek yolların kurala bağlandığı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinden farklı bir konuyu düzenleyen, dolayısıyla mahkeme kararları üzerine idarelerce yapılacak vergi iadesi ve faiz uygulamalarıyla bir ilgisi de bulunmayan 213 sayılı Yasanın 112'nci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre mükelleflere faiz ödenmesi haksızlığı veya yersizliği ilgililerce belgelenmesi nedeniyle iade edilen vergilere uygulanabileceğinden, davacının, ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden adına tahakkuk eden vergilerin dava konusu yapılan kısmının mahkemece iadesine karar verilmesi halinde uygulanması olanaksız olduğundan, faiz istemini, sözü edilen düzenleme kapsamında görerek yazılı gerekçeyle sonuçlandıran vergi mahkemesi kararının bu konudaki hüküm fıkrasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüyle İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 11.3.2004 gün ve E:2003/499, K:2004/158 sayılı kararının, tahakkukun dava konusu edilen kısmına Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre ödeme tarihini takip eden üç aylık sürenin sonundan başlamak üzere düzeltme fişinin tebliğ edileceği tarihe kadar yasal faiz işletilmesi gerektiği yolundaki hüküm fıkrasının bozulmasına, diğer hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 3.2.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 2004/1339
Karar No : 2004/3158

Özeti : 1998 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesini pişmanlıkla matrahsız olarak veren davacı kooperatif adına, pirmanlık ve ıslah hükümlerine göre işlem yapılması gerekirken, olayda, başka bir re'sen takdir sebebinin varlığı ortaya konulmadan salt matrahsız beyanname verilmesi nedeniyle re'sen takdire gidilmesi pişmanlık ve ıslah müessesesinin amacıyla bağdaşmadığından davanın reddi yönünde verilen mahkeme kararında yasaya uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü-KONYA

İstemin Özeti : Kurumlar vergisi beyannamesini kanuni süreden sonra

matrahsız olarak pişmanlıkla veren davacı kooperatif adına takdir komisyonu kararına dayanılarak 1998 yılı için re'sen salınan ağır kusur cezalı kurumlar vergisi ve fon payına karşı açılan davayı, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı üzerine yeniden inceleyerek; 4369 sayılı Kanunun 81'inci maddesinin D-(7) bendiyle Kurumlar Vergisi Kanununun 7'inci maddesinin 16'ncı bendine eklenen hükümlerle, bu bentte düzenlenen şartları taşıyan kooperatiflerin faaliyete geçen üst kuruluşa üye olmaları halinde kurumlar vergisinden muaf olacağına öngörüldüğü, olayda ara kararı üzerine Konya Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğünce gönderilen belgelerde, Turizm Geliştirme Kooperatifi adı altında faaliyet gösteren davacı kurumun Turizm Geliştirme Kooperatifleri Birliği veya başka bir kooperatifler birliğine üye olmadığı, Konya ilinde ve ilçelerinde Turizm Geliştirme Kooperatifleri birliğinin bulunmadığı, Konut Yapı Kooperatifleri Birliklerinin bulunduğu bildirildiğinin görüldüğü, faaliyet gösterilen yörede Konut Yapı Kooperatifleri Birliği bulunmasına rağmen davacı kooperatifin bu birliklerden herhangi birine üye olmadığı anlaşılması karşısında, kurumlar vergisinden muaf olmayan kooperatif adına re'sen yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Konya Vergi Mahkemesinin 23.3.2004 gün ve E:2004/138, K:2004/315 sayılı kararının; matrahsız beyanname verilmesinin re'sen takdir sebebi olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, faaliyetiyle ilgili alanda

faaliyet gösteren bir üst kuruluşa üye olmadığı anlaşılan davacı kooperatifin, kurumlar vergisi muafiyetinden faydalanması mümkün değil ise de; beyannamesini matrahsız olarak kanuni süreden sonra pişmanlıkla veren kooperatifin, ancak kazanç elde edip, bu kazancını beyan dışı bıraktığının tespit edilmesi halinde adına re'sen tarhiyat yapılabileceğinden, kooperatif nezdinde vergilendirilmesi gereken bir kazancın doğup doğmadığı yönünde inceleme yapılmadan davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : ...

Düşüncesi : Üst Kuruluşa üye olmayan davacı yapı kooperatifin

uyuşmazlık dönemine ait kurumlar vergisi beyannamesini yasal süresinden sonra 3.8.1999 tarihinde pişmanlık dilekçesi ekinde vermesi nedeniyle dönem matrahının takdir

komisyonunca takdiri sonucu adına re'sen yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı, Dairenizin 18.11.2003 gün ve K:2003/5002 sayılı bozma kararına uyularak yapılan araştırmada, davacı kooperatifin Konya'da bulunan Konut Yapı Kooperatifi Birliğinin üyesi olmadığına anlaşıldığı bu nedenle Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin 16. bendinde öngörülen koşulları taşımayan davacı kooperatif adına yapılan tarhiyatta yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

Vergi kanunlarına aykırı, kasıtlı ve hatalı davranışlarını dilekçe ile birlikte kendiliğinden vergi dairesine haber verenlere uygulanacak kuralları düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesi hükümleri arasında sadece beyannamelerinde ödenecek vergi beyan eden mükelleflerin bu yasal düzenlemeden yararlanacaklarına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, zamanında beyanname vermesine karşın zarar yada vergiye tabi matrah beyan etmeyen yükümlüler hakkında salt bu nedenle re'sen takdir hükümleri uygulanmamasına karşın, pişmanlık hükümleri uyarınca zamanında verilmiş sayılan matrahsız ve ödenecek vergi doğmayan beyannameler üzerine re'sen takdire gidilmesi, kanun koyucunun bu müesseseyi getiriliş amacına uygun olmayacaktır.

Bu durumda, pişmanlık hükümlerine uygun beyanda bulunan davacı kooperatif adına, pişmanlık ve islah hükümlerini ihlal ettiği veya bir başka re'sen tarh nedeninin varlığı yönünde bir saptama yapılmadıkça, pişmanlık hükümlerine göre işlem yapılması gerekirken re'sen takdir yoluyla beyanın aksi belirlenmeden vergilendirme yoluna gidilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Kurumlar Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 16'ncı bendinde, esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümler bulunması şartı ile kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olacakları öngörüldükten sonra, 29.7.1998 tarihinde yürürlüğe giren 4369 sayılı Kanunun 81/D-7 maddesiyle bu bent hükmüne ek olarak, esas mukavelelerinde yukarıdaki şartlar mevcut olmakla beraber fiilen bu kayıt ve şartlara uymayan kooperatifler ile faaliyete geçen üst kuruluşlara girmeyen kooperatiflerin muafiyetten faydalanamayacağı yolunda düzenleme getirilmiştir.

Sözü edilen bent hükmüne göre kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olması, bentte sayılan muafiyet şartlarını taşımalarının yanısıra faaliyetleriyle ilgili faaliyete geçen bir üst kuruluşu üye olma şartına bağlandığı, bu nedenle, faaliyetleriyle ilgili faaliyete geçen bir üst kuruluşu üye olmayan kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olmalarının kanunen mümkün bulunmaması karşısında, bu şartın davacı kooperatif nezdinde gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun açıklığa kavuşturulması bakımından Mahkemece verilen ara kararı uyarınca Konya Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğüne gönderilen belgelerden, yörede, yükümlü kooperatifin, üye olabileceği Konut Yapı Kooperatifleri Birliklerinin bulunmasına rağmen belirtilen üst birliklerden herhangi birine üye olmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda, faaliyetiyle ilgili bir üst birliğe üye olmayan davacı kooperatifin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanma olanağı bulunmamaktadır.

Vergi Usul Kanununun 371'inci maddesinin uyuşmazlık döneminde yürürlükte olan şeklinde beyana dayanan vergilerde, kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere maddede yazılı kayıt ve şartlarla kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarının kesilmeyeceği hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, 1998 takvim yılı beyannamesini kanuni süreden sonra pişmanlıkla matrahsız olarak veren davacı kooperatif adına takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden re'sen cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Yasa koyucu tarafından, sözü edilen madde hükmü ile pişmanlıkla verilen beyannamelerin zamanında verilmiş sayılacağı amaçlandığından salt, pişmanlıkla verilen beyannamede matrah beyan edilmemesi neden gösterilerek re'sen takdire gidilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, pişmanlık ve ıslah hükümlerine uygun olarak beyanda bulunan davacı kooperatifin, bu hükümleri ihlal ettiği yönünde bir tespit bulunmadığı gibi olayda başka bir re'sen takdir sebebinin varlığı da ortaya konulmadığından, pişmanlık ve ıslah hükümlerine göre işlem yapılması gerekirken yükümlü kooperatif hakkında re'sen takdire gidilmesinin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Konya Vergi Mahkemesinin 23.3.2004 gün ve E:2004/138, K:2004/315 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 14.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2003/1042

Karar No : 2004/3278

Özeti : Satışlarının tümü kredili olmayan davacının, kredi kartlarıyla yaptığı emtia satışlarından doğan kayıt ve beyan dışı bırakılmış hasılatı bulunup bulunmadığının, yasal defter ve belgeleri ile kredi kartlarıyla yapılan satışlara ilişkin, taksit senetleri, slipler ve banka hesap eksterleri üzerinde gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak saptanması ve belirecek sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler

: 1- ...

2- Şahinbey Vergi Dairesi Müdürlüğü-GAZİANTEP

İstem Özet

: Gözlük ve gözlük malzemeleri ticaretine ilişkin işlemleri

incelenen ve Ocak, Şubat, Nisan, Haziran ve Eylül/2000 aylarında kredi kartlarıyla yaptığı satış tutarlarından yaklaşık sekiz milyar lira noksan hasılat bildirmesi nedeniyle kazancının bir kısmını beyan dışı bıraktığı görüşüyle davacı adına 2000 takvim yılı için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve fon payı ile kesilen özel usulsüzlük cezasını; davacının, pos cihazı kullanarak yaptığı emtia satış tutarlarının, Ocak, Şubat, Nisan, Haziran ve Eylül 2000 dönemlerinde katma değer vergisi beyannameleriyle beyan ettiği satış hasılatlarının üzerinde olduğunun inceleme raporu ve eki tutanakla açıkça tespit edildiği, diğer aylarda pos makinesi kullanılarak yapılan satış tutarlarının, katma değer vergisi beyannamelerinde bildirilen hasılatın altında kalması sözü edilen aylardaki farklılığı izah edemeyeceği gibi kredi kartıyla yapılan emtia satış faturalarının ilgili oldukları aylarda düzenlenerek, kayıt altına alınması ve beyan edilmesinin gerek vergi mevzuatı gerekse muhasebe ilkelerine göre zorunlu olması karşısında davacının aksi yöndeki iddialarına itibar edilemeyeceği, ancak, Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan belgelerin verilmediğinin, alınmadığının veya bu belgelerde yazılı meblağdan farklı meblağlara yer verildiği işlemin tarafları, konusu ve miktarı açısından açıkça tespit edilmedikçe özel usulsüzlük cezası

kesilemeyeceği gerekçesiyle özel usulsüzlük cezasını kaldırmak suretiyle değiştiren Gaziantep Vergi Mahkemesinin 20.1.2003 gün ve E:2002/1426, K:2003/80 sayılı kararının; davacı tarafından, yıl bazında bakıldığında beyan edilen hasılat tutarının kredi kartıyla yapılan satışlardan elde edilen toplam hasılatın üzerinde olduğu, mail order yada slip çekme yöntemiyle taksitlendirme yapılan kredili satışların inceleme elemanınca yanlış değerlendirildiği ve vadeleri geldiğinde firmaları hesabına giren taksit tutarlarının yeni bir kredili satışa ilişkin olduğu kabul edilerek matrah tespit edildiği; davalı idare tarafından ise kesilen özel usulsüzlük cezasında yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Vergi dairesi müdürlüğünce temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

İnceleme elemanınca da tespit edildiği üzere davacının, yıl bazında toplam satış hasılat tutarı, katma değer vergisi beyannamelerinde beyan ettiği satış hasılat toplamıyla uyumludur. Ay bazında ise elde edildiği saptanan satış hasılat tutarlarının, beyan edilen hasılat tutarlarıyla uyumsuz olduğu saptanmıştır. Bu uyumsuzluk, bazı aylarda, beyan edilen hasılatın daha fazla, bazı aylarda ise daha az hasılat edilmesinden kaynaklanırken davacının, beyana göre fazla hasılatının bulunduğu saptanan aylar tenkit edilmiş ve bu fazlalığın kredi kartlarıyla yapılan satışlardan elde edilip kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılatın kaynaklandığı görüşüyle matrah belirlenmiştir.

Davacının, kredili satışlardan kaynaklanan kayıt ve beyan dışı bırakılmış hasılatın bulunmadığı, taksitlendirme yöntemiyle yapılan kredili satışlara ilişkin olup vadelerinde hesaplarına giren her bir taksit tutarının yeni bir kredili satışa ilişkin olduğu yanılığına düşülerek matrah belirlendiği yolundaki iddialarını destekleyici mahiyette olan kredi kartı satış faturaları, slipler, senetler ve banka ekstreleri ile yasal defter ve belgelerinin incelenmek ve gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle, doğacak sonuca göre yeniden bir karar verilmesi, vergi incelemelerinin asıl amacı olan gerçek gelirin vergilendirilmesi açısından zorunluluk arz etmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabul edilerek kararın sözü edilen hüküm fıkrası yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : ...

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 temyiz istemlerinin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Vergi dairesi müdürlüğünce, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında vergi incelenmesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu kurala bağlanmıştır. Amacı göz önüne alındığında bir vergi incelemesi, işlemleri incelenen vergi yükümlüsünce ödemesi gereken vergi miktarının gerçek duruma uygun saptanmasını da gerektirir.

Tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporu ve eki tutanak ile davacının, katma değer vergisi beyannamelerinde bildirdiği yıllık satış hasılat tutarının, dönem sonu gelir tablosunda yer alan hasılat tutarıyla uyumlu olduğu saptanmasına rağmen yılın beş ayında, katma değer vergisi beyannameleriyle beyan edilen hasılat tutarından daha fazla hasılat kaydını gerektiren ve kredi kartıyla yapılan satışlardan elde edilip kayıt ve beyandışı bırakılan hasılatı olduğu görüşüyle matrah belirlenmiştir.

Kredi kartlarıyla yapılan satışlara ilişkin fatura, kredi kartı taksit senet ve slip örnekleri eklenerek sunulan temyiz dilekçesinde, kredi kartlarından slip çekilmek suretiyle veya kredi kartı olmaksızın kart sahibinden alınan kredi kart bilgileri doğrultusunda düzenlenen senetle taksitlendirilen kredili satışlara ait faturaların satışın yapıldığı dönemde düzenlenerek katma değer vergisi beyannamelerine intikal ettirildiği, slip ve senetlerdeki taksit tutarlarının vadelerinde ilgili bankalarca hesaplarına geçirildiği, inceleme elemanınca ise vadelerinde hesaplarına geçen bu taksit tutarlarının kredi kartıyla yapılan ayrı bir emtia satışına ilişkin olduğu varsayılarak matrah belirlendiği iddia edilmiştir.

Kredili satışlara ait taksit tutarlarının hesaplarına geçtiği aylardaki toplam hasılat tutarının, katma değer vergisi beyannamelerinde beyan edilen hasılattan fazla olmasının doğal olduğu, bu taksitlere ilişkin tahsilatın daha önceki aylarda faturaları düzenlenmiş, kayıt ve beyanlara intikal ettirilmiş kredili satışlara ilişkin olduğu yönündeki davacı iddialarının doğruluğu vergilendirmeyi etkileyecek niteliktedir.

Peşin emtia satışlarının da bulunması nedeniyle tüm satışları kredili olmayan ve yıllık satış hasılat tutarı, katma değer vergi beyannamelerinde beyan ettiği satış hasılatı toplamına eşit olan davacının, kredi kartlarıyla yaptığı emtia satışlarından doğan ancak kayıt ve beyan dışı bırakılmış hasılatı bulunup bulunmadığının, yasal defter ve belgeleri ile kredi kartlarıyla yapılan satışlara ilişkin, taksit senetleri, slipler ve banka hesap ekstreleri üzerinde gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak saptanması ve belirecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekir, yazılı gerekçeyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulüyle Gaziantep Vergi Mahkemesinin 20.1.2003 gün ve E:2002/1426, K:2003/80 sayılı kararının, vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi ve fon payına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 21.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2004/2033
Karar No : 2004/3410

Özeti : Davacının zarar ettiği yolundaki iddiasını kanıtlamak amacıyla dosyaya sunduğu gelir tablosu ve bilanço fotokopisinin hukuken itibar edilebilecek maddi delil niteliğinde sayılabilmesi için, defter ve belgelerin ihticaca sahih olması ve defter kayıtlarının, gelir tablosu ve bilançoju doğrulaması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden

: Vergi Dairesi Müdürlüğü - BERGAMA

Karşı Taraf

: ...

İstem Özet

: Motorlu araç ticareti yapan davacının 1998 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak adına re'sen salınan ağır kusur cezalı kurumlar vergisi ve fon payını; süresinde

beyanname verilmemesi re'sen tarh nedeni ise de takdir komisyonunca ihtilaflı dönemde elde edilen kazanç miktarı yönünden herhangi bir tespit ve araştırma yapılmadan katma değer vergisi beyannameleriyle beyan edilen hasıllata kar haddi uygulanarak matrah takdir edildiği gibi ihtilaflı döneme ait bilanço ve gelir tablosunun incelenmesinden de davacının 15 milyar lira kurum zararı olduğunun görüldüğü, bu durumda noksan inceleme sonucu takdir edilen matrah üzerinden salınan cezalı vergi ve fon payında yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 8.6.2004 gün ve E:2001/615, K:2004/661 sayılı kararının; tarh dosyasındaki davacı beyanları göz önünde bulundurularak ve geçmiş yıl zararı da düşülmek suretiyle takdir edilen matrah üzerinden yapılan vergilendirmede hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : ...

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

Savcı : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Motorlu araç ticareti yapan ve 1998 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini vermeyen davacının 1998 yılı katma değer vergisi beyannamelerinde beyan ettiği teslim ve hizmet bedelinin %22'sinin kar olduğu görüşü de dikkate alınarak takdir komisyonunca takdir edilen matrahtan geçmiş yıl zararının düşülmesi sonucu belirlenen 8.195.255.800 lira üzerinden davacı adına salınan ağır kusur cezalı kurumlar vergisi ve fon payını kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3'üncü maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ve yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi doğal ve açık olmayan tanık anlatımının kanıtlama aracı olarak kullanılamayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu hükmün incelenmesinden, vergilendirmede serbest delil sisteminin kabul edildiği, yemin ve vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık olmayan tanık ifadesi dışında hukuken itibar edilebilecek her türlü delilin ispatlama aracı olarak kullanılabilmesinin öngörüldüğü anlaşılmıştır.

Tarhiyat, 1998 yılında 15.239.889.770 lira zarar edildiği ileri sürülerek dava konusu edilmiş ve gelir tablosu ile bilançonun birer fotokopisi dava dilekçesine eklenmiştir. Sözü edilen gelir tablosu ve bilançonun hukuken itibar edilebilecek maddi delil niteliğinde sayılabilmesi için, defter ve belgelerin ihticaca salih olması ve defter kayıtlarının, gelir tablosu ve bilançoyu doğrulaması gerekmektedir.

Vergi Mahkemesince, davacı şirketin defterlerinin tasdikli olup olmadığı, belgelerinin anlaşmalı matbaada bastırılıp bastırılmadığı, Vergi Usul Kanununda tutulması öngörülen defterlerin belirtilen kayıt nizamına uygun şekilde tutulup tutulmadığı, düzenlenen belgelerin kanıt niteliğini haiz olup olmadıkları hususları tespit edilerek ve bilanço ve gelir tablosundaki kayıtların defterlerle uyumu yönünden de inceleme yapılmak suretiyle oluşacak sonuca göre

karar verilmesi gerekirken, doğruluğu araştırılmadan davacı şirketin zarar ettiği yolundaki iddiasına itibar edilerek verilen kararda hukuka uygunluk görölmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 8.6.2004 gün ve E:2001/615, K:2004/661 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 27.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/1134
Karar No : 2005/14

Özeti : Davacı kurumun aktifine kayıtlı elektrik santrallerinin işletme hakkının devri karşılığında, imtiyazı alan şirket tarafından Elektrik Enerjisi Fonu'na yapılan ödemenin davacı kurumun kayıtlarında gösterilmesi hakkında.

Temyiz Eden Vekili : Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf : Av. ...
İstem Özetini : Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü
: Davacı kurumun aktifinde kayıtlı elektrik santrellerinin

işletme hakkının devri karşılığında imtiyazı alan şirketçe devir hükümleri çerçevesinde Elektrik Enerji Fonu hesabına yapılan ödemenin kurum kayıtlarına intikal ettirilmediği ve değerlemeye tabi tutulmadığı belirtilerek gelecek dönemlere devreden zararın azaltılması yolunda 2001 yılı için inceleme raporu düzenlenip, usulsüzlük cezası kesilmiştir. Ankara 4. Vergi Mahkemesi 29.12.2003 gün ve E:2003/166,K:2003/1014 sayılı kararıyla; "193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 70 inci maddesinin 1 inci fıkrasında aşağıda yazılı mal ve hakların sahipleri, mutasarrıfları, zilyetleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratlar gayrimenkul sermaye iradidir." hükmüne yer verildiği, 5 inci fıkrasında "arama işletme ve imtiyaz hakları ve ruhsatları," sayılarak bu fıkra yazılı mal ve hakların ticari veya zirai bir işletmeye dahil bulunması halinde bunların iratlarının ticari veya zirai kazançtan tespitine ilişkin hükümlere göre hesaplanacağına öngörüldüğü, 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının geçici 2. maddesi ile Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan ana sözleşmenin 20 inci maddesinde TEAŞ'ın (Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş.nin) taraf olduğu ihtilafları davacı EÜAŞ'ın (Elektrik Üretim Anonim Şirketi) yürütmekte sorumlu olduğunun kararlaştırıldığı, 23.6.2000 tarihinde TEAŞ ile işletme hakkını devralan şirket arasında imzalanan devir sözleşmesi hükümleri uyarınca 85 milyon dolar tutarındaki 1 inci ve 2 nci ünite devir bedelinin 28.6.2000 tarihinde, 100 milyon dolar tutarındaki 3 üncü ve 4 üncü ünite devir bedelinin ise davacı şirketin ana sözleşmesinin yayımından önce 3.10.2001 tarihinde Elektrik Enerjisi Fonuna ödendiği, bu nedenle gerek 2000 yılı içerisinde teslimi gerçekleşen ünitelerin karşılığında gerekse 2001 yılında teslimi gerçekleşen üniteler nedeniyle TEAŞ tarafından fatura düzenlenmediği gibi anılan satış sözleşmesiyle tahakkuk eden hasılatın kayıtlara intikal ettirilmediği ve dönem beyanına dahil edilmediği hususlarının mülga şirket hakkında santrallerin satışıyla sınırlı olarak düzenlenen 22.11.2002 tarihli ve 2002-709/61 sayılı inceleme raporuyla tespit edildiği, kur farkları da hesaplanmak suretiyle bulunan matrah farkı dikkate alınmak suretiyle ertesi yıla devreden zarar miktarının azaltıldığı, aynı nedenden dolayı 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 352-1/3 maddesi uyarınca usulsüzlük cezası kesildiği, TEAŞ'ın aktifinde kayıtlı iken işletme hakkı devredilen ve çıplak mülkiyeti davacı şirkete geçen santralin "işletme hakkının" imtiyaz sözleşmesine istinaden hazırlanan devir sözleşmesi ile devredildiği ve ihtilaflı yıl içerisinde bu

hasılatın sağlandığının tartışmasız olduğu, bu hasılatın ve dolayısıyla 2001 yılında kur farkından kaynaklanan gelirin, işletme hakkı devredilmeseydi santrali aktifinde tutan ve dolayısıyla santrali işletmeye devam edecek TEAŞ.nin kayıtlarına ve beyanlarına intikal ettirilmesinin yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca zorunlu bulunduğu, bu hasılatın Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca TEAŞ.'in hesabına ya da kasasına yatırılmadan doğrudan Elektrik Enerjisi Fonu'na yatırılmış olmasının davacıya ait bir değer belli bir bedel karşılığında başkasına devredildiği gerçeğini değiştirmeyeceği, çünkü ihtilafa konu vergiyi doğuran olay siyasi otorite tarafından iktisadi devlet teşekkülünden genel bütçeye kaynak aktarılması sonucunu doğuran tahsilat biçimi olmayıp, teşekkülün aktifinde yer alan bir değer satışından elde edilen hasılatın tutarı olduğu,söz konusu hasılatın devir kredisi olarak kabul edilemeyeceği, bütün bu nedenlerle davacının ertesi yıla devreden zararının azaltılması yolunda gerçekleşen işlemin yasal olduğu, usulsüzlük cezasının ise; 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 3 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasındaki, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla sadece vergi cezalarına karşı dava açılmış olması halinde, vergi aslına bağlı alacakların, verginin bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ödenmiş olması veya 2 nci maddede öngörülen şekilde ödenmesi şartıyla vergi aslına bağlı olmaksızın kesilen cezaların ise herhangi bir şart aranmaksızın tahsilinden vazgeçileceğine ilişkin düzenleme gereğince tahsilinden vazgeçileceği gerekçesiyle, davanın ertesi yıla devreden zarar miktarının azaltılmasına ilişkin kısmının reddine, usulsüzlük cezası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Davacı kurum "mülga TEAŞ. ın bölünmesi sırasında devredilen santralin çıplak mülkiyetinin kurumlarında kaldığını, işletme devir sözleşmesinin yürütülmesinin ise TETAŞ Genel Müdürlüğüne bırakıldığını, devir bedelinin kurumları hesabına girmesinin mümkün olmadığını, çünkü kurumlarının devir bedelinin fona yatırıldığı tarihten sonra kurulduğunu, tarihatın muhatabının fon veya fonun bağlı olduğu tüzelkişiliğin olması gerektiğini, ihbar taleplerinin kabul görmediğini, usulsüzlük cezası hakkındaki karara istinaden vekalet ücretine hükmedilmediğini ileri sürmekte, kararının bozulmasını talep etmektedir.

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

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Davacı kurumun 2001 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, Çayırhan Termik Santralinin işletme hakkının 23.6.2000 tarihinde düzenlenen devir sözleşmesi ile Park Termik Elektrik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'ne devredilmesine ilişkin olarak fatura düzenlenmemesi, defterlere gelir olarak intikal ettirilmemesi eleştirilerek bulunan matrah farkı dikkate alınarak ilgili yıl zarar miktarı azaltılmıştır.

Davacı kurum hakkında düzenlenen raporda,bu devir işlemine dayanak oluşturan 11.1.1999 tarihli imtiyaz sözleşmesinin 18 nci maddesindeki "Tarife Esasları" na ilişkin düzenlemeye yer verilmiş ve santrali devralan şirkete ödenecek bedelin, kapasite bedeli ve üretim bedelinden oluşacağı, işletme hakkı devir bedeli giderlerinin tarifeye dahil edileceği şeklindeki esaslar dikkate alındığında davacı kurumun işletme hakkı devir bedelini faiziyle birlikte Park Termik Elektrik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine ödediği ve bunu maliyet kaydettiği halde, işletme hakkı devir bedelini kayıtlarına intikal ettirmediği belirtilerek matrah farkı bulunmuştur. Ayrıca devir sözleşmesinin imzalandığı 23.6.2001 tarihi itibarıyla devir bedeli olan 185 milyon ABD dolarının tahakkuk ettiği kabul edilmesi gerektiği, çünkü safi kazancın tesbitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanacağı, ticari kazançta da tahakkuk esasının geçerli olduğu, davacının işletme hakkı devir bedelini tahsil edip etmediğinin veya ne zaman tahsil ettiğinin kazancın beyanı açısından önemi olmadığı hususu da raporda belirtilmiştir.

Çayırhan Termik Santralinin Rehabilitasyonu ve İşletilmesi İçin Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde, santralin I ve II. ünitelerinin devir bedelinin 85 milyon ABD doları olduğu, işletme hakkı devir bedelinin,devir sözleşmesinin imzalandığı

tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde ve fiili devirden önce devralan şirket tarafından Elektrik Enerjisi Fonu'na ödeneceği öngörülmüştür. 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşlardan Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkındaki Kanunu'nun Ek 1 nci maddesi uyarınca, bu kanunun uygulanmasıyla ilgili, araştırma, geliştirme, etüd, proje, denetim faaliyetleri ile kurulacak tesislere finansman yönünden destek ve elektrik enerjisi fiyatlarında istikrar sağlamak amacıyla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı nezdinde tüzel kişiliğe haiz Elektrik Enerjisi Fonu adı ile bir fon kurulmuş ve kaynakların ve tesislerin kullanımı karşılığı olarak alınacak bedeller fonun kaynakları arasında sayılmıştır. Çayırhan Termik Santralinin işletilmesinin devredilmesine ilişkin işletme hakkı devir bedeli, ... Elektrik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından Elektrik Enerjisi Fonu'na ödenmiştir. Bu durumda davacı kurumun muhasebesine dahil olmayan, defterlerine kaydedilmeyen ve 3096 sayılı Kanun uyarınca doğrudan Elektrik Enerjisi Fonu'na ödenen devir bedelinin davacı kurum tarafından beyanı da söz konusu olmayacaktır. İnceleme raporunda, davacının ... Elektrik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nden alacağı elektrik bedeline, işletme hakkı devir bedelini faizini de dahil ederek ödediği ve bu miktarı maliyet kaydettiği, buna karşın işletme hakkı devir bedelini gelir kaydetmediği belirtilmiştir. Ancak elektrik üretim maliyetine işletme hakkı devir bedeli eklenerek belirlenen tutar, tüketicilere satılan elektriğin maliyetini oluşturmakta olup, bu durum davacının elektrik satışından elde ettiği gelirin beyanı ile ilgili bir incelemede maliyetin tesbiti açısından önem taşır. Bu tarife esaslarından söz edilerek davacının işletme hakkı devir bedelini beyan etmesi gerektiğini söylemek mümkün değildir.

Davacı kurumun işletme hakkı devir bedelini beyan etmesi gerektiğine ilişkin olarak inceleme raporunda tahakkuk esasları üzerinde de durulmuştur. Tahakkuk esasında gelirin, sahibinin tasarrufuna girmiş olmasına gerek bulunmadan o gelirin vergisinin ödenmesi söz konusudur. İnceleme elemanınca bu hususa değinilerek davacı kurum açısından gelirin tahakkuk etmesinin yeterli olduğu, işletme hakkı devir bedelinin tasarrufuna girmiş olmasına gerek olmadığı vurgulanmıştır. Dava konusu olayda, gelirin tahakkuk etmesine karşın değişik nedenlerle gelire sahibinin tasarruf edememesi, örneğin teslim edilen mal karşılığı alınması gereken bedelin ödenmemesi nedeniyle, yasal koşulların varlığı halinde bu alacağın, şüpheli alacak olarak kaydı gibi bir durum söz konusu değildir. Uyuşmazlıkta, işletme hakkı devir bedeli 3096 sayılı Kanun uyarınca Elektrik Enerjisi Fonu'na ödenmiş olup, bu gelirin sahibi davacı kurum değildir. Kanun uyarınca Hazineye intikal ettirilen işletme hakkı devir bedelinin davacı kurum tarafından beyanı da söz konusu olmayacaktır.

Bu itibarla, davacı kurum hakkında belirlenen matrah farkının ve bu matrah farkı dikkate alınmak suretiyle zarar miktarının azaltılmasının yasal olmadığı, aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, davacı şirketin 2001 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu devreden zararın azaltılması işlemi ile kesilen usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı kısmen reddeden mahkeme kararının yükümlü kurum tarafından bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiş olup 134 üncü maddesinde ise, vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olarak açıklanmıştır. Aynı Kanunun 30 üncü maddesinin 4 numaralı bendinde ise, defter kayıt ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak saptanmasına olanak vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması nedeniyle ihticaca salih bulunmaması hali re'sen vergi tarhi sebeplerinden sayılmıştır. Anılan Kanunun sözü edilen maddesinde öngörülen re'sen vergi tarhına ilişkin hüküm uygulanması, anılan madde ile idareye verilen yetki ve görevin eksiksiz yerine getirilerek vergi matrahının tamamen veya kısmen defter kayıt ve belgelere dayanılarak saptanmasına olanak bulunmadığı hususunda sağlıklı tespitlerin

yapılmış olması koşuluna bağlıdır. Bu tür tespitlerin mevcut olmaması halinde tahmin ve kanaate dayalı hesaplamalara dayanılarak verginin re'sen tarhi yoluna gidilmesi mümkün değildir. Bu durumda re'sen tarh yoluyla vergi salınabilmesi için anılan Kanunun 30 uncu maddesinde belirtilen koşulların gerçekleştiğinin bir karineye dayanılarak değil, açık ve kesin olarak ortaya konulması gerekmektedir.

Dosyada yer alan inceleme raporu ve eki belgelerden zarar azaltılması ve ceza kesilmesine dayanak alınan inceleme raporunda, davacı kurumun Çayırhan Termik Santrali'nin işletme hakkının devrinden kaynaklanan ve boşluğu tarafından 3.10.2001 tarihinde Elektrik Enerjisi Fonuna yatırılan 100.000.000 ABD Doları ticari alacağı, 213 Sayılı Vergi Usul kanunu'nun 280'inci maddesi uyarınca değerlendirme işlemine tabi tutulmamış olduğunun tespiti sonucu hesaplanan kur farkının gelir yazılması gerektiği belirtilerek yapılan hesaplamada kurum tarafından 2001 vergilendirme döneminde beyandışı bıraktığı varsayılarak 90.234.100.000.000 liranın re'sen takdir olunmuş sayılan matrah farkı olarak dikkate alınıp gelecek yıla devreden cari yıl zararının azaltıldığı ve birinci dereceden iki kat usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmıştır.

Olayda işletme hakkı devirlerinde bir üretim tesisinin işletme hakkı belli bir bedel karşılığında ve belli bir süreyle sınırlı olmak üzere devredilmektedir. Söz konusu tesislerin mülkiyeti ise üzerlerinde kalmaktadır. Mülga TEAŞ şirketi tarafından da Çayırhan Termik Santralinin 4 ünitesinin işletme hakkı 20 yıllığına ... A.Ş.ne 4.10.2001 tarihinde fiilen devredilmiş bu devirlere ilişkin bedellerde belirtilen tarihlerde ilgili şirket tarafından Elektrik Enerjisi Fonu hesabına ödenmiştir.

Bütün bu devir işlemlerinde çerçeve oluşturan yasal düzenlemelerle Elektrik Enerjisi Fonu ihdas edilmiştir. Sözü edilen yasal düzenlemenin Ek 1.maddenin fonun gelirlerini belirlediği, 2/a fıkrasında da, tabi kaynakların ve tesislerin kullanım hakkı karşılığı olarak alınacak bedellerin fonun gelirleri arasında olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu durumda işletme hakkı devir bedelleri bu yasal düzenleme gereğince ilgili şirket tarafından Elektrik Enerjisi Fonu hesabına ödenmiş olduğu inceleme raporunda da açıkça belirtilmiş olup hiçbir surette hesabına girmeyen işletme hakkı devir bedelinden dolayı davacı kurumun sorumlu tutularak matrah farkı çıkartılmak suretiyle devreden zararın azaltılmasında ve kesilen usulsüzlük cezasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü kurum temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 12.1.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında 3096 sayılı Kanunun İşletme Hakkının Devri Başlıklı 5 inci maddesinde, Görev bölgelerinde kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak üretim iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının görevli şirketlere verilmesine Bakanlar Kurulunca karar verilebileceği, Ek Madde 1 de, Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili araştırma, geliştirme, etüt, proje, denetim faaliyetleriyle kurulacak tesislere finansman yönünden destek ve elektrik enerjisi fiyatlarında istikrar sağlamak amacıyla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı nezdinde Tüzelkişiliği haiz Elektrik Enerjisi Fonu adı ile bir fon kurulduğu belirtilmiş, kaynakların ve tesislerin kullanım hakkı karşılığı olarak alınacak bedeller fonun kaynakları arasında sayılmıştır.

Çayırhan Termik Santralının Rehabilitasyonu ve İşletilmesi için Görev verilmesine ilişkin imtiyaz sözleşmesinin 6 ıncı maddesinde de, Çayırhan Termik Santralının işletme hakkı devir bedelinin Elektrik Enerjisi Fonuna ödeneceği, işletme hakkı devir bedelinin ödenmemesi durumunda devir sözleşmesinin feshedileceği ve geçici teminat mektubunun EEF ye irad kaydedileceği belirtilmiştir.

TEAŞ Genel Müdürlüğünün 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu kararına istinaden üç ayrı tüzel kişilik şeklinde yeniden yapılanması sonucu davacı kurum 5.10.2001 tarihinde tüzel kişilik kazanmış TEAŞ Genel Müdürlüğünün, kendi konusuna giren hususlarda kullı halefi olmuş ve TEAŞ Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde bulunan Çayırhan Termik Santralı 1.2. üniteleri 30.6.2000, 3-4 üniteleri 4.10.2001 günlü devir sözleşmesi ile Park Termik Elektrik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'ne devredilmiş, işletme hakkı devir bedeli 3.10.2001 tarihinde Enerji Bakanlığı bünyesindeki Elektrik Enerji Fonu hesabına yatırılmıştır. İnceleme elemanınca fona yatırılan işletme hakkı devir bedelinin Vergi Usul Kanununun 280 inci maddesi uyarınca değerlemeye tabi tutulup hesaplanan kur farkının gelir yazılması gerektiği belirtilerek matrah farkı bulunmuştur.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler uyarınca işletme hakkı devir bedeli ... Elektrik Sanayi Anonim Şirketi tarafından EEF hesabına yatırılmış, ödenen bedel mülga TEAŞ hesaplarına girmediği gibi davacı kurum hesaplarına da girmemiş, dolayısıyla gelir doğurucu bir işlem meydana gelmemiştir.

Termik Santral mülga TEAŞ'nın aktifine kayıtlı iken işletme hakkı devredilmiş, devir sözleşmesinin yürütülmesi de TETAŞ Genel Müdürlüğünde bırakılmış, sadece çıplak mülkiyeti davacı kurumda kalmıştır.

İmtiyaz sözleşmesinin 18 inci maddesi uyarınca işletme hakkı devir bedeli giderlerinin tarifeye dahil edilmesi gerekmekte ise de, bu tüketicilere satılacak olan elektrik bedelini etkileyecek bir husus olup işletme hakkı devir bedelinin kayıtlarda gösterilmesini gerektirmez.

Davacı kurum açısından tahakkuk etmeyen, hiç bir şekilde üzerinde tasarruf imkanı bulunmayan devir bedelinin alacak olarak kabulü ile Vergi Usul Kanununun 280 inci maddesi uyarınca değerlemeye tabi tutularak matrah farkı bulunması ve cari yıl zararının azaltılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/1424
Karar No : 2005/217

Özeti : Tevkifata tabi bir ödemede bulunmayanların muhtasar beyanname verme yükümlülüğünden ve beyanname verilmemesi halinde ise re'sen takdir nedeninin bulunduğundan söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL
Karşı Taraf : ... İnşaat ve Taahhüt Anonim Şirketi
İstemin Özeti : 1996/4-12 nci aylarına ilişkin muhtasar beyanname vermeyen davacı adına takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen gelir (stopaj) vergisi salınıp, fon payı hesaplanmış, kusur ve ağır kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 4.3.2004 günlü ve E:2002/2806, K:2004/611 sayılı kararıyla; Vergi Usul

Kanununun 30 uncu maddesinde beyanname verilmemesinin re'sen takdir nedeni olarak belirtildiği, olayda, ilgili dönemler için muhtasar beyanname verilmemesi nedeniyle takdire gidilmesinin yerinde olduğu, ancak davacının tevkifata tabi bir ödeme yaptığı yönünde herhangi bir tespitin bulunmadığı ve takdirin dayanağının gösterilmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, yapılan tarhiyatın kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Gelir Vergisi Kanunu'nun 98 inci maddesine göre, tevkifata tabi ödemesi bulunmayanların muhtasar beyanname verme mecburiyetleri olmadığından, ödeme yapıldığı hususunda bir tespit olmadan re'sen takdire gidilmesi yerinde görülmediğinden, tarhiyatı kaldıran mahkeme kararına yönelik temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Uyuşmazlık, 1996/4-12 nci aylarında işçi ücretlerinden yapılacak gelir vergisi kesintisine ilişkin muhtasar beyannamelerin verilmemesi nedeniyle re'sen tarhiyatı yapıp yapılmayacağına ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının 1 numaralı bendinde, vergi beyannamesinin kanuni süresi geçtiği halde verilmemiş olması re'sen takdir nedeni olarak sayılmış, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinde hangi hallerde gelir vergisinin kaynaktan kesileceği açıklanmış, aynı Kanunun 98 inci maddesinin birinci fıkrasında da, " 94 üncü madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanlar bir ay içinde yaptıkları ödemeler ve tahakkuk ettirdikleri karlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın yirminci günü akşamına kadar ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecburdurlar." hükmüne yer verilmiş olup, buna göre, işçi ücretlerine ilişkin muhtasar beyanname verilmesi için işçi çalıştırıldığı ve ücret ödendiğinin veya tahakkuk ettiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Tevkifata tabi bir ödemede bulunmayanların muhtasar beyanname verme yükümlülüğünden ve beyanname verilmemesi halinde ise re'sen takdir nedeninin bulunduğundan söz edilemez.

Dosyanın incelenmesinden, davacı 17.4.1996 tarihinde vergi dairesine verdiği dilekçe ile 1.4.1996 dan itibaren işçi çalıştırmayacağını bildirdiği halde, bu dönemde ücret ödediği ya da tahakkuk ettirildiği hususunda hiçbir tespit yapılmadığı, dolayısıyla, stopaja tabi bir ödemenin varlığının açıkça ortaya konulmadığı anlaşılmış olup, davacının beyanname vermesi gerekmediğinden olayda re'sen takdir nedeninin bulunmadığı açıktır. Tarhiyatın, takdirin dayanağının gösterilmediği gerekçesiyle kaldırılmasına ilişkin Vergi Mahkemesi kararı sonucu itibarıyla yerindedir.

Temyiz isteminin bu nedenle reddine 15.2.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/391
Karar No : 2004/2635

Özeti : Kayıt dışı bırakıldığı tespit edilen kazançtan dolayı Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-i maddesine göre gelir (stopaj) vergisi tarhiyatı salınabilmesinin söz konusu kazançtan doğan karın dağıtılması şartına bağlı olduğu hakkında.

Temyiz Eden : ... Makina Bilgisayar Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü/ANKARA

İstemin Özeti : 2000 yılı işlemleri incelenen davacı şirket adına inceleme raporuna dayanılarak 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 6/b-i alt bendine göre re'sen gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp vergi ziyai cezası kesilmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 10.12.2003 günlü ve E:2003/368, K:2003/983 sayılı kararıyla, olayda yükümlünün ihtilafli döneme ait kurumlar vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle defter ve belgeleri üzerinden yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapora göre tespit edilen matrah farkı üzerinde salınan kurumlar vergisi ve hesaplanan fon payı için 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunundan yararlandığı, Kurumlar vergisi matrahı esas alınarak salınan gelir (stopaj) vergisi ve hesaplanan fon payının ise kar dağıtımı yapılmadığını ileri sürerek kaldırılması istemiyle dava açtığı, dosyanın incelenmesinden davacının ilgili dönemde defterlerini Haziran/2000 dönemine kadar işlediği, alış faturalarının bir kısmının gerçeği yansıtmadığı dolayısıyla defter ve belgelerinin ihticaca salih bulunmadığı hakkında düzenlenen inceleme raporu ile sabit olduğundan ve bu inceleme raporuna dayanılarak salınan kurumlar vergisinin de dava açılmaksızın Vergi Barışı Kanunundan yararlanılarak ödenmesi talebinde bulunulduğundan, yükümlünün kar dağıtımı yapılmadığı yolundaki iddialarının ancak usulüne uygun olarak tutulmuş yasal defter ve belgelerle ispatlanabileceği, bu nedenle defter ve belgeleri usulüne uygun olarak düzenlenmeyen ve kurumlar vergisi beyannamesini de vermeyen davacı şirketin inceleme raporu ile tespit edilen beyan dışı bırakılmış kurum kazancını örtülü olarak ortaklarına dağıttığının kabulü gerekeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı 2000 yılında kar dağıtımı yapılmadığından, salınan gelir (stopaj) vergisi ve hesaplanan fon payının yasal olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Davacı adına, inceleme raporuna dayanılarak, beyan dışı bıraktığı tespit edilen matrah ve bunu oluşturan Kurum kazancının ortaklara örtülü olarak dağıtıldığı kabul edilerek Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 6/b-i alt bendi uyarınca tarhiyat yapılmış ise de, kurumun beyan dışı bıraktığı ileri sürülen söz konusu kazancını ortaklarına dağıttığı yolunda bir tespit bulunmadığından ve örtülü olarak dağıtılmış olabileceği varsayımı ile hareket edildiğinden buna göre yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyata karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, 2000 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak 2001/Nisan dönemi için salınan vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisi ve hesaplanan fon payına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiş olup, 30 uncu maddesinde de re'sen vergi tarhiyatının nasıl yapılacağı tanımlanmıştır. Aynı yasanın 134 üncü maddesinde ise, vergi incelemesinden maksat ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/6-b-i bendinde ise, kurumlar vergisinden istisna kazançlara isabet eden kısım düşüldükten sonra 75 inci maddenin ikinci fıkrasının 1,2 ve 3 numaralı bentlerinde yazılı kar paylarından (Karın sermayeye ilavesi kar dağıtımı sayılmaz) (Kurumlar ile gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve muaf olanlara ödenenler dahil)

1-Halka açık anonim şirketlerde, %5

2-Diğerlerinde % 15 oranında vergi tevkifatı yapılacağı hükmü öngörülmüştür.

Dosyada yer alan inceleme raporu ve eki inceleme tutanağında davacı kurumun bir kısım mal alış faturalarının gerçeği yansıtmadığı nedeniyle saptanan matrah farkından dolayı elde edilen kazancın örtülü olarak dağıtıldığı gerekçesiyle dava konusu cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

Kurumun uyuşmazlık yılı işlemlerinin incelenmesinde kurumlar vergisi matrah farkı tespit edilerek salınan cezalı kurumlar vergisi ve fon payı 4811 Sayılı Vergi Barışı Kanununa göre işlem yapılması istenmiş olması kar payı dağıtımı yapıldığını göstermez.

Davacı kurumun 2000 yılında anılan yasa hükmünde belirtilen kar payı dağıtımı yaptığının saptandığına ilişkin hiç bir tespit bulunmamakta olup böyle bir kazancın örtülü olarak dağıtıldığından bahisle cezalı tarhiyat yapılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı kurum temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 6 ıncı bendinin 4369 sayılı Kanunla değişik b-i alt bendinde, Kurumlar vergisinden istisna kazançlara isabet eden kısım düşüldükten sonra. 75 inci maddenin ikinci fıkrasının 1,2 ve 3 numaralı bentlerinde yazılı kar paylarından (karın sermayeye ilavesi kar dağıtımı sayılmaz) (kurumlar ile gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve muaf olanlara ödenenler dahil) tevkifat yapılacağı hükmü getirilmiştir.

4369 sayılı Kanunla vergi kanunlarında önemli değişiklikler yapılmış, bu değişikliklerden birisi de, kurumların Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesine göre yapacakları vergi tevkifatı ile ilgilidir. Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 6 ıncı bendinin 4369 sayılı Kanun'un 48 inci maddesiyle değişen (b) alt bendinde kurum kazancı üzerinden yapılacak vergi tevkifatı üçlü bir ayırım içinde düzenlenmiştir. Buna göre anılan maddenin (b) bendinin (i) alt bendinde, 75 inci maddenin ikinci fıkrasının 1.2.3 numaralı bentlerinde yazılı kar paylarından tevkifat yapılacağı, karın sermayeye ilavesinin kar dağıtımı sayılmayacağı belirtilmiş, (ii) alt bendinde ise, dağıtılsın dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 1 numaralı bendi dışında kalan kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlarının da vergi tevkifatına tabi olduğu hükme bağlanmış, (iii) alt bendinde ise dar mükellef kurumlarla ilgili düzenleme yapılmıştır.

1.1.1999 tarihinden önce kurumlarda gelir vergisi tevkifatı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin 4 üncü bendi uyarınca indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısım üzerinden yapılmakta iken 4369 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra 75 inci maddenin 1, 2, 3 nolu bentlerinde yazılı kar paylarından tevkifat yapılacağı belirtilmekle, tevkifat yapılması karın dağıtımı şartına bağlanmıştır.

Uyuşmazlık, davacı şirketin ihtilafli dönemde kayıt ve beyan dışı bıraktığı inceleme raporu ile tespit edilen hasılatından doğan karını ortaklarına dağıttığı kabul edilerek 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 6 ıncı bendinin (b-i) alt bendi uyarınca adına re'sen salınan gelir (stopaj) vergisine ilişkin bulunmaktadır.

Olayda davacının 2000 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporu ile tespit edilen matrah üzerinden salınan cezalı kurumlar vergisi 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunundan yararlanılarak ödenmiştir. Ancak aynı inceleme raporundaki tespitler esas alınarak bu kez kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılatlardan doğan karın ortaklara dağıtılmış olduğu kabul edilmek suretiyle davacı adına gelir (stopaj) vergisi tarhiyatı yapılmıştır.

Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca kurum kazançları üzerinden gelir (stopaj) vergisi tevkiyatı yapılması için kurum kazancından doğan karın ortaklara dağıtılmış olması gerekmektedir. Olayda ise her ne kadar davacı hakkında yapılan inceleme sonucu düzenlenen inceleme raporuna göre beyan dışı bırakılmış bir matrah tespit edilmiş ve bu matrah üzerinden salınan kurumlar vergisi de mükellefçe 4811 sayılı Yasadan yararlanılarak ödenmiş ise de, davacının söz konusu incelemeye göre beyan dışı bırakıldığı ileri sürülen karını ortaklarına dağıttığına ilişkin olarak inceleme elemanı yada idarece yapılmış bir tespit bulunmamaktadır.

Buna göre inceleme elemanınca tespit edilen matraha göre salınan kurumlar vergisi ile birlikte bu matraha esas teşkil eden ve beyan dışı bırakıldığı saptanan kurum kazancının, ortaklara dağıtılıp, dağıtılmadığı konusunda yada dağıtılmayan kurum kazancının mükellef tarafından ihtilafli dönemi takip eden dönem beyanlarının düzeltilmesi suretiyle sonuç hesaplarına aktarılıp, aktarılmadığı hususlarında bir araştırma ve tesbit yapılmadan, sadece şirket karının ortaklara dağıtıldığı varsayımı ile yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyata karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 10.12.2003 günlü ve E:2003/368, K:2003/983 sayılı kararının bozulmasına 29.12.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar bozulması istenen mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/2404
Karar No : 2005/207

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227'inci maddesinde düzenlenen müşterek ve müteselsil sorumluluk hükümleri kapsamında yeminli mali müşavir olan davacının sorumluluğunun, mükellef hakkındaki tahakkukun kesinleşmesinden sonra başlayacağı ve meslek mensubu adına yeniden

ihbarname düzenleme zorunluluğunun bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Ümraniye Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yeminli mali müşavir olan davacının tam tasdik sözleşmesi imzaladığı şirketin komisyon karşılığı sahte fatura düzenlediği ve tarhiyatın kesinleştiği ileri sürülerek müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla 1999 yılı gelir (stopaj) vergisi, fon payı, gecikme faizi ve vergi ziyai cezasının tahsili amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlenip, tebliğ edilmiştir. İstanbul 4. Vergi Mahkemesi, 9.9.2004 günlü ve E:2004/827, K:2004/1754 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'nun 55 inci maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenebilmesi için vergi borcunun tarh, tebliğ ve tahakkuk aşamalarından geçmesi, vadesi geldiği halde ödenmemiş olması gerektiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 34 üncü maddesinde ikmalen veya re'sen tarh edilen vergilerin ihbarname ile ilgililere tebliğ edileceğinin öngörüldüğü, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 12 nci maddesinde öngörülen sorumluluğun müteselsil olmasının idareye vergi alacağı tahsili için sorumlulardan dilediğine müracaat edebilme olanağı sağladığı gibi aynı zamanda sorumlulardan her ikisinin birden takibine de imkan verdiği, yeminli mali müşavirlerin müştereken ve müteselsilen sorumluluklarında, mükellef tarafından ileri sürülebilecek iddia ve savunmaları idareye karşı ileri sürebilmelerinin tarhiyat anından itibaren takip edilmeleri ile mümkün olduğu, davacı hakkında bu düzenlemeler dikkate alınmadan ödeme emri düzenlenmesinin yasal olmadığı, davacı adına önce ihbarname düzenlenmesi gerektiği, tarh, tebliğ ve tahakkuk aşamalarından geçmeyen borcun kesinleşmesinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, yeminli mali müşavirlerin sorumluluğunun ödemeye yönelik olduğunu, mükellef ve mali müşavir adına tahakkuk işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasının pek çok sakıncalarının ortaya çıkacağını, davacının tasdikten dolayı sorumlu olmadığı şeklindeki iddialarının ödeme emri aşamasında da incelenebileceğini ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 1 inci maddesinde kanunun amacı, 2/A maddesinde muhasebecilik ve mali müşavirlik mesleğinin konusu düzenlenmiştir. Meslek mensuplarının sorumlulukları ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 227 nci maddesi ile belirlenmiştir. Bu madde de, Maliye Bakanlığının; vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler tarafından da imzalanması mecburiyetini getirmeye, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulamaya, bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu, bu hükme göre beyannameyi

imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensuplarının, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyana bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı öngörülmüştür.

Ayrıca 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227 nci maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan 18 Sıra No'lu Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliğin II-B/2 bölümünde; müşterek ve müteselsil sorumluluğu vergi inceleme raporu ile tespit edilen meslek mensupları hakkında vergi dairelerince yapılacak takibatın, vergi ve ceza tahakkukunun kesinleşmesinden sonra başlatılacağı ve tahakkuku kesinleşen vergi ve cezanın tahsiline yönelik olacağı açıklanmıştır.

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

Olayda, takibe konu vergi alacağının miktar ve mahiyet itibarıyla kesinleşip kesinleşmediği, kesinleşmiş ise davacının iddialarının kendisine ödeme emri tebliğ olunan kişi tarafından ileri sürülebilecek iddialar kapsamında olup olmadığı incelemeden, mahkeme kararında yazılı gerekçelerle iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 9.9.2004 günlü ve E:2004/827, K:2004/1754 sayılı kararının bozulmasına 14.2.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden karara karşıyım.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/1263
Karar No : 2005/156

Özeti : 4325 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (a) fıkrasındaki istisnadan yararlanabilmesi için yeminli mali müşavir tasdik raporu ibrazının zorunlu olduğu, ancak beyannamenin verilmesi sırasında tasdik raporunun ibraz edilmesi gerektiğinin davacıya bildirilmesi ve bir süre verilmek suretiyle eksikliğin tamamlanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden

: Boztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü - ORDU

Karşı Taraf : ... Makina Tahmil Tahliye Nakliye Pazarlama Ticaretve Sanayi Limited Şirketi

İstemin Özeti : 4325 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinin a fıkrasındaki istisnadan yararlanan davacının 2001 yılı kurumlar vergisi beyannamesi ekinde yeminli mali müşavir tasdik raporu ibraz etmediği ileri sürülerek istisna hükümlerinden yararlandırılmaması sonucu salınan kurumlar vergisi ve kesilen vergi ziyai cezası, davacının 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca matrah artırımında bulunması nedeniyle düzeltme fişi ile terkin edilerek kurum kazancının ortaklara dağıtıldığı kabul edilip, gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, vergi ziyai cezası kesilmiştir. Ordu Vergi Mahkemesi 1.3.2004 günlü ve E:2003/331, K:2004/64 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığının vergi kanunlarında yer alan muafiyet, istisna, yeniden değerlendirme, zarar mahsubu ve benzeri hükümlerden yararlanılmasını yeminli mali müşavir tasdik raporu ibraz şartına bağlayabileceği kabul edilse de düzenlenecek tasdik raporunun amacı, tastik hizmeti verilen mükellefin mükerrer 227 nci maddede sayılan konu ile ilgili şartları taşıyıp, taşımadığı, yararlanılacak konunun ne olduğu ile olayın gerçek mahiyetinin araştırılarak tespit edilmesi dışında bir anlamı olmadığı, 4325 sayılı Kanunda öngörülen bir istisnadan yararlanabilmek için ön koşul oluşturma yetkisi içermediği, Vergi Usul Kanununun mükerrer 227 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 30 sıra nolu Serbest Muhasebecilik, Serbest Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliği ile 4325 sayılı Kanundan yararlanılabilmek için yeminli mali müşavir tasdik raporunun vergi dairesine verilmesi zorunluluğu getirilmesinin istisnadan yararlanabilmek için Kanunda öngörülmeyen bir şartın idari işlemle getirilmesi anlamını taşıdığı, davacının 4325 sayılı Kanunda öngörülen koşulları taşıdığı tartışmasız olduğu ve bu istisnadan yararlanılması için yeminli mali müşavirlerce düzenlenmiş tasdik raporu ibraz mecburiyeti gibi bir şartın yer almadığı, Tebliğle getirilen düzenlemenin 4325 sayılı Kanundan yararlanmanın ön koşulu olduğu ve yeminli mali müşavir tasdik raporu ibrazının zorunlu bulunduğu kabul edilse dahi, beyannamenin kabulü sırasında veya daha sonra Vergi Dairesi İşlem Yönergesinin 44 üncü maddesinin 3 numaralı bendi uyarınca tasdik raporu eksikliğinin fark edilmesi halinde davalı idarece, eksikliğin davacı şirkete süre verilmek suretiyle bir yazı ile tamamlanması yoluna gidilmesi ve yararlanılmak istenilen istisnaya ilişkin olarak 4325 sayılı Kanundaki şartların yerine getirip getirmediği ile yararlanılacak istisnanın gerçek tutarının ne olduğu konuları araştırılarak olayın gerçek mahiyetinin ortaya konulmasının zorunlu olduğu, bu yollara başvurulmadan salt beyanname ekinde yeminli mali müşavir tasdik raporu sunulmaması nedeniyle davacı şirketin 4325 sayılı Kanundaki istisnadan yararlandırılmamasında isabet olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, Vergi Usul Kanununun mükerrer 227 nci maddesine göre yeminli mali müşavir tasdik raporu ibraz edilmemesi nedeniyle davacının 4325 sayılı Kanundaki istisnadan yararlandırılmaması sonucu yapılan tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 4008 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesiyle eklenen mükerrer 227 nci maddenin 2 nci bendinde Maliye Bakanlığı'nın vergi kanunlarında yer alan muafiyet, istisna,yeniden değerlendirme, zarar mahsubu ve benzeri hükümlerden yararlanılmasını Maliye Bakanlığınca belirlenen şartlara uygun olarak yeminli mali müşavirlerce düzenlenmiş tasdik raporu ibraz edilmesi şartına bağlamaya, bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu ve bu bende göre yararlanılması yeminli mali müşavirlerce düzenlenmiş tasdik raporu ibraz şartına bağlanan konularda,tasdik raporunu zamanında ibraz etmeyen mükelleflerin tasdike konu haktan yararlanamayacakları, ancak Maliye Bakanlığının tasdik raporlarının ibraz süresini iki aya kadar uzatabileceği öngörülmüştür. Bu maddenin yürürlük tarihi 6.7.1994 olarak belirlenmiştir.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 12 nci maddesinin Maliye Bakanlığı'na verdiği yetkiye dayanarak hazırlanan,Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları ve Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7 nci maddesi ile, yeminli mali müşavirlerce vergi mevzuatı yönünden tasdiki yapılabilecek olan konu ve belgelerin belirlendiği, bu maddenin 1 inci fıkrasının "Mali Mevzuatta Yer alan Teşvik, İndirim, İstisna ve Muafiyetler Yönünden" başlıklı (G) bendinin g/ alt bendinde ise diğer teşvik indirim, istisna ve muafiyetlerle ilgili işlemlerin tasdik kapsamında yer alabileceğinin belirtildiği, maddenin son fıkrasında ise, tasdike ilişkin olarak aranacak bilgi şekil şartları ile tasdike ilişkin diğer usul ve esasların Bakanlıkca çıkarılacak tebliğlerle belirleneceği öngörülmüştür. Maliye Bakanlığı bu yetkiye dayanarak 30 sıra nolu Tebliği yayımlamıştır. Bu Tebliğ de 4325 sayılı Kanunun 3/a maddesindeki istisna ile ilgili işlemler yeminli mali müşavirlerin tasdik edeceği konular kapsamına alınmıştır.

30 sıra nolu Serbest Muhasebeci, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Müşavirlik Kanunu Genel Tebliğinde 4325 sayılı Kanunun 3/a maddesindeki istisnadan yararlanılması yeminli mali müşavirler tarafından düzenlenen tasdik raporu ibraz şartına bağlanmıştır. Bu düzenleme Vergi Usul Kanununun mükerrer 227 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan ve bu madde ile yararlanılması yeminli mali müşavir tasdik raporu ibraz şartına bağlanan konularda, tasdik raporunu zamanında ibraz etmeyen mükelleflerin tasdike konu haktan yararlanamayacaklarına ilişkin hükme paralel bir düzenleme olduğundan idari işlemle istisnadan yararlanılması için ön koşul oluşturulması söz konusu değildir. Ancak maddede tasdik raporunun ne zaman ibraz edileceği konusunda bir açıklamaya yer verilmemiş olup, Vergi Dairesi İşlem Yönergesinin 44 üncü maddesi uyarınca elden verilen beyannamelerde beyanname ve eklerindeki bilgilerin,beyannameye bağlanması gerekli olan eklerin eksik olması halinde bu eksikliklerin beyannamenin alınması sırasında mükellefe tamamlattırılması öngörülmüştür. Bu durumda ilgili dönem beyannamesinin alınması sırasında 4325 sayılı Kanundaki istisna hükmünden yararlanılabilmesi için yeminli mali müşavir tasdik raporu ibrazının zorunlu olduğunun bildirilmesi ve bir süre verilmek suretiyle bu eksikliğin tamamlanması yoluna gidilmesi gerekmekte iken, beyanname verme tarihinde tasdik raporu istenilmeyerek davacının istisna hükümlerinden yararlandırılmamasında isabet bulunmamaktadır. Nitekim davacı yeminli mali müşavir tasdik raporunu 23.12.2003 tarihinde davalı idareye ibraz etmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 227 nci maddesinde bu raporun ne zaman ve ne şekilde ibraz edileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği , sadece ibraz süresinin iki aya kadar uzatılabileceğinin ifade edildiği ve Vergi Dairesi İşlem Yönergesinin 44 üncü maddesinde beyanname ekindeki eksikliklerin tamamlanması gerektiği dikkate alındığında vergi daresince davacı beyanda bulunduğu tasdik raporunun süre belirtilerek istenmesi ve ibraz edilmezse tasdike konu haktan yararlandırılmaması gerekmektedir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 7.2.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2003/1918
Karar No : 2004/2487

Özeti : Maliye Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı arasındaki protokol uyarınca okul kantini ve büfelerinin işletilmesi hakkı kendisine verilen ancak kira tutarından başış adı altında pay almak suretiyle üçüncü şahsa kiraya veren davacı Milli Eğitim Vakfının, sözü edilen yerleri kiraya verme organizasyonu iktisadi işletme sayılmayacağından, mükellefiyet tesis ettirilmesinde isabet olmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü/ANKARA
Karşı Taraf : Milli Eğitim Vakfı/ANKARA
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Maliye Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı arasındaki

protokol uyarınca okul kantini ve büfelerinin işletilmesi hakkı kendisine verilen ancak kira tutarından başış adı altında pay almak suretiyle üçüncü şahsa kiraya veren davacı vakıf adına kurumlar vergisi ve katma değer vergisi mükellefiyeti tesis ettirilmiştir. Ankara 4. Vergi Mahkemesi 20.6.2003 günlü ve E:2002/776, K:2003/456 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinin (D) bendinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu, aynı Kanununun 5 inci maddesinde vakıflara ait veya bağlı olup, 4 üncü maddede yazılı şartlara haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmelerin vakıfların iktisadi işletmeleri olduğu belirtilmek suretiyle vakıflara ait veya bağlı olan iktisadi işletmelerin vergilendirilmesi için gerekli olan koşulların belirtildiği, vakıflara ait iktisadi işletmelerin faaliyetlerinin sürekli olması ve ticari, sınai ve zirai nitelik taşıması gerektiği, olayda; davacı vakfın yürüttüğü faaliyetin iktisadi işletme çerçevesinde olup olmadığı ve gayrimenkullerin kiraya verilmesinin iktisadi işletme niteliği taşıyıp taşımadığının saptanması gerektiği, Maliye Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı arasında yapılan 15.3.2001 tarihli protokole göre; Mülkiyeti Hazineye ait ve Milli Eğitim Bakanlığına tahsisli okul ve kurumlardaki büfe, kantin, çay ocağı, yemekhane ve kafeteryaların vakıf tarafından işletileceği, vakfın elde ettiği gelirin (gayrisafi) %3'ünün üçer aylık dönemler itibarıyla takip eden ay içinde Hazineye arz bedeli olarak Milli Eğitim Vakfı Genel Müdürlüğüne ödeneceği, Hazine payı mahsup edildikten sonra kalan tutarlardan okul veya kuruma verilecek kısım ile Milli Eğitim Vakfı Genel Müdürlüğüne verilecek kısmın, Milli Eğitim Bakanlığınca belirleneceği, bu durumda davacı vakıf mülkiyeti hazineye ait okul kantinlerini işletme hakkı bulunmakla birlikte işletilmesi üzere kiraya verebilme hakkına da sahip olduğu, anılan işyerinin yada diğerlerinden herhangi birisinde bizzat hizmet veya mal satışında bulunduğu tespitli olmadığına göre, davacı vakfın yürütmekte olduğu işlevin bu haliyle ticari kar maksadıyla yapılan bir işletmecilik olduğundan sözedilebilmek mümkün olmayıp kira gelirlerinin vakıf tüzel kişiliğinin kuruluş sözleşmesindeki faaliyetlerine hasredilmesini teminen işyerlerinin kiraya verilmesinin organizesi şeklinde değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle davacı vakfın işyerlerini sadece kiraya verme organizasyonu iktisadi işletme niteliği taşımadığından bu yolla elde edilen gelir nedeniyle kurumlar vergisi mükellefiyeti tesis edilmesinde yasal isabet bulunmadığı, katma değer vergisi mükellefiyeti yönünden ise; davacı vakfın gayrimenkullerini kiraya vermesi iktisadi işletme niteliği taşımadığına ve başka bir iktisadi işletmesi de olmadığına göre 3065 sayılı yasanın 1/1.maddesinde belirtilen ticari, sınai veya serbest

meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan ve katma değer vergisinin konusunu teşkil eden teslim ve hizmetin bulunduğu söz edilemeyeceği, ancak, anılan Kanununun 1/3-f maddesinde, Gelir Vergisi Kanununun 70.maddesinde sayılan mal ve hakların kiralanması işlemleri katma değer vergisi konusuna alınmakla sayılan bu mal ve hakların kiralanması ticari, sinai, mesleki faaliyet kapsamına girmese dahi vergiye tabi kılınmış ise de, aynı Kanununun 17/4-d maddesi hükmü ile iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanmasının vergiden istisna edilmiş olması karşısında, iktisadi işletmesi bulunmadığından kurumlar vergisi mükellefi olmayan vakfın mülkiyeti hazineye ait olan ve iktisadi işletmesine dahil bulunmayan gayrimenkulün kiralanması işleminden dolayı katma değer vergisi mükellefiyetinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle katma değer vergisi ve kurumlar vergisi mükellefiyet tesis işlemlerinin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, davacı vakfın okul kantin ve büfelerini kiraya verme organizasyonunun iktisadi işletme niteliği taşıdığını, bu ticari faaliyet sonucu elde edilen gelirin vakfın amaçlarının gerçekleşmesi doğrultusunda kullanılmasının faaliyetin ticari niteliğini ortadan kaldırmadığını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi ...'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü ve Yedinci Dairesinin 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 inci maddesi uyarınca birlikte yaptığı toplantıda dosyadaki bulunan belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 8.12.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Dosyanın incelenmesinden, Maliye Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı arasında yapılan protokol ile; Mülkiyeti Hazineye ait Milli Eğitim Bakanlığına tahsisli ve bu Bakanlığa bağlı okul ve kurumların büfe, kantin, çay ocağı, yemekhane ve kafeteryaların, bahçe ve boş alanların, spor ve konferans ve çok amaçlı salonların eğitsel, sosyal, sportif, kültürel ve ticari etkinliklerde kullanılmasına ilişkin esasların belirlendiği, belirtilen yerlerin Milli Eğitim Vakfı tarafından işletileceği veya işletirileceği hususunda anılan protokolde yer aldığı görülmüştür.

Zonguldak ilinde bulunan, Merkez Çıraklık Eğitim Merkezi bünyesindeki kantinin kiralanması nedeniyle Milli Eğitim Vakfının kurumlar ve katma değer vergileri yönünden mükellefiyetinin tesis edildiği ve bu işlemin kararda yazılı gerekçelerle Ankara Dördüncü Vergi Mahkemesi tarafından iptal edildiği anlaşılmıştır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin (D) benedinde, Dernek ve Vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu düzenlenmiş, 5'inci maddesinde ise dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4'üncü maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmeler, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri olarak

tanımlanmıştır. Bu düzenlemelere göre, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin vergiye tabi olmaları için; iktisadi işletmelerin dernek ve vakfa ait veya bağlı olmaları, devamlı iktisadi faaliyette bulunmaları, ortada ticari, sınai ve zirai bir işletmenin bulunması, sermaye şirketi veya kooperatif şeklinde kurulmamış bulunmaları gerekmektedir.

Bu işletmelerin kazanç gayesi gütmemeleri, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, bağımsız muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının, mükellefiyetlerine tesir etmeyeceği de düzenlenmiştir.

Anılan düzenlemelerle dosyadaki bilgiler birlikte dikkate alındığında, Milli Eğitim Vakfına, Milli Eğitim Bakanlığına tahsisli ve bağlı tüm okul ve kurumlardaki Protokolde sayılan yerlerin işletilmesi ve işletilmesi faaliyetinin iktisadi işletime hüviyetini kazanıp kazanmadığı hususunun konunun özünü oluşturduğu anlaşılmaktadır. Anılan Vakfın bu yerleri doğrudan işletmesi durumunda, ortada bir iktisadi işletmenin bulunduğu kuşkusuzdur.

İhtilaf konusu olayda olduğu gibi bu yerlerin kiraya verilmesi ve belirlenen esaslar çerçevesinde bu kiradan pay alınması durumunda, faaliyetin Türkiye genelinde çok sayıda yerle ilgili ve her yıl tekrarlanan bir faaliyet olması, ticari bir organizasyon çerçevesinde yapılan bu faaliyetin ticari olduğunu gösterir. Bu durumda Vakfa ait veya bağlı bir iktisadi işletme söz konusudur. Bu işletmenin de kurumlar vergisi mükellefiyetinin tesisi gerekir.

Vakfa ait veya bağlı bir iktisadi işletmenin ise Katma Değer Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrası ve aynı maddenin 3'üncü fıkrasının (g) bendi hükümleri uyarınca katma değer vergisi mükellefi olacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, Vergi Dairesince yapılan işlemin yerinde olduğu, davacı Vakıf hakkında tesis edilen kurumlar vergisi ve katma değer vergisi mükellefiyetini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla, aksi yönde verilen karara karşıyız.

VERGİ BARIŞI KANUNU

T.C. DANIŞTAY Dördüncü Daire

Esas No : 2004/2356

Karar No : 2005/196

Özeti : 4811 sayılı Kanundan yararlanan mükelleflerin taksitlendirilen vergi borçlarını gecikmeli ödemeleri halinde geç ödeme yapılan her ay için % 10 fazla ile ödeme yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı/İSTANBUL

İstem Özet : 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununa göre hesaplanan ve

taksitlendirilen vergi borçlarının taksitlerini vadesinden sonra ve ihtirazi kayıtlarla her ay için ayrı ayrı % 10 fazlasıyla ödeyen davacı, fazla ödenen kısmın kaldırılması ve tarafına red ve iadesi için dava açmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 7.9.2004 günlü ve E:2004/507, K:2004/2049 sayılı kararıyla, davacının 4811 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde yer alan %

10 fazlası ile ödeme şartının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiasının yerinde görülmediği, 4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun 18 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, Bu Kanuna göre ödenmesi gereken taksitlerin ödenmemesi ya da eksik ödenmiş olması halinde, ödenmemiş olan tutarların son taksit ödeme süresi sonuna kadar, ödenmeyen ya da eksik ödenen kısmın son taksitde ait olması halinde ise bu tutarın son taksidi izleyen ayın sonuna kadar ödenmeyen kısım ile birlikte her ay için ayrı ayrı % 10 fazlası ile ödenmesi şartıyla bu Kanun hükümlerinden yararlanılacağına ifade edildiği, olayda 4811 sayılı Kanundan yararlanmak için başvuran davacının taksitlendirilen vergi borcuna ait taksitlerin normal vade tarihlerinden sonra ödenmesi üzerine geç ödenen kısım ile birlikte her ay için ayrı ayrı % 10 fazlası ile idarece tahsilat yapıldığı, davacı tarafından hesaplanan % 10 fazlasının yasal olmadığı ileri sürülmekte ise de, 4811 sayılı Kanunun anılan maddesi hükmüne göre yapılan işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı vergi borcundan ayrı olarak tahsil edilen % 10 fazlasının yasaya ve Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi düzenlemenin Anayasa ve hukuka uygun olduğu anlaşıldığından istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 10.2.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/1881
Karar No : 2005/307

Özeti : 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 5'inci maddesinde öngörülen dava açmama şartı, vergi borcundan yararlanmanın bir şartı olup, kanun maddesinde dava açılmasını engelleyecek özel bir hüküm bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü / İSTANBUL

İstem Özet : 1999 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu davacı adına gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, vergi ziyai cezaları kesilmiştir. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 18.6.2004 günlü ve E:2003/1160, K:2004/1433 sayılı kararıyla; dava konusu ihbarnamelerin 2.4.2003 tarihinde tebliği üzerine davacının 18.4.2003 günlü dilekçe ile 4811 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinden yararlanmak üzere başvurduğu, idarece taksitlendirme yapılarak ödeme tablosunun tebliğ edildiği, ancak söz konusu tarhiyatlar için süresinde dava açıldığı, yükümlü şirketin anılan Kanun maddesinden yararlanarak, dava açmayacağını taahhüt etmek suretiyle idareye başvurduğu, daha sonra bu iradede vazgeçmesine neden olabilecek yasal bir sebep bulunmamakta iken tarhiyatın dava konusu yapılması mümkün olmadığından; davanın esasın incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. Davacı, dava açma hakkının engellenemeyeceğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: 4811 sayılı Vergi Barış Kanunu'nun 5 inci maddesinde öngörülen dava açmama şartı, vergi borcundan yararlanmanın bir şartı olup, kanun maddesinde dava açılmasını engelleyecek özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle açılan davanın esasın incelenmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Uyuşmazlık, ihbarnamenin tebliği üzerine 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'ndan yararlanmak isteyen davacının, süresinde açtığı davanın esasının incelenip, incelenmeyeceğine ilişkindir.

4811 sayılı Vergi Barışı Kanununun 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, bu kanunun kapsadığı dönemlere ilişkin olarak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce başlanıldığı halde, bu tarihe kadar tamamlanamamış olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine bu Kanunun matrah artırımına ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla devam edileceği, 2 inci fıkrasında da bu işlemlerin tamamlanmasından sonra tarh edilen vergilerin % 50 sinin, bu vergilere uygulanan gecikme faizinin ve vergi cezalarının tamamının tahsilinden, vergi aslına bağlı olmayan cezaların kesilmesinden vazgeçileceği, 4 üncü fıkrasında ise mükelleflerin bu madde hükümlerinden yararlanabilmeleri için (2) numaralı fıkrada belirtilen süre ve şekilde ödeme yapmaları ve dava açmamalarının şart olduğu belirtilmiştir.

Dava açma hakkı Anayasal bir hak olup, bu hakkın kısıtlanması ancak açık bir Kanun hükmüne bağlıdır. Vergi Barışı Kanununda belirtilen dava açılmaması şartı, Kanunda öngörülen indirimli ödemelerden yararlanma şartı olup, dava açma hakkını kısıtlayıcı bir hüküm değildir. Dava açılması halinde Kanun hükümlerinden yararlanılması mümkün değildir.

Olayda, davacı kendisine 2.4.2003 günü tebliğ edilen ihbarnamelerdeki vergi ve cezalar için, 18.4.2003 günlü dilekçe ile 4811 sayılı Kanunun 5 inci maddesinden yararlanmak üzere başvurmuş ise de, dava açma süresi içinde tarhiyata karşı da dava açmıştır. Vergi Mahkemesince dava incelenmeksizin reddedilmiştir. Ancak anılan kanunda

dava açma hakkını engelleyici bir hüküm bulunmayıp, kanun hükümlerinden yararlanılması dava açılmaması koşuluna bağlanmış olduğundan, mahkemece davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 18.6.2004 günlü ve E:2003/1160, K:2004/1433 sayılı kararının davanın esasını incelenerek bir karar verilmek üzere bozulmasına 8.3.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2004/1417
Karar No : 2005/262

Özeti : İhtilafli vergi borçları için 4811 sayılı Kanundan yararlanarak davasından vazgeçen davacının 4811 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mahkeme kararına göre yaptığı ödemelerin, taksitlendirilen vergi borçlarının hesabında dikkate alınması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 4811 sayılı Yasa'dan faydalanmak üzere başvuruda

bulunan davacının anılan kanun yürürlüğe girmeden önce mahkeme kararı üzerine idarece düzenlenen ihbarnameye göre ödemiş olduğu vergi ve cezaların dikkate alınarak vergi borçlarının taksitlendirilmesi ve buna göre ödeme tablosu çıkartılması yolundaki talebinin vergi dairesince reddi üzerine, Maliye Bakanlığı'na yaptığı şikayet başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 6.Vergi Mahkemesi 23.2.2004 günlü ve E.2004/143, K:2004/520 sayılı kararıyla, 4811 sayılı Vergi Barışı kanunu'nun 3 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bölge idare mahkemeleri nezdinde itiraza veya Danıştay nezdinde temyize ilişkin olarak dava açılmış ya da dava açma süresi henüz geçmemiş olan ikmalen, re'sen veya idarece yapılmış tarhiyatlarda, bu maddeye göre ödenecek alacak asıllarının tespitinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tarhiyatın bulunduğu en son safhadaki tutarın esas alınacağı, aynı fıkranın (b) bendinde ise bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce verilmiş en son kararın; tasdik veya tadilen tasdik kararı olması halinde, tasdik edilen verginin tamamı ile bu tutara gecikme zammı ve gecikme faizi yerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünün her ay için belirlediği toptan eşya fiyat endeksinin aylık oranı esas alınarak hesaplanacak tutarın (1) numaralı fıkrada belirtilen süre ve şekilde ödenmesi şartıyla gecikme zammı, gecikme faizi ile vergi cezaları ve vergi cezalarına

uygulanacak gecikme zamlarının tamamının tahsilinden vaz geçileceğinin ifade edildiği, olayda 1996 ve 1997 yıllarına ilişkin olarak inceleme raporuna dayanılarak re'sen yapılan tarhiyatlara karşı açılan davalarda İstanbul 6. Vergi Mahkemesince davanın reddine, İstanbul 2. Vergi Mahkemesince de davanın kısmen reddine karar verildiği, mahkeme kararlarına göre idarece düzenlenen ihbarnameler ile tebliğ edilen vergi ve cezaların davacı tarafından ödendiği ancak söz konusu mahkeme kararlarının Danıştay nezdinde temyiz edildiği, Danıştay'da temyiz incelemesi sonuçlanmadan 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi üzerine davacının bu yasadaki yararlanmak üzere başvuruda bulunarak daha önce mahkeme kararlarına göre ödemiş olduğu vergilerin de dikkate alınması istemi uygun görülmemiş ise de 4811 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 27.2.2003 tarihinde davacının temyiz başvurusu henüz sonuçlanmamış olduğundan bu başvurunun anılan kanunun 3 üncü maddesi kapsamında değerlendirilerek ve aynı maddenin 2-b bendi hükmüne göre yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce tahsil edilen tutarların, Kanuna göre tahakkuk ettirilen vergi borcu asıllarına mahsubunun yapılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen zimni red işleminde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Davalı İdare yapılan işlemin 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 ...'nın Düşüncesi: İdare ve vergi

mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 23.2.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2004/1210

Karar No : 2005/133

Özeti : Vekil sıfatıyla kuruluşunda bulunduğu ve ilk denetçisi olduğu şirketin, kaçakçılık fiiline yardım ettiği ileri sürülerek davacı adına kesilen kaçakçılık cezasında, yasanın aradığı şartlar gerçekleşmediğinden isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Laleli Vergi Dairesi Müdürlüğü / İSTANBUL

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacı adına kuruluşun vekil sıfatıyla gerçekleştirdiği ve ilk deneticisi olduğu şirketin kaçakçılık fiiline yardım ettiği ileri sürülerek 1997 yılı için kaçakçılık

cezası kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 5.12.2003 günlü ve E:2002/2772, K:2003/2211 sayılı kararıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte olan 347 inci maddesinde, kaçakçılık olduğunu bildiği bir fiilin işlenip tamamlanması fiili ile kolaylaştırıcılara maddede belirtilen oranda ceza kesileceğinin belirtildiği, dosyanın incelenmesinden; ... Anonim Şirketinin kuruluş aşamasında İstanbul 25 inci Noterliğinin 13.12.1996 tarihli ve 53284 yevmiye numaralı vekaletnamesi ile şirket adına düzeltme beyannamesini veren ve bu beyannamede ilk denetçi olarak ismi yer alan davacının bu şirketin işlediği kaçakçılık fiiline yardım ettiği sonucuna ulaşarak ceza kesildiğinin anlaşıldığı, yukarıdaki madde hükmüne göre kaçakçılığa yardım cezası kesilebilmesi için kaçakçılık olduğu bilinen bir fiilin işlenip tamamlanmasını fiili ile kolaylaştırma şartının arandığı, olayda ise davacının bu fiili işlediği yönünde saptama olmadığı gibi şirketin kaçakçılık fiilini yaptığını bildiğinin de açıkça ortaya konulmadığı, sözü edilen vekaletnameyle şirket adına ne gibi işlemler yapıldığı ve kaçakçılık fiilinin kolaylaştırıldığı konularında inceleme yapılmadan kesilen cezada isabet görülmediği gerekçesiyle cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, kesilen cezanın yaşaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Tetkik Hakimi ...'nın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 31.1.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2003/1715

Karar No : 2004/2587

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 257'inci maddesinin 2'inci fıkrası uyarınca çıkarılan, mükelleflerin ödeme ve tahsilatlarının banka veya özel finans kurumlarınca düzenlenen belgelerle tevsiğine ilişkin usul ve esasları düzenleyen 320 sıra no.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde yasaya aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av...
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257 nci maddesinin 2 nci fıkrasına dayanılarak çıkarılan 4.7.2003 tarihli ve 25158 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 320 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin; tebliğ dayanak olan Yasa maddesinde nihai tüketiciler ve vergiden muaf esnafın yer almamasına karşın tebliğle bunların da kapsama alınmasının ve düzenlemede belirtilen esaslara uymayanlara özel usulsüzlük cezası kesilmesinin yasaya aykırı olması nedeniyle Anayasaya, Vergi Usul Yasasına, ayrıca düzenlemenin dayanağı Vergi Usul Yasasının mükerrer 257 inci maddesinin 2 inci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Söz konusu tebliğle getirilen düzenlemelerin idareye verilen takdir yetkisiyle dayanağı olan Vergi Usul Kanununun 257 inci maddesinin 2 inci fıkrasına uygun olduğu, nihai tüketici ve vergiden muaf esnafa yükümlülük getirilmediği, özel usulsüzlük cezasının dayanağının da Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355 inci maddesi olduğu, davacı iddialarının yasal dayanağı bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'nın Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257 inci maddesinin 2 inci fıkrası ile Maliye Bakanlığına verilen yetkiyle, mükelleflere işlemleri ile ilgili tahsilat ve ödemelerini banka, benzeri finans kurumlarınca düzenlenen belgelerle tevsik etme zorunluluğunun kapsamı ile uygulamaya yönelik düzenleme konusunda yasaya uygun olarak çıkarılan 320 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde Kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nin Düşüncesi: Uyuşmazlık, 4.7.2003 günlü ve 25158 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 320 Seri Nolu Vergi Usul kanunu Genel Tebliğinin; Mükelleflerin ticari işlemleri ile nihai tüketicilerden mal veya hizmet bedeli olarak yapacakları 5.000.000.000 Türk Lirasını aşan tahsilat ve ödemelerini 1.8.2003 tarihinden itibaren banka veya özel finans kurumları aracılığıyla yapmaları ve bu kurumlarca düzenlenen dekont veya hesap bildirim cetvelleri ile tevsik etme zorunluluğuna ilişkin düzenlemeyi içeren genel tebliğin Anayasaya, hukuka, yasalara ve Vergi Usul Kanununun Mükerrer 257 inci maddesinin 2 inci bendi hükmüne aykırı olduğu iddialarıyla iptali istemine ilişkindir.

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Mükerrer 257 inci maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde, mükelleflere muameleleri ile ilgili tahsilat ve ödemelerini banka, veya benzeri finans kurumlarınca düzenlenen belgelerle tevsik etmeleri zorunluluğunu getirmeye ve bu zorunluluğun kapsamını ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslarını belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Maliye Bakanlığınca bu yetkiye dayanılarak 4.7.2003 tarih ve 25158 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 320 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği; ile "Birinci ve ikinci sınıf tüccarlar, kazancı basit usulde tespit edilenler, defter tutmak zorunda olan çiftçiler, serbest meslek erbabı ile vergiden muaf esnafın kendi aralarında yapacakları ticari işlemleri ile nihai tüketicilerden (Türkiye'de mukim olmayan yabancılar hariç) mal veya hizmet bedeli olarak yapacakları 5.000.000.000 Türk Lirasını aşan tahsilat ve ödemelerinin 1.8.2003 tarihinden itibaren banka veya özel finans kurumları aracı kılınarak yapılması ve bu kurumlarca düzenlenen dekont veya hesap bildirim cetveli ile tevsiki zorunludur. Tespit edilen tutarın altında kalan tahsilat veya ödemelerin banka veya özel finans kurumları aracılığıyla yapılması ihtiyarıdır.

Tespit edilen tutarı aşan avansların da banka veya özel finans kurumlarınca düzenlenen belgelerle tevsiki zorunludur." şeklinde açıklanmıştır.

Bu düzenleyici işlem anılan yasa hükmüne dayanılarak çıkartılmış olup yasa hükmünün gerekçesinde de ".....Maliye Bakanlığı mükelleflerin tahsilat ve ödemelerini banka veya diğer finans kurumları aracılığıyla yapmaları ve tahsilat ya da ödemeleri bu kurumların düzenledikleri belgelerle tevsik etmeleri konusunda mecburiyet getirmeye yetkili kılınmıştır.

Bakanlık bu yetkisini kullanırken mecburiyet kapsamını da belirleyebileceğinden, zorunluluğun belirli bir mükellef gurubu için getirilebilme olanağı da sözkonusudur.

Bu düzenleme çok yüksek nakit hareketlerinin taraflarının izlenebilmesine imkan sağlayacak dolayısıyla kayıt dışı ekonominin kavranabilmesi mümkün olabilecektir....." şeklinde bir ifadeye yer verilerek kanunun ilgili maddesi ile güdülen amaç açıklığa kavuşturulmuştur.

Kanunun bu gerekçesinden de anlaşılacağı üzere tevsik zorunluluğunun kapsamı uyuşmazlık konusu genel tebliğ ile tespit edilerek bu kapsamda yer alacaklar Maliye Bakanlığınca Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak tespit edilmiştir.

Düzenlemeyle güdülen amaç vergi mükelleflerine yönelik olduğundan, nihai tüketiciler ve vergiden muaf esnaflar sadece ticari işlemlerin tarafı olmaları nedeniyle düzenlemede yer almaktadırlar.

Burada temelde yatan asıl amaç ise, vergi mükelleflerinin nakit hareketlerini tespit etmek olup, vergiden muaf esnaflar ile nihai tüketiciler bu kapsam içine dahil edildiği düşünülemez, çünkü vergi mükellefiyetleri yoktur.

Diğer taraftan Vergi Usul Kanununun 331 nci maddesinde, "Vergi Kanunları hükümlerine aykırı hareket edenler, bu kitapta yazılı vergi cezaları (vergi ziyai cezası ve usulsüzlük cezaları) ve diğer cezalarla cezalandırılırlar." hükmü öngörülmüştür. Aynı kanunun mükerrer 355 inci maddesinde, "Bu Kanunun 86, 148, 149, 150, 256 ve 257 nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile Mükerrer 257 nci madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayan (Kamu İdare ve Müesseselerinde bilgi verme görevini yerine getirmeyen yöneticiler dahil);

Birinci sınıf tüccarlar ile serbest meslek erbabına, ikinci sınıf tüccarlar, defter tutan çiftçiler ile kazancı basit usulde tespit edilenlerle, bu bentlerde yazılı bulunanlar dışında kalanlar hakkında yine yasada belirtilen miktarlarda özel usulsüzlük cezası kesileceği hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu genel tebliğde belirtilen cezai işlem Genel Tebliği ile getirilen yeni bir ceza uygulaması olmayıp, zorunluluğa uymamanın müeyyidesinin yer aldığı anılan yasa maddesi hükmünün uygulanmasından doğmaktadır.

Bu durumda, Genel Tebliğle getirildiği ileri sürülen tevsik zorunluluğunun, esasen Kanun koyucu tarafından öngörüldüğü, diğer bir anlatımla, Genel Tebliğin kanunla yaratılan hukuki durumdan farklı bir hukuki durum yaratmadığı, yani hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik meydana getirmediği, Genel Tebliğ ile amaçlananın Kanunun Mükerrer 257 inci maddesinin 2 numaralı bendinde düzenlenen tevsik zorunluluğundan ibaret olduğu ve bu düzenlemenin Anayasa'ya, hukuka ve anılan yasa hükmünede uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, yukarıda yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde dava konusu 320 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğin iptalini gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Genel Tebliğin iptali hakkında açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı Vekili Av. ... ve Hazine Avukatı ...'nin açıklamaları dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek işin esasına geçilerek gereği görüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4369 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle değişen mükerrer 257 inci maddesinin 2 inci fıkrasında, Maliye Bakanlığının, mükelleflere muameleri ile ilgili tahsilat ve ödemelerini banka veya benzeri finans kurumlarınca düzenlenen belgelerle tevsik etmeleri zorunluluğunu getirmeye, bu konuda uygulama usul ve esaslarını belirlemeye yetkili olduğu, Kanunun 4369 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle değişen

mükerrer 355 inci maddesinde de, bu Kanunun 86, 148, 149, 150, 256 ve 257 inci maddelerinde yer alan zorunluluk ile mükerrer 257 inci madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlara özel usulsüzlük cezası kesileceği belirtilmiş, sözü edilen mükerrer 257 inci maddenin gerekçesinde de, Maliye Bakanlığının mükelleflerin tahsilat ve ödemelerini banka veya diğer finans kurumları aracılığıyla yapmaları ve tahsilat ya da ödemeleri bu kurumların düzenledikleri belgelerle tevsik etmeleri konusunda mecburiyet getirmeye yetkili kılındığı, Bakanlık bu yetkisini kullanırken mecburiyet kapsamını da belirleyebileceğinden, zorunluluğun belirli bir mükellef grubu için getirilebilme olanağının da söz konusu olduğu, bu düzenlemenin çok yüksek nakit hareketlerinin taraflarının izlenebilmesine imkan sağlayacağı dolayısıyla kayıt dışı ekonominin kavranabilmesinin mümkün olabileceği belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257 inci maddesinin 2 inci fıkrasının verdiği yetki uyarınca Maliye Bakanlığınca çıkarılan 320 sıra numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile birinci ve ikinci sınıf tüccarlar, kazancı basit usulde tespit edilenler, defter tutmak zorunda olan çiftçiler, serbest meslek erbabı ile vergiden muaf esnafın kendi aralarında yapacakları ticari işlemler ile nihai tüketicilerden 5.000.000.000 Türk Lirasını aşan tahsilat ve ödemelerinin 1.8.2003 tarihinden itibaren bankaya veya özel finans kurumları aracılığıyla yapılması ve bu kurumlarca düzenlenen dekont veya hesap bildirim cetvelleri ile tevsik zorunluluğu getirilmiş, bu düzenlemenin dayanağı olan yasa gerekçesinde de Maliye Bakanlığının vergilendirme, bilgi toplama ve belge düzenini sağlama konularında mevcut düzenlemelere ek olarak günün ekonomik, mali ve teknolojik gelişmelerine paralel olarak yapılabilecek düzenlemeler konusunda genel anlamda yetkili kılındığından sözedilmiştir.

Dava konusu tebliğ ile, mükelleflerin tahsilat ve ödemelerini banka veya özel finans kurumları aracılığıyla yapmaları ve bu kurumlarca düzenlenmiş dekont veya hesap bildirim cetvelleri ile tevsik etmelerinin zorunlu olması, tebliğin dayanağı olan yetki maddesine aykırı bulunmamaktadır. Sözü edilen tebliğ ile ticari işlemler ve finansal hareketlerin taraflarının izlenmesi ve vergiyi doğuran olayların mali kurumların kayıt ve belgeleri yardımıyla tespit edilmesi yoluyla mükelleflerin nakit hareketlerinin izlenerek kayıt dışı ekonominin önlenmesi amaçlanmış olup, nihai tüketici ve vergiden muaf esnaf sadece ticari işlemlerin tarafı olarak tebliğde yer almışlardır. Tebliğde belirtilen zorunluluğa uyulmaması durumunda uygulanacak olan cezai müeyyide ise, yeni bir ceza uygulaması olmayıp, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 257 inci maddesi ile getirilen zorunluluğa uymayan mükellefler hakkında anılan Kanunun mükerrer 355 inci maddesine göre kesilen özel usulsüzlük cezasıdır.

Belirtilen duruma göre, 320 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, Avukatlık Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 800.000.000 Lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 22.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2003/256
Karar No : 2004/2486

Özeti : Tarhiyatın esasına ve ihbarnamelerin tebliğinin hatalı olduğuna yönelik iddiaların vergilendirme hatası kapsamında değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Tasfiye Halinde (...) Şirketi Tasfiye Memuru

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstem'in Özeti

: 1995 yılı kurumlar vergisi beyannamesini vermeyen,

1995/3-5, 1997/1 inci aylarına ilişkin katma değer vergisi beyannamelerini matrahsız olarak veren davacı şirket adına re'sen takdir olunan matrah üzerinden yapılan tarhiyatlara ilişkin ihbarnamelerin bilinen adreslerinde tebliğ edilmemesi üzerine ilan tebligat yoluna gidilmiş, 25.4.2000 tarihinde tasfiyeye giren şirket 414 sayılı Tahsilat Genel Tebliği uyarınca tecil ve taksitlendirme talebinde bulunmuş, borç dökümünde yer alan sözü edilen dönemlere ilişkin vergi borçlarının kaldırılması istemiyle Maliye Bakanlığına başvurmuş, yapılan başvurunun reddi üzerine olumsuz işleme karşı dava açmıştır. Ankara 3. Vergi Mahkemesi 24.9.2002 günlü ve E:2002/173, K:2002/687 sayılı kararıyla; vergi dairesi müdürlüğüne düzeltme talebinde bulunmadan Maliye Bakanlığına şikayet başvurusunda bulunulmuşsa da, en son mercii olan, Maliye Bakanlığının ret cevabı üzerine davanın esastan incelenebileceği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve devamındaki maddelerde vergi ve hesap hatalarının açıklandığı ve başvuru yollarının belirlendiği, bu yola başvurulabilmesi için bir hatanın söz konusu olması gerektiği, uyumsuzluğun çözümünün vergi hatası dışında maddi olayların değerlendirilmesi ve yorumunu gerektirmesi durumunda, düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddi üzerine açılacak davalarda tarhiyatın esasına yönelik iddiaların incelenmesinin mümkün olmadığı, olayda; ilan tebligatın hatalı olduğuna yönelik davacı iddialarının ihbarnamenin tebliği üzerine açılacak bir davada incelenebileceği, vergilendirme hatası bulunmadığından Maliye Bakanlığı işleminin yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı şirket ihbarnamelerin usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini, sözü edilen vergi borçlarından henüz haberdar olduklarını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti

: Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin

reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi ...'un Düşüncesi:

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'ün Düşüncesi:

İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü ve Yedinci Dairesinin 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 inci maddesi uyarınca birlikte yaptığı toplantıda dosyadaki bulunan belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 8.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 2001/1374
Karar No : 2004/5356

Özeti : Tedviren yürütülen bir görevin, ilgili kamu görevlisine, yürütülen bu göreve ilişkin unvanı kazandırmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı

İsteğin Özeti : Samsun Doğumevi Hastanesinde tedviren müdür yardımcılığı görevi yapmış olan davacının, Bakanlıkça açılan "Görevde Yükselme Eğitim Programına" yapmış olduğu başvurunun kabul edilmemesine ilişkin 18.05.2000 tarih ve 09027 sayılı işleme karşı yaptığı itirazının zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın; Hastane müdür yardımcılığı görevini beş yıl süreyle tedviren yürüttüğü, asıl kadrosu sağlık memuru olan davacının 01.12.1999 tarih ve 23893 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sağlık Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliğindeki düzenleme uyarınca, görevde yükselme eğitimi programına hastane müdürlüğü alanında yaptığı başvurusunun kabul edilebilmesi için diğer koşulların yanında sınav tarihi itibarıyla hastane müdür yardımcısı olarak en az iki yıl süreyle çalışmış olması gerektiği, hastane müdür yardımcılığında tedvir yoluyla beş yıl süreyle çalışmış olmasının söz konusu eğitim programına kabul edilmesi için yeterli olmadığı, bu nedenle dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda Samsun İdare Mahkemesi'nce verilen 14.12.2000 günlü, E:2000/882, K:2000/1180 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Mevzuatta "tedviren görevlendirme" şeklinde bir yöntem öngörülmeden durumlarda, aslında aranan koşullara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde, idarelerce

hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir göreve aslında aranan koşullara en yakın personel arasından tedviren görevlendirme yapılmakta ve idari görev bu şekilde yürütülmektedir. Dolayısıyla tedviren görevlendirme geçici ve istisnai durumlarda başvuru bir yoldur. Bu niteliği gözönüne alındığında tedviren yürütülen bir görevin gerektirdiği unvanı taşımayan kamu görevlisine görevin tedviren yaptırılması, bu şekilde yürütülen görevdeki unvanı kazandırmayacaktır. Uyuşmazlık konusu olayda, davacının hastane müdür yardımcılığı unvanını ilgili mevzuat çerçevesinde ve bu konuda idareye yapacağı başvurunun sonucunda tabi olacağı süreç çerçevesinde kazanacağı kuşkusuzdur.

Bu nedenle, hastane müdür yardımcısı unvanına sahip olmayan davacının, hastane müdürlüğü için ilgili yönetmelikte aranan hastane müdür yardımcılığına en az iki yıl çalışmış olma koşulunu taşımadığı hususu açıktır.

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. Samsun İdare Mahkemesi'nce verilen 14.12.2000 günlü, E:2000/882, K:2000/1180 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, 14.12.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2001/3028
Karar No : 2005/623

Özeti : Başka bir kuruma naklen atanması için muvafakat verilen davacının, ilişkisinin kesilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Kağızman Belediye Başkanlığında veteriner hekim olarak görev yapan davacının, İzmir Konak Belediye Başkanlığı emrine naklen atanması yönünde Kağızman Belediye Başkanlığınca muvaffakat verilmesine rağmen yeni görevine başlayabilmesi için ilişkisinin kesilmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin 22.12.2000 günlü, 194 sayılı işlemin; davacının içinde bulunduğu şartları itibarıyla mevcut görevini İzmir Konak Belediye Başkanlığında sürdürmesini önce olumlu karşılayarak naklen atanması için muvaffakat verilip gerekli işlemler tamamlandıktan sonra ilişkisinin kesilmemesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda Erzurum İdare Mahkemesince verilen 24.5.2001 günlü, E:2001/68, K:2001/758 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 : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Erzurum İdare Mahkemesince verilen 24.5.2001 günlü, E:2001/68, K:2001/758 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 8.2.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. DANIŞTAY Beşinci Daire

Esas No : 2001/5027

Karar No : 2005/36

Özeti : Görevden uzaklaştırılan ve yargılanması sonucunda beraat etmesi nedeniyle yeniden göreve başlatılan davacıya, açıkta kaldığı süre içinde ödenmeyen maaş farkları için ancak idareye başvurduğu tarihten başlayarak faiz ödenebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar:

1- (Davalı) : Fatsa Belediye Başkanlığı - ORDU

Vekili : ...

2- (Davacı) : ...

Vekilî : Av. ...

İsteğin Özeti : Fatsa Belediyesi'nde İtfaiye Şoförü kadrosunda çalışmakta iken, 22.6.1995 tarihli işlemle görevden uzaklaştırılan ve 16.5.2000 tarihli işlemle göreve başlatılan davacının açıkta kaldığı süre içinde ödenmeyen 1/3 maaş tutarı olan 1.968.000.000.- lira ana para ile 2.111.000.000.- lira yasal faizi olmak üzere toplam 4.079.000.000.- lira maddi zararın ve işlem nedeniyle uğradığını iddia ettiği 1.000.000.000.- lira manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davanın; davacının açıkta kaldığı süre içindeki alması gereken 1/3 maaş tutarının 1.135.346.675.- lira olduğunun tespit edildiği ve dolayısıyla 1.968.000.000.- lira tutarındaki maddi zararın ödenmesi istemine ilişkin kısmının kısmen kabulü ile 1.135.346.675.- liranın davalı idarece davacıya ödenmesi, maddi zararın 832.653.325.- liralık kısmının reddi, yasal faiz isteminin ancak idareye başvuru tarihinden itibaren verilebileceği, böyle bir talebin olmaması nedeniyle bu istemin reddi 1.000.000.000.- lira manevi tazminat isteminin ise davacı hakkında beraat kararı verilmesi üzerine göreve başlatıldığından bu işlem nedeniyle manevi zarara uğramadığı gerekçesiyle reddi yolunda Ordu İdare Mahkemesi'nce verilen 29.5.2001 günlü, E:2000/570, K:2001/390 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci 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. Ordu İdare Mahkemesi'nce verilen 29.5.2001 günlü, E:2000/570, K:2001/390 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 taraflar üzerinde bırakılmasına, 11.1.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2004/3658

Karar No : 2004/5187

Özeti : İdarenin, mevzuat hükmüne ve kariyer ve liyakat ilkelerine açıkça aykırı işlemini geri almasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı):Sağlık Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili :Av. ...

İsteğin Özeti : Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.12.2003 günlü, E:2003/407, K:2003/1661 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti: Hukuk ve usule uygun olan mahkeme kararının onanarak, davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Davacının geçmiş hizmetleri ve bulunduğu görevler dikkate alındığında, kariyer ve liyakat ilkeleri gözetilmeden Konya İl Sağlık Müdür Yardımcılığı görevine atanmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gibi bu atamayı iptal ederek eski görevine iade edilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından, aksi yönde hüküm kuran mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacının Konya İl Sağlık Müdür Yardımcılığı görevine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptal edilerek, eski görevi olan Konya Sağlık Müdürlüğü emrine Sağlık Memuru (Çevre Sağlığı Teknisyeni) olarak atanmasına ilişkin davalı idarenin 22.1.2003 günlü, 19091 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.12.2003 günlü, E:2003/407, K:2003/1661 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76/1 ve 3. maddesinde yeralan hükümlerden bahisle Konya İl Sağlık Müdür Yardımcılığına atanan davacının, bu kadro için gerekli olan hizmet süresi ve eğitim koşulunu taşıdığı, atamanın kazanılmış hak aylığı dikkate alınarak yapıldığı, idarenin sürekliliği ilkesi gözönünde bulundurulduğunda atamada siyasi bir nitelik bulunmadığı belirtilerek bu atamanın iptaline ilişkin dava konusu işlemin iptaline, hükmedilmiştir.

Davalı idare, siyasi olarak yapılan atama işleminin iptali yolunda tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinin 1. fıkrasında "Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 3. maddesinde de, "Sınıflandırma", "Kariyer" ve "yeterlik" ilkeleri bu kanunun temel ilkeleri olarak belirlenmiş; kariyer ilkesi, Devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetiştirme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlamak; yeterlik ilkesi ise, Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini yeterlik sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmak olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere Yasa, Devlet memurluğunu bir meslek olarak kabul etmekte ve bunlara, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlanmasını, sınıflar içinde ilerleme ve yükselme işlemlerinin yeterlik sistemine dayandırılmasını öngörmektedir. Bu iki ilkenin temelinde, objektif kurallar çerçevesinde işin ehline verilmesi ve hak etme kavramı yatmakta olup, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesinin tek güvencesinin de, hizmetin yetmişmiş, ehil kamu görevlilerince yerine getirilmesiyle sağlanabileceği tabiidir.

Bu bakımdan yukarıda sözü edilen 76. madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye verilen takdir yetkisinin ancak Yasanın temel ilkeleri, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, dava konusu edilen idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, 24.7.2001 günlü, 24472 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Yatak ve Kadro Standartları Yönetmeliği ile Eki Cetvellerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmeliğin" Ek (1-A) Sayılı Cetvel-(İdari Bölüm) kısmında A, B ve C Grubu İllerde Uygulanacak İl Sağlık Müdürlüklerine ait atamalarda İl Sağlık Müdür Yardımcılığı kadrosu için tabiiler dışında kalanlar yönünden, İdari ve Mali

İşlerle İlgili 4 yıl süreli bir yüksekokuldan mezun olmak ve 5 yıl mesleki deneyim sahibi olmak şartı ayrıca yer almıştır.

Dava dosyasında yeralan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; 4 yıllık Fakülte muzunu olarak Konya Sağlık Müdürlüğü emrinde Sağlık Memuru (Çevre Sağlığı Teknisyeni) kadrosunda görev yapmakta iken 20.6.2002 tarihli dilekçesi üzerine 11.11.2002 günlü atama onayıyla Konya İl Sağlık Müdür Yardımcılığı görevine atanan davacının dava konusu 22.1.2003 günlü, 19091 sayılı işlemle bu görevinden alınarak eski görev yerindeki kadrosuna atandığı anlaşılmıştır. Bu atama, 4.11.2002-19.11.2002 tarihleri arasında çeşitli il Sağlık Müdür Yardımcılığı kadrolarına yapılan diğer atamalarla birlikte kamu hizmeti gereklerine ve kamu yararına aykırı bir şekilde siyasi amaçla yapıldığı gerekçesiyle, Sağlık Bakanlığının 29.11.2002 tarih ve 2903 sayılı işlemiyle iptal edilmiş, davacının eski görevine döndürülmesi üzerine görülmekte olan dava açılmıştır.

Yukarıda anılan Yönetmelikle hüküm altına alınmış olan, İdari ve Mali İşlerle İlgili 5 yıllık mesleki deneyim şartını taşımayan ve hatta bu konuda hiç deneyimi bulunmayan davacının, Sağlık Memurluğu (Çevre Sağlığı Teknisyenleri) görevinden, doğrudan Konya İl Sağlık Müdür Yardımcılığı görevine atanması yolunda tesis edilen işlemde kariyer ve liyakat ilkeleri ile kamu yararı ve sağlık hizmetlerinin gereklerine uyarlık bulunmamaktadır.

Ayrıca, davalı idarenin dava dosyasına sunmuş olduğu belgelerden de anlaşılacağı üzere, 11.1.2002 tarihinden 4.11.2002 tarihine kadar 11 aylık sürede İl Sağlık Müdür Yardımcılığı görevlerine 87 adet atama yapıldığı halde, 3 Kasım 2002 Milletvekili Genel Seçimlerinden hemen sonra, (yeni hükümete görev teslimi yapılmadan kısa bir süre önce) 4.11.2002-19.11.2002 tarihleri arasında ve İl Sağlık Müdür Yardımcılıkları görevlerine acil atamayı gerektirecek somut bir nedenin varlığı da ortaya konulmadan, davacıyla birlikte 41 İl Sağlık Müdür Yardımcılığı kadrosuna yapılan atamanın kamu yararı ve hizmet gerekleriyle bağdaşır bir yanı bulunmamaktadır.

Öte yandan, idarenin açık hataya düşerek yaptığı işlemlerini geri alması, kaldırması veya iptal etmesi doğal olup, bu türlü işlemlerin kişiler yönünden kazanılmış hak doğurması da mümkün değildir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ile tüm anlatımlar birlikte değerlendirildiğinde, kariyer ve liyakat ilkeleri gözardı edilerek, kamu yararı ve sağlık hizmetlerinin gereklerine uygun olmayan bir şekilde, davacının Konya İl Sağlık Müdür Yardımcılığı görevine yapılan atamasının iptali yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, bütün bu hususları irdeleme dışı bırakmak suretiyle sonuca ulaşan Mahkeme kararında ise, hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.12.2003 günlü, E:2003/407, K:2003/1661 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, 10.12.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2004/5139
Karar No : 2004/6059

Özeti : Sildenafil adlı ilacın onaylanmış prospektüsünde, primer pulmoner hipertansiyon hastalığının tedavisine yer verilmemiş olmasının; bu hastalığa karşı tek başına ya da diğer ilaçlarla birlikte

kullanılabileceği bilimsel yayınlarda belirtilen ilacın bedelinin ödenmesine engel oluşturmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : 1- Başbakanlık
2- Maliye Bakanlığı
3- Sağlık Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 22.3.2004 günlü, E:2002/48, K:2004/241 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı İdarelerin Cevaplarının Özeti: Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Primer pulmoner hipertansiyon hastası olan davacının Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Kardiyoloji Anabilim Dalı Sağlık Kurulu'nca tedavisi için gerekli görülen sildenafil adlı ilaç bedelinin ödenmemesine ilişkin Başbakanlık işlemi ile, bu işlemin dayanağı Sağlık Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 209. maddesinde, "Devlet memurlarının tedavi giderlerinin kurumlarınca ödenebilmesi için tedaviye resmi tabip raporu ile lüzum gösterilmesi" koşulu getirilmiştir.

Dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Kardiyoloji Anabilim Dalı Sağlık Kurulu raporunda davacının primer pulmoner hipertansiyon hastalığı nedeniyle çeşitli ilaçlarla birlikte sürekli kullanmasının uygun olduğu belirtilen sildenafil adlı ilacın, sözü edilen hastalığın tedavisinde yararlı olduğu, tek başına veya diğer ilaçlarla birlikte kullanılabileceği, hastalığın iyileştirilmesinde etkili olduğu anlaşılacakla, dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Devlet memuru olan davacı, primer pulmoner hipertansiyon hastası olması nedeniyle Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Kardiyoloji Anabilim Dalı Sağlık Kurulu'nca tedavisi için gerekli görülen sildenafil adlı ilacın bedelinin ödenmemesine ilişkin 7.12.2001 tarihli Başbakanlık işlemiyle bu işlemin dayanağını oluşturan 13.11.2001 tarihli Sağlık Bakanlığı işleminin ve 26.11.2001 tarihli Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 22.3.2004 günlü, E:2002/48, K:2004/241 sayılı kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 209. maddesinin birinci fıkrasında; "Devlet Memurları ile eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları ana baba ve çocuklarının hastalanmaları halinde, evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurumlarında ayakta veya yatarak tedavileri kurumlarınca sağlanır. Ancak tedavi giderleri ve yol masraflarının ödenebilmesi için, tedaviye resmi tabip raporu ile lüzum gösterilmesi şarttır" hükmüne yer verildiği, öte yandan, 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu ve 2.3.1995

tarihli ve 22218 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği ile bir ilacın ruhsatlandırma yöntemlerinin belirlendiği, ayrıca, 29.1.1993 tarihli ve 21480 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, Yönetmeliğin amacının "Hastalıklardan korunma, teşhis veya vücudun herhangi bir fonksiyonunu değiştirmek amacı ile kullanılmak üzere geliştirilen sentetik, bitkisel veya biyolojik kaynaklı maddeler ve bu maddeler kullanılarak hazırlanacak terkipler ile gönüllü insanlar üzerinde yapılacak klinik araştırmaların safhalarını, niteliğini, bunların tabi olduğu esas ve usuller ile bunlardan doğacak sorumluluğun esaslarını belirlemektir. kuralının yer aldığı, söz konusu Yönetmeliğin 6. maddesinde ise, farmasötik müstahzar olarak Bakanlıkça ruhsatlandırılmış bulunan ilaçlara yapılacak yeni endikasyon çalışmaları için Bakanlık'tan izin alınması gerektiğinin belirtildiği; 8. maddesinde araştırma maliyetlerinin nasıl karşılanacağı; 10. maddesinde de araştırma dönemlerinin dört dönem halinde ayrıntılı olarak düzenlendiği, dosyanın incelenmesinden, davacının Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Anabilim Dalı Başkanlığı Sağlık Kurulu'nun 29.3.2001 gün ve 10494 sayılı raporunda "Primer Pulmoner Hipertansiyon" olarak tespit edilen hastalığın tedavisi için Sildenafil isimli ilacı kullanmak gerektiği belirtilmesine karşın Sağlık Bakanlığı'nca Maliye Bakanlığı'na yazılan 13.11.2001 gün ve 48799 sayılı yazıya dayanılarak söz konusu ilaç bedelinin ödenmesinin mümkün olmadığına yönelik davalı idareler işlemlerinin tesis edildiği ve bu işlemlerin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşıldığı, davacı hakkında Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Ana Bilim Dalı Sağlık Kurulu'nca düzenlenen 29.3.2001 gün ve 10494 sayılı Sağlık Kurulu Raporunda hastalığı Primer Pulmoner Hipertansiyon olarak tanımlanmasına karşın raporun karar ve düşünceler bölümünde Varfarin tb., Amplodipin tb., Prostatiklin ve analogları, Sildenafil ve Spironolakton isimli ilaçları sürekli kullanmasının uygun olduğunun belirtildiği, Sağlık Kurulu raporunda davacının Sildenafil adlı ilacı mutlak kullanması gerektiği yönünde bir belirleme olmadığı gibi, diğer ruhsatlı ilaçların aynı amaçla kullanılabileceğinin açık olduğu, endikasyonları yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine göre henüz onaylanmamış bu ilacın bedelinin davalı idarelerce ödenmemesi yolundaki işlemlerde mevzuata ve hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, söz konusu ilacı, hayati nitelikteki ve kesin tedavi şekli henüz saptanamamış olan hastalığının tedavisinde kullanmasının sağlık kurulu raporuyla zorunlu görüldüğü, söz konusu raporda adı geçen ilaçların birbirlerinden farklı etkileri nedeniyle, tedavi sürecini değişik yönlerden desteklemek maksadıyla önerildiği, adigeçen ilacı kullanmasıyla birlikte hastalığının seyri iyileşmeler olduğunun doktor raporlarında belirtildiği, söz konusu ilacın tedavi edici etkisi konusunda yeterli sayıda tıbbi literatür birikimi olduğu savlarıyla İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 209. maddesinde "Devlet memurlarının tedavi giderlerinin kurumlarınca ödenebilmesi için tedaviye resmi tabip raporu ile lüzum gösterilmesi" yeterli sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Kardiyoloji Anabilim Dalı Sağlık Kurulu'nun 29.3.2001 tarihli raporunda, davacının rahatsızlığı nedeniyle çeşitli ilaçlarla birlikte sildenafil isimli ilacı sürekli kullanmasının uygun olduğunun bildirildiği, Dairemizin 20.10.2004 tarihli ara kararıyla, söz konusu raporda davacının kullanması gerektiği belirtilen ilaçların birbirinden farklı, belirlenmiş dönemler halinde mi, yoksa tümünün birlikte mi kullanılacağı, birbirine eş değer olup olmadıkları, hangilerinin kullanımının yaşamsal önemde olduğu, sildenafil adlı ilaca ruhsatında ve prospektüsünde yer almayan bir endikasyonda kullanılmak üzere hangi nedenle raporda yer verildiği sorulmuştur. Ara kararına alınan cevapta; söz konusu ilaçların birbirine eş değer olmadıkları, çoğu kez birlikte kullanılabilecekleri gibi, hastanın tedaviye vereceği yanıtı göre ilaveler yapılarak da kullanılabileceği, raporda belirtilen ilaçlardan bazılarıyla sildenafilin yaşamsal

önemde olduğu, adı geçen ilacın primer pulmoner hipertansiyon tedavisinde yararlı olduğunu gösteren yeterli miktarda verinin mevcut olduğu belirtilmiştir.

Davaya konu işlemler, sildenafil adlı ilacın onaylanmış prospektüsünde primer pulmoner hipertansiyon hastalığının tedavisine yer verilmemesi gerekçesiyle tesis edilmiştir. Dosya içeriğinden ise, anılan ilacın söz konusu hastalığın tedavisinde yararlı olduğu yolunda çok sayıda bilimsel yayın olduğu ilacın bu hastalığa karşı tek başına ya da raporda yer alan diğer ilaçlarla birlikte kullanılabilmesi ve hayati önem taşıdığı diğer ilaçların sildenafille alternatif oluşturmadıkları anlaşılmaktadır.

Bu durumda A.Ü. Tıp Fakültesi Hastanesi Kardiyoloji Anabilim Dalı Sağlık Kurulu raporunda yer verilen ilacın bedelinin ödenmemesinde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuksal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 22.3.2004 günlü, E:2002/48, K:2004/241 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adigeçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 28.12.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2001/1492
Karar No : 2004/6097

Özeti : Görevden alınması yolunda verdiği dilekçeyi işlem kurulmadan önce geri alan davacının, yalnızca anılan dilekçeye dayanılarak alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Toplu Konut İdaresi Başkanlığı - Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.9.2000 günlü, E:1999/1269, K:2000/868 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Toplu Konut İdaresi Finansman Dairesi Başkanlığı görevinde bulunan davacı, bu görevinden alınarak uzmanlığa atanmasına ilişkin 13.10.1999 günlü, 1300 sayılı işlemin iptali

ile parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 28.9.2000 günlü, E:1999/1269, K:2000/868 sayılı kararıyla, Finansman Dairesi Başkanlığı görevini sürdüremeyeceğini kendi ifadesi ile belirterek bu görevden alınmasını isteyen ancak daha sonra söz konusu isteğinden vazgeçen davacının, kişilere özgü olmayan kamu hizmetini amirlerine yardımcı olmak ve onlara rahat çalışma imkanı sağlamak anlayışıyla bağdaştırması karşısında, idarecilik görevinden alınarak uzmanlığa atanmasına ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, ağır baskılar altında 26.8.1999 tarihli dilekçeyi yazdığını, daha sonra ikinci bir dilekçe daha verdiğini ve bu dilekçesiyle görevden alınma isteğinden vazgeçtiğini, yerine atanan kişiden iki kat fazla hizmetinin olduğunu, Amerika'ya bir yılığına eğitim amaçlı gönderildiğini, eşdeğer olmayan uzman kadrosuna atandığı için gelir kaybına uğradığını ve görevinde başarılı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olayda; davacının 26.8.1999 tarihinde, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na verdiği görevden alınması hakkındaki dilekçesinden sonra ve dava konusu işlem kurulmadan önce verdiği dilekçesiyle görevden alınması isteminden vazgeçtiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, davacının uyuşmazlık konusu işlemde önce verdiği görevden alınmasına ilişkin dilekçesinin işleme dayanak alınmasına hukuki olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Mahkemece davacının sicilleri getirtilerek, görev için yeterliliği ya da başarı-başarısızlık durumu belirlenerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.9.2000 günlü, E:1999/1269, K:2000/868 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adigeçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 28.12.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2003/4864

Karar No : 2005/402

Özeti : Belediye başkan yardımcılığına atanacaklar için mevzuatta herhangi bir öğrenim koşulu öngörülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Urla Belediye Başkanlığı - İZMİR

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 10.7.2003 günlü, E:2003/372, K:2003/915 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilmeksizin tesis edilen dava konusu atama işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilmiş olan Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığından bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı, Urla Belediye Başkan Yardımcılığı görevinden, Gülbahçe Şube Müdürlüğü'ne naklen atanmasına ilişkin 14.9.1999 günlü, 99/2006-2053 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İzmir 2. İdare Mahkemesi'nce davanın reddi yolunda verilen 24.10.2000 günlü, E:1999/1067, K:2000/682 sayılı kararın; davacının, öğrenim durumu gerekçe gösterilerek Belediye Başkan Yardımcılığı görevinden alınması mümkün olmadığından, İdare Mahkemesi'nce işlemin davacının bu görevden alınmasını gerektiren ve takdir hakkının objektif olarak kullanıldığını gösteren hizmete ilişkin nedenlerle tesis edilip edilmediği, ayrıca davalı idareye ait kadro cetvellerinde Gülbahçe Şube Müdürlüğü şeklinde bir kadro ve davacının atandığı yerde Şube Müdürlük teşkilatı bulunup bulunmadığı hususları araştırılarak bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmasına dair Danıştay Beşinci Dairesi'nin 9.10.2001 günlü, E:2001/1050, K:2001/3382 sayılı kararına uyularak, İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 10.7.2003 günlü, E:2003/372, K:2003/915 sayılı kararıyla; davacının, 21.6.1999 tarihi ike 12.8.1999 tarihleri arasında yaklaşık 3 aylık sürede toplam 70 gün rapor aldığı görüldüğünden, aktif ve devamlı çalışmayı gerektiren belediye başkan yardımcılığından alınarak kendisine daha uygun olabilecek, davalı idarede kadrosu olan Gülbahçe Şube Müdürlüğü'ne atanmasında hizmetin gerekleri, kamu yararı ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı, idarenin takdir hakkının objektif olarak kullanılmadığını, atandığı yerin köy statüsünde olduğunu ileri sürerek Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin Değiştirilmesi" başlıklı 76. maddesinde; kurumların, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri öngörülmüştür.

Anılan maddeyle idarelere kamu görevlilerinin naklen atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımı kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu İdare Hukukunun bilinen ilkelerindedir.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 96. maddesinin B fıkrasının 2. bendinde İstanbul ve Ankara Belediyeleri ile aynı Yasa'nın 94. maddesinin B ve C fıkraları uyarınca başkanları Bakanlar Kurulu'nca görülecek lüzum üzerine atama yoluyla göreve getirilen belediyeler hariç olmak üzere, belediyelerde başkan yardımcılığı ile daire ve şube başkanlarının ve tüm belediye memurlarının ilk toplantısında belediye meclisince onaylanmak şartıyla belediye başkanları tarafından atanacakları, gerek görülen belediyelerde, başkan yardımcılarının belediye meclisi üyeleri arasından seçilebilecekleri, bu durumda başkan yardımcılarının memurluklarının meclisin devamı ile sınırlı olduğu hükmü yer almıştır.

18.4.1999 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 5/a. maddesinde; Devlet memurlarının müdür, şube müdürü, başmühendis, APK uzmanı, araştırmacı, eğitim

uzmanı, uzman, müdür yardımcısı, çözümlenici ve bu düzeyde bulunan görevler ile daha üst görevlere atanabilmeleri için en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olmalarının şart olduğu hükme bağlanmış geçici 2. maddesinde; belediyeler, İl Özel İdareleri ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardaki memurların görevde yükselmelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacı ile İçişleri Bakanlığı tarafından Devlet Personel Başkanlığı'nın uygun görüşü alınmak suretiyle, bu Yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren 6 ay içerisinde bir genel Yönetmelik hazırlanarak yürürlüğe konacağı, geçici 3. maddesinde, bu Yönetmelik kapsamına giren ünvanları ilgili mevzuatları uyarınca kazananların haklarının saklı olduğu, bu Yönetmeliğin yayımı tarihinde görevde bulunanlardan iki yıllık yükseköğrenim görenlerin diğer koşullara sahip oldukları takdirde, 5. maddenin uygulanması bakımından dört yıllık yüksek öğrenim görmüş kabul edilecekleri, kurumların özel yönetmelikleriyle bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunan personeli bakımından, 5. madde ile öngörülen öğrenim düzeyinin altında bir öğrenim düzeyi belirleyebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 2.2.2000 günlü, 23952 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İl Özel İdareleri, Belediyeler ve İl Özel İdareleri ve Belediyelerin Kurdukları Birlik, Müessese ve İşletmeler ile Bunlara Bağlı Döner Sermayeli Kuruluşlardaki Memurların Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinde; bu Yönetmeliğe tabi personel 12 hizmet grubuna, hizmet grupları da kendi içlerinde alt hizmet gruplarına ayrılmış, bu gruplara giren personel arasında belediye başkan yardımcısına atanabilmek için öğrenim durumu v.b. hususlarda düzenleme yapılmamıştır.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden, belediye başkan yardımcılığı görevine atanacaklar için mevzuatta herhangi bir öğrenim şartının öngörülmediği sonucuna varılmaktadır.

Davalı idarece, dava konusu işleme diğer bir gerekçe olarak davacının kullandığı sağlık raporlarından bahsedilmekte ise de, söz konusu sağlık raporlarının sahteliği veya geçersizliği konusunda davalı idare iddiası veya dosyaya sunulmuş herhangi bir tespit bulunmamaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ile olay birlikte incelendiğinde, davacının öğrenim durumu gerekçe gösterilerek Belediye Başkan Yardımcılığı görevinden alınması mümkün olmadığı gibi, davacının görevinde yetersiz veya başarısız olduğu yönünde herhangi bir tespit bulunmaksızın kurulan atama işleminde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığından, aksi yönde verilmiş olan Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İzmir 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 10.7.2003 günlü, E:2003/372, K:2003/915 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 31.1.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 2001/3925
Karar No : 2005/104

Özeti : Genel idare hizmetleri sınıfında görev yapan davacının, bir meslek sınıfı olmayan yardımcı

hizmetler sınıfına atanmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Adana İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü'nde genel idare hizmetleri sınıfında şoför olarak görev yapan davacının bu görevden alınarak aynı Müdürlükte yardımcı hizmetler sınıfında hizmetli kadrosuna atanmasına ilişkin 15.08.2000 günlü, 838 sayılı işlemin 657 sayılı Yasanın 45/1. maddesinde hiç bir memurun sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecenin altında bir derecenin görevinde çalıştırılmayacağına hüküm altına alındığı, davacıya alkollü araç kullanmaktan dolayı bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi nedeniyle şoförlük görevinin üzerinden alınmasının yerinde olduğu, fakat genel idare hizmetleri sınıfında görev yapan davacının 657 sayılı Yasanın 45/1. ve 71/2. maddeleri uyarınca bir meslek sınıfı olmayan yardımcı hizmetler sınıfına atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 31.05.2001 günlü, E:2000/1137, K:2001/620 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 : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 31.05.2001 günlü, E:2000/1137, K:2001/620 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, 14.01.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2001/4875

Karar No : 2005/8

Özeti : Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezince düzenlenen yabancı dil kursuna katılmasına izin

verilen davacıya geçici görev yolluğu ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ...

Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.5.2001 günlü, E:2001/383, K:2001/604 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Dava, Ilgaz Adliyesinde hakim olan davacının, Devlet Memurları Yabancı Dil Eğitim Merkezinde düzenlenen, dil eğitimine katıldığı süreye ilişkin geçici görev yolluğu ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun, reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali ile eğitimin başladığı tarihten itibaren doğan parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 5.maddesinde, harcırahın, yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafını ihtiva edeceği, ilgilinin bu kanun hükümlerine göre bunlardan birine, bir kısmına veya tamamına müstehak olabileceği, 14.maddesinde, geçici görev harcırahı olarak yol masrafı ile yevmiye verileceği, 37.maddesinde de, meslek bilgisini arttırmak amacıyla memuriyet mahalli dışında açılan kurs veya okullara gönderilenlere bu kanuna göre geçici görev gündeliği verileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, Hakim ve Savcıların Meslek İçi Eğitim Yönetmeliğinin 12.maddesinin 2.fıkrasında, Hakim ve Savcıların Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun uygun görüşü alındıktan sonra diğer resmi kurum ve kuruluşlarda meslekle ilgili konularda düzenlenen toplantı, seminer, konferans ve sempozyonlara resmi lisan okullarına veya kurslara katılmak üzere Bakanlıkça gönderilebilecekleri kuralları yer almış, Hakim ve Savcılarının 1998 yılı Meslek İçi Eğitim Programında da, Yüksek Kurulca izinli sayılanlara ,yalnızca yollukları ile maaş ve hakimlik tazminatının verileceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 2000-2001 öğretim yılında Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezince düzenlenen yabancı dil kursuna katılması için Yüksek Kurul ve Bakanlıkça 9 ay süre ile izin verilen davacının ,anılan süre için geçici görev yolluğu ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

6245 sayılı Kanunun 14 ve 37.maddelerinde görev yeri dışında açılan kurs veya okullara gönderilenlere geçici görev gündeliği verileceği, geçici görev harcırahının yol masrafı ve yevmiyeyi kapsadığı açıkça belirtilmiştir.

Bu durumda ,görev yeri dışında ,kendi mevzuatı ve hizmet içi eğitim programı uyarınca Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezine gönderilen davacıya ,geçici görev yolluğu ödenmesi ilgili yasa gereği zorunlu olduğundan, Yasa ile tanınan bir hakkın bir kararla ortadan kaldırılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır

Açıklanan sebeplerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Ilgaz Adliyesinde hakim olarak görev yapmakta iken, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun verdiği izin ile Devlet Memurları Yabancı Dil Eğitim Merkezinde dil kursuna giden davacı dil eğitiminde kaldığı süreye ilişkin olarak tarafına geçici görev yolluğu ödenmesi

istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile eğitimin başladığı tarihten itibaren doğan parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 16.5.2001 günlü, E:2001/383, K:2001/604 sayılı kararıyla, Hakim ve Savcıların 1998 yılı Hizmet İçi Eğitim Programında, 2802 sayılı Yasanın 48. maddesi uyarınca yurtiçi eğitime çağrılan hakim ve savcılara geçici görev yolluğu ödeneceği, Yüksek Kurulca izinli sayılanlara sadece yolluk ve maaşlarının ödeneceği hükmüne bağlandığından, yabancı dil kursuna katılmak için başvuruda bulunan hakim ve savcılar arasından seçilen ve eğitim süresince Yüksek Kurulca izinli sayılan davacı hakkında 6245 sayılı Yasanın memuriyet mahalli dışında açılan kurs veya okullara gönderilenler hakkında düzenleme içeren 37. maddesinin uygulanma olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Devlet memurları Yabancı Dil Eğitim Merkezinde gördüğü dil eğitiminin, bir hizmetçi eğitim programı olup, İdare Mahkemesi kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun "Yurtiçi ve yurtdışında kurslara katılanlara verilecek gündelik" başlıklı değişik 37. maddesinde; mesleki bilgilerini arttırmak amacıyla memuriyet mahalli dışında açılan kurs veya okullara gönderilenlere, bu Kanuna göre geçici görev gündeliği verileceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, Hakim ve Savcıların Meslek İçi Eğitim Yönetmeliğinin 12. maddesinin 2. fıkrasında, hakim ve savcıların Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun uygun görüşü alındıktan sonra diğer resmi kurum ve kuruluşlarda meslekle ilgili konularda düzenlenen toplantı, seminer, konferans ve sempozyumlara resmi lisan okullarına veya kurslara katılmak üzere Bakanlıkça gönderilebilecekleri kuralı yer almıştır. Hakim ve Savcıların 1998 yılı Meslek İçi Eğitim Programında da, Yüksek Kurulca izinli sayılanlara, yalnızca yollukları ile maaş ve hakimlik tazminatının verileceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 2000-2001 öğretim yılında Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezince düzenlenen yabancı dil kursuna katılması için Yüksek Kurul ve Bakanlıkça 9 ay süre ile izinli sayılan davacının, anılan süre için geçici görev yolluğu ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yeralan mevzuat hükümleri ile olay birlikte irdelendiğinde, 6245 sayılı Kanununun 37. maddesinde de mesleki bilgilerini arttırmak amacıyla memuriyet mahalli dışında açılan kurs veya okullara gönderilenlere, bu Kanuna göre geçici görev yolluğu verileceği açıkça hüküm altına alınmasına karşın, normlar hiyerarşisi ilkesine aykırı bir şekilde, sözü edilen Kanun hükmüyle çelişen düzenleme esas alınarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gibi, aksi yönde hüküm kuran Mahkeme kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.5.2001 günlü, E:2001/383, K:2001/604 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, 10.1.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 2004/4587
Karar No : 2004/5061

Özeti : 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olan davacının, iş mevzuatına tabi statüye geçmediği sürece ünvanının yükseltilemeyeceği yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ordu İdare Mahkemesi'nce verilen 26.03.2004 günlü, E:2003/919, K:2004/186 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Davacının, teknik uzmanlık atanabilmesi için iş mevzuatına geçmeye zorlanmasının hukuka uygun olmaması nedeniyle, başvurusunun 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri ve ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirilmesi gerekeceği açıktır

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Dava davalı idare bünyesinde, 399 sayılı K.H.K. uyarınca sözleşmeli teknik eleman olarak görev yapan davacının ünvanının yükseltilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun; iş mevzuatına tabi personel statüsüne geçmeyen sözleşmeli statüdeki personelin ünvan yükseltilmesinin yapılamıyacağı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi Kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 4673 sayılı Yasayla değişik Ek 22. maddesinde; "Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler,... Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında, bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun H.K.Hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir..". kuralı yer alırken, 4502 sayılı Kanunun Geçici 4. maddesi;" Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Türk Telekomda 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta olanlardan isteyenler, iş mevzuatına tabi personel statüsüne geçirilir. İş mevzuatına tabi personel statüsüne geçmek istemeyenlerin mevcut statü, sosyal ve özlük haklarıyla istihdamlarına devam olunur. Kendi istekleri ile iş mevzuatına tabi personel statüsüne geçenler ile emeklilik, ölüm ve benzeri sebeplerle boşalan kadro ve pozisyonlar hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Bu kadro ve pozisyonlarda bulunanlar istekleri halinde 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi çerçevesinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilir. "hükümünü taşımaktadır.

Anılan yasal düzenleme ile iş mevzuatına tabi personel statüsüne geçmek istemeyen 399 sayılı KHK.'ye tabi personelin statüleri, sosyal ve özlük hakları korunmak suretiyle görevde yükselmelerine de olanak sağlanmış bulunmaktadır.

Bu durumda, davacının ünvanının yükseltilmesine yönelik talebinin kurum içi ünvan yükselmelerinde uygulanacak ölçütler ve kurallar yönünden değerlendirilmesi ve bulunacak sonuca göre işlem tesisi gerekirken, idarece bu yapılmadan; sözleşmeli statüde olması nedeniyle talebinin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın reddine ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz talebinin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Ordu İl Telekom Müdürlüğünde sözleşmeli personel statüsünde başteknisyen olarak görev yapan davacı, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi sözleşmeli teknik uzman olarak atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 5.8.2003 tarihli işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ordu İdare Mahkemesi'nin 26.3.2004 günlü, E:2003/919, K:2004/186 sayılı kararıyla; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 4673 sayılı Yasa ile değişik 1., Ek 17. ve Ek 22. maddeleri ile 4046 sayılı Yasanın 4673 sayılı Yasa ile değişik Ek 29. maddesi ve 4502 sayılı Yasanın Geçici 4. maddelerinde yer alan hükümler ile Türk Telekom A.Ş.'nde esas olarak iş mevzuatına tabi personel istihdamının öngörüldüğü ve 399 sayılı KHK'ye tabi olarak çalışanlardan iş mevzuatına tabi personel statüsüne geçmek istemeyenlerin ünvan yükselmesi dışındaki "mevcut statü, sosyal ve özlük haklarıyla istihdamlarına devam olunacağı" kurala bağlandığı; 399 sayılı KHK'ye tabi olan personelin, ortada yükselilebileceği boş bir kadro bulunmaması nedeniyle bir üst unvana yükselmesine olanak bulunmadığından ve ancak başka bir kamu kurum ve kuruluşuna ya da iş mevzuatına tabi personel statüsüne geçene kadarki sürede ünvan yükselmesi dışındaki özlük ve parasal haklarının yürürlükteki mevzuat dahilinde yükseltilebileceğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4502 sayılı Yasanın Geçici 4. maddesinde yer verilen "Bu Kanunun yürürlüğe giriş tarihinde Türk Telekom'da 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta olanlardan isteyenler iş mevzuatına tabi personel statüsüne geçirilir. İş mevzuatına tabi personel statüsüne geçmek istemeyenlerin mevcut statü, sosyal ve özlük haklarıyla istihdamlarına devam olunur" hükmü ile iş mevzuatına geçmek istemeyen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi kadrolu veya sözleşmeli personelin statüleri, sosyal ve özlük hakları korunmak suretiyle ve görevde yükselmelerine de olanak sağlayacak biçimde düzenlenmiştir.

Buna göre davacının başvurusunun 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri ve ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği halde belirtilen biçimde değerlendirme yapılmaksızın 399 sayılı KHK ye tabi olan davacının iş mevzuatına tabi statüye geçmediği takdirde ünvan yükselmesi yapamayacağı yolundaki işlemle başvurusunun reddinde ve anılan işleme karşı açılan davanın reddi yolunda İdare Mahkemesince verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ordu İdare Mahkemesi'nce verilen 26.03.2004 günlü, E:2003/919, K:2004/186 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, 07.12.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 2004/4535
Karar No : 2005/312

Özeti : Sözleşmeli statüde görev yapan davacının, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 657 sayılı Kanun kapsamında bir kadroyu işgal etmesi söz konusu olmadığından; emekli keseneğine esas aylık derecesinin, kazanılmış hak aylık derecesi olarak kabulüne olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 18.3.2004 günlü, E:2003/177, K:2004/224 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : 4046 sayılı Yasa'nın 22. ve Geçici 9. maddelerindeki hükümler birlikte değerlendirildiğinde; T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü bünyesinde iken sözleşmeli statüde görev yaptığı dosyanın incelenmesinden anlaşılan davacının, adı geçen Banka'da 190 sayılı KHK ve 657 sayılı Yasa kapsamında bir kadroyu işgal etmesi esasen söz konusu olmadığından ve T.C. Emekli Sandığı ile ilgisini sürdüren davacının daha önce emekli keseneğine esas alınan aylık derecesinin, yukarıda sözü edilen KHK ve Kanun kapsamında bir kadroyu ifade etmediği açık olduğundan; davalı idareye naklen atanmadan önce adı geçen Banka'daki derece ve kademesinin, davacının "kazanılmış hak aylık derecesi" olarak esas alınmasına ve bu derece ve kademesinin, atandığı yeni kurumda da korunması gerektiğinin kabulüne hukuken olanak bulunmadığından, İdare Mahkemesi'nce aksi yöndeki gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

T. Halk Bankası A.Ş. İzmir-Göztepe Şubesi'nde Banka Şube Amiri olarak görev yapmakta iken İzmir-Konak İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü emrine 5. derece kadrolu Şef olarak

atanan davacı, kendisine 2. derecenin 3. kademesine uygun kadro tahsis edilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 2.1.2003 günlü, 579 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 18.3.2004 günlü, E:2003/177, K:2004/224 sayılı kararıyla; 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesinde yer alan hükümden, nakle tabi personelin, daha önce görev yaptığı yerdeki kadro ve derecesi bakımından kazanılmış hakkının korunacağı ve mevcut durumuna uygun bir kadroya atanması gerektiği sonucuna ulaşıldığı; nitekim, aynı Yasa maddesinin 4971 sayılı Yasayla değişik ikinci fıkrasında da, "nakle tabi personelin, geçici 9. madde hükmü dikkate alınmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kazanılmış hak aylık derecesinden aşağı olmamak kaydıyla, 190 sayılı KHK kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların boş kadrolarından Devlet Personel Başkanlığı'nca tespit edilen kadroya, anılan Başkanlık tarafından 45 gün içerisinde ataması teklif edilir....." şeklinde hükme yer verildiği; 657 sayılı Yasa'nın 74. maddesinde de, memurların kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmelerinin, atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın üç dereceden çok olmaması ve memurun isteğinin bulunması koşuluna bağlandığı; dava dosyasının incelenmesinden, T. Halk Bankası A.Ş. İzmir-Göztepe Şubesi'nde 2. dereceli kadroda Banka Şube Amiri olarak görev yapan davacının, 4603 ve 4046 sayılı Yasalar uyarınca İzmir-Konak İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne 5. derece kadro tahsis edilerek Şef unvanıyla atandığı; davacının, kazanılmış hakkına uygun olarak kendisine 2. dereceden bir kadro tahsis edilmesi gerektiğinden bahisle yaptığı itiraz üzerine, dava konusu işlemlerle, davacıya 3. derece kadronun tahsis edilmesi nedeniyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; olayda, davacının, T. Halk Bankası'nda görev yapmakta iken 2. dereceli kadroda görev yaptığı ve 2. derecenin 2. kademesinde iken anılan Kurum'dan ilişik kestiğinin görüldüğü; bu durumda, yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler ve davacının daha alt dereceli bir kadroya atanması hususunda bir isteminin de bulunmadığı gözönüne alındığında, davacıya kazanılmış hakkına uygun olarak 2. dereceli kadro verilmesi gerekirken aksi yönde kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının daha önce T. Halk Bankası bünyesinde sözleşmeli personel statüsünde görev yaptığını, bu nedenle ilgiliye, eski pozisyonuna uygun herhangi bir kadro tahsis edilebileceğini; Bakanlık'ta 2. derece Şef kadrosu bulunmadığını; kaldı ki, davacının Bakanlıkları emrine atanmasına ilişkin önerinin Devlet Personel Başkanlığı'nca yapıldığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyize konu kararda; "davacının kazanılmış hak aylık derecesinin korunması gerektiği" sonucuna ulaşıırken, esas olarak 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesinde yer verilen hükme dayanılmış olduğundan, önceki kurumunda sözleşmeli statüde görev yapmakta iken, anılan Yasa maddesi uyarınca diğer bir kamu kurum ya da kuruluşuna naklen atanan davacının ve davacı ile aynı durumda bulunan personelin bu açıdan değerlendirilmesi gerekli görülmüştür:

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un "Kuruluşlardaki Personelin Nakli" başlığını taşıyan 22. maddesine dayalı olarak kurulan atama işlemleri ile ilgili olarak Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilmiş bulunan yerleşik nitelikteki pek çok kararda; 4046 sayılı Yasa'nın Geçici 9 uncu maddesinde, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde çalışmakta iken Yasa'nın 22 nci maddesi uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi kurumlara nakledilerek Devlet Memuru statüsüne geçirilenlerin sözleşmeli statüde (kapsam dışı personel dahil) geçen hizmet sürelerinin, aynı Yasa'nın (657 sayılı Yasa) ek geçici 1, 2 ve 3 üncü maddelerine göre, 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri de gözönüne alınmak suretiyle, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla kadro koşulu aranmaksızın kazanılmış hak aylık, derece ve kademelerinin saptanmasında değerlendirilmesinin öngörüldüğü; bu hüküm karşısında, özelleştirilen kurumda sözleşmeli statüde veya kapsam dışı personel olarak

çalışmakta iken 657 sayılı Yasa'ya tabi bir kuruma nakledilenler için "eşit kadro" kuralının geçerli olmadığı; bunların, özelleştirilen kurumda 190 sayılı KHK ve 657 sayılı Yasa kapsamında bir kadroyu işgal etmeleri esasen söz konusu olmadığından, geçici maddenin doğal olarak kadro koşulunu ve bunun sonucu olarak bunların nakledildikleri kurumda eşit kadro tahsis zorunluluğunu kaldırdığı; bunlardan T.C. Emekli Sandığı ile ilgisini sürdürenlerin emekli keseneğine esas alınan aylık derecelerinin yukarıda belirtilen kurumlar kapsamında bir kadroyu ifade etmediğinin açık olduğu; şu halde, sözleşmeli statüde ve kapsam dışı olarak çalışan personelin kazanılmış hak aylık derecelerinin, Geçici 9 uncu maddede belirtilen esaslara göre belirleneceği; idarenin, bunlara eski pozisyonlarına uygun unvanlı herhangi bir kadroyu tahsis edebileceği, bu kadronun tahsisinde de 4046 sayılı Yasa'nın 22 nci maddesi ile saptanan esasların, belirtilen kayıtlarla geçerli olacağına açık olduğu; bu değerlendirmelere göre, sonuç olarak; sözleşmeli veya kapsam dışı personele tahsis edilecek kadrolar yönünden 4046 sayılı Yasa'da idareyi bağlayıcı herhangi bir kural getirilmediğinden, bunlara kazanılmış hak aylık derecelerine eşit kadro verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı; bu durumda olanlara, yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde, kazanılmış hak aylık derecelerini ve eski kurumlarındaki pozisyonlarını da gözetenek kadrolar tahsis etmenin "idarenin takdiri" içinde bulunduğu hususlarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü bünyesinde Banka Şube Amiri olarak görev yapmakta iken, 4603 ve 4046 sayılı Yasalara dayanılarak İzmir-Konak İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü emrinde 5. dereceli Şef kadrosuna atamasının yapıldığı; adı geçenin, 31.10.2002 tarihinde yeni görevine başladığı; 1.11.2002 günlü dilekçesi ile idareye başvurarak, tarafına 2. dereceli kadro tahsis edilmesini istediği; idarenin, takdir yetkisi çerçevesinde bu istemi değerlendirerek, 2.1.2003 günlü, 579 sayılı yazı ile davacıya, 1.9.2002 tarihinden geçerli olmak üzere 3. derece kadro tahsis ettiği; ancak davacının, "T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü bünyesinde görev yapmakta iken emekliliğe esas kadro derecesinin 2. derecenin 2. kademesi olduğunu ve kazanılmış hak niteliğindeki bu kadronun kendisinden alınamayacağını" ileri sürerek bakılan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, 4046 sayılı Yasa'nın 22. ve Geçici 9. maddelerindeki hükümler birlikte değerlendirildiğinde; T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü bünyesinde iken sözleşmeli statüde görev yapan davacının, adı geçen Banka'da 190 sayılı KHK ve 657 sayılı Yasa kapsamında bir kadroyu işgal etmesi esasen söz konusu olmadığından ve T.C. Emekli Sandığı ile ilgisini sürdüren davacının daha önce emekli keseneğine esas alınan aylık derecesinin, yukarıda sözü edilen kanun ve kanun hükmünde kararnameye tabi kurumlar kapsamında bir kadroyu ifade etmediği açık olduğundan; davalı idareye naklen atanmadan önce adı geçen Banka'daki derece ve kademesinin, davacının "kazanılmış hak aylık derecesi" olarak esas alınmasına ve bu derece ve kademesinin, atandığı yeni kurumda da korunması gerektiğinin kabulüne hukuken olanak bulunmadığından, İdare Mahkemesi'nce aksi yöndeki gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, dava konusu işlemin 2.1.2003 günlü olduğu açık olduğundan, İdare Mahkemesi'nce dava konusu uyuşmazlık çözümlenirken, dava konusu işlemin kurulduğu tarihten sonra, 15.8.2003 günlü, 25200 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve bir KHK ile kimi yasalarda değişiklik yapılmasına ilişkin bulunan 4971 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle değiştirilen 4046 sayılı Yasa'nın 22. madde hükmüne de dayanılmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, 4046 sayılı Yasa'nın 4971 sayılı Yasa ile değişik 22. maddesinin 2. fıkrası hükmü incelendiğinde; fıkrada sözü edilen "nakle tabi personel"den, 4046 sayılı Yasa'nın geçici 9. maddesi gözönüne alınmak suretiyle ve kazanılmış hak aylık derecesi korunmak kaydıyla, 190 sayılı KHK kapsamında bulunan kurum ya da kuruluşlardaki boş bir kadroya atanması öngörülenlerin, "eski kurumunda da 657 sayılı Yasa'ya tabi olarak çalışan personel" olduğu anlaşılmakta olup; Mahkeme'nin, anılan hükmün, "eski kurumunda

sözleşmeli statüde çalışan personeli" de kapsadığı yolundaki değerlendirmesinde de hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İzmir 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.3.2004 günlü, E:2003/177, K:2004/224 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, posta pulu ücretinden artan 6.500.000.- liranın isteği halinde davalı idareye verilmesine, 27.1.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 2004/3826
Karar No : 2005/67

Özeti : Hazine avukatlarının, yalnızca Hazineyi ilgilendiren konularda idareyi temsile yetkili oldukları hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar):

1- ...

Vekili : Av. ...

2- Maliye Bakanlığı

İsteğin Özeti

: Vergi Denetmeni olarak görev yapan davacının, 27.1.2003 tarihinde yapılan yeterli sözlü sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın; Vergi Denetmenliği sözlü sınavı ile ilgili olarak oluşturulan sınav komisyonunca düzenlenen tutanaklarda tespit edildiği üzere mevzuat ile belirlenen sınav konuları çerçevesinde davacıya dört soru yöneltildiği, soruların herbirinin 25 puan değerinde olduğu, davacının bu sorulardan birini cevaplandırmadığı, diğer üç soruyu da % 20 oranında doğru cevap verdiği böylelikle 15 puan takdir edildiği anlaşıldığından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddi yolunda Edirne İdare Mahkemesi'nce verilen 30.9.2003 günlü, E:2003/230, K:2003/855 sayılı kararın taraflarca, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Davacının temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesi'nce verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

İdare Mahkemesi'nce dava reddedildiğine göre, davalı idare lehine vekalet ücreti hükmedilmemesinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle

yollamada yapılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakameleri Kanunu'nun 417. maddesine uyarlık bulunmamakla, temyize konu kararın buna ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi ile kararın redde ilişkin kısmının onanması, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile kararın avukatlık ücretine hükmedilmemesine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlı olup davacının temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar temyize konu Mahkeme kararının işin esasına yönelik olan hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliği'nin ve Muhakemat Umum Müdürlüğü'nün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun İdari Davalarda Temsil başlıklı 22. maddesinde "İdari davaların açılması, idareler aleyhine açılan bu nevi davaların takip ve müdafası daire amirlerine veya bu dairelerin bağlı buldukları Bakanlıklar hukuk müşavirlerine ait olup, Danıştay'daki duruşmalarda bu daireler kendi amirleri veya hukuk müşavirleri ve hukuk müşaviri teşkilatı olmayan dairelerde ilgili şube amiri tarafından temsil olunur. Hazineyi ilgilendiren işlerde bu vazife Hazine Müşavir avukatı veya avukatları tarafından yapılır. Lüzum halinde Maliye Bakanlığı'nın alakalı servisine mensup ve Maliye Bakanlığı tarafından tensip edilecek bir memur Hazine avukatı ile birlikte duruşmaya iştirak ettirilebilir." hükmü yer almaktadır.

Olayda, Edirne İdare Mahkemesi'nce 30.9.2003 tarihinde yapılan duruşmada davalı Maliye Bakanlığı'nı hazine avukatının temsil ettiği görülmekte ise de; yukarıda anılan mevzuat hükmü uyarınca hazine avukatlarının sadece hazineyi ilgilendiren konularda temsile yetkili olması nedeniyle uyumsuzluğun niteliğine göre temsil yetkisi olmadığı halde davalı idareyi temsilen duruşmaya katılan hazine avukatı lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi sonuç olarak yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz isteminin reddi ile Edirne İdare Mahkemesi'nce verilen 30.9.2003 günlü, E:2003/230, K:2003/855 sayılı kararın yukarıda yer alan açıklama ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan taraflar üzerinde bırakılmasına, 14.1.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ÇEVRE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 2003/1756
Karar No : 2004/5882

Özeti : Çevre Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca tesis edilen faaliyetin durdurulmasına ilişkin işleme karşı 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde düzenlenen genel hükümler uyarınca tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Giresun Valiliği

İstem Özet : Ordu İdare Mahkemesinin 15.8.2002 günlü, E:2002/522, K:2002/520 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen gürültü yasağına aykırılık nedeniyle anılan Kanunun 15. maddesi uyarınca davacıya ait briket ocağının faaliyetinin durdurulmasına karar verildiği, İdare Mahkemesince'de anılan işlemin öğrenilme tarihinden itibaren yine Kanunun 25. maddesi uyarınca 7 gün içinde dava konusu edilmediğinden bahisle davanın süreaşımı yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

2872 sayılı Yasa'nın 25. maddesinde öngörülen 7 günlük süre; 20, 21 ve 22. maddelerde düzenlenen ve Yasa'da belirtilen yasaklara aykırı hareket eden veya yükümlülükleri yerine getirmeyenlere verilecek olan para cezaları için getirilen özel bir dava açma süresidir. Faaliyetin durdurulmasına ilişkin işlem için bu Kanun kapsamında özel dava açma süresi belirlenmediğinden, 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesindeki 60 günlük dava açma süresi uygulanacaktır.

Dava konusu olayda, davacının 60 günlük dava açma süresi içinde dava açtığı anlaşıldığından aksi yöndeki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'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, Giresun, Görele İlçesi, Bahçelievler Mahallesi, Çorakçı yolu üzerindeki davacıya ait briket ocağının faaliyetinin 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca

3 gün süreyle durdurulmasına ilişkin 3.6.2002 günlü, 330 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden dava konusu işlem uyarınca davacıya ait briket ocağının faaliyetinin 24.6.2002 tarihinden geçerli olmak üzere üç gün süreyle durdurulduğu, faaliyetin durdurulmasına ilişkin 24.6.2002 tarihli tutanağın düzenlendiğinin anlaşıldığı, 2872 sayılı Yasa'nın 25. maddesi uyarınca idari cezalara karşı 7 gün içinde dava açılması gerektiği davacının ise engeç işyerinin faaliyetinin durdurulduğu 24.6.2002 tarihinde haberdar olduğu dava konusu işleme karşı en son 1.7.2002 tarihinde dava açması gerekirken bu süre geçtikten sonra 18.7.2002 tarihinde açmış olduğu gerekçesiyle davanın süreaşımı yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2872 Sayılı Çevre Kanunu'nun 3. Bölümünde "Çevre Korunmasına İlişkin Önlemler ve Yasaklar"a yer verilmiş, bu kapsamda 14. madde de, kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde yönetmelikte belirlenen standartlar üzerinde gürültü çıkarılmasının yasak olduğu, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları, konutlar ve ulaşım araçlarında gürültünün asgariye indirilmesi için gerekli önlemlerin alınacağı hükme bağlanmıştır. 15. maddede de, verilen süreye karşın bu Kanundaki yasaklara aykırı hareket eden veya Kanunda belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyenlerin faaliyetlerinin durdurulacağı düzenlenmiştir.

Diğer taraftan aynı Kanunun 5. Bölümünde ise "Cezai Hükümler"e yer verilmiş, bu kapsamda 20, 21 ve 22. maddelerde, 3. Bölümde değinilen yasaklara aykırı hareket eden veya belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyenlere para cezası uygulanması öngörülmüş, 25. maddede ise, para cezalarına karşı cezanın tebliğinden itibaren 7 gün içinde dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, İdarece, Yasa'nın 14. maddesinde düzenlenen gürültü yasağına aykırı hareket edilmesi halinde 15. madde uyarınca faaliyetin durdurulması yolunda işlem tesis edebileceği gibi, 20. madde uyarınca da ayrıca para cezası verebileceği açıktır.

Bu bağlamda, faaliyetin durdurulmasına ilişkin dava konusu işleme karşı anılan Yasa'da ayrı bir dava açması süresi gösterilmediğinden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenen genel hükümler uyarınca tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekmektedir.

Olayda da, gürültü yasağına aykırılık nedeniyle faaliyetin durdurulmasına ilişkin işlemin işyerinin kapatıldığı 24.6.2002 tarihinde öğrenildiğinin kabulüyle yasal süre içinde 18.7.2002 tarihinde dava açıldığı anlaşıldığından aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ordu İdare Mahkemesinin 15.8.2002 günlü, E:2002/522, K:2002/520 sayılı kararının bozulmasına, 10.120.000.- lira karar harcı ile fazladan yatırılan 7.530.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.11.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ESKİ ESERLER
(KORUNMASI GEREKLİ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI)

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 2003/1464
Karar No : 2004/6125

Özeti : Kiracı olan davacının, eski eseri korumaktan çok aleyhine açılmış olan tahliye davası sonucu tahliyesini önlemek ve 1981 yılından beri süregeldiği belirtilen kiracılık ilişkisini devam ettirmek amacıyla bu davayı açtığı kanaatine ulaşıldığından, asıl malik tarafından hazırlanan ve koruma kurulunca da düzeltilerek uygun bulunan restorasyon projesinin iptalini isteme konusunda davacının meşru bir menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, idare mahkemesince, davanın esası incelenmek suretiyle karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kültür ve Turizm Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstem Özet :İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 25.10.2002 günlü, E:2001/104, K:2002/1391 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul İli, Kadıköy İlçesi, Osmanağa Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan ve sivil mimarlık örneği olarak tescil edilen yapının II.A.3 olan yapı grubunun önce II.A.4 olarak, daha sonra da II.grup olarak değiştirilmesine ilişkin işlemler ile söz konusu taşınmaza bitişik 37 sayılı parselin tevhidî suretiyle hazırlanan

restorasyon projesinin düzeltilerek uygun bulunmasına ilişkin 29.11.2000 günlü, 5899 sayılı koruma kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyumsuzluk konusu taşınmazın yapı grubunun belirlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle yine davacı tarafından açılan davanın, İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 30.5.1991 günlü, E:1988/1197, K:1991/980 sayılı kararı ile reddedildiği ve bu kararın kesinleştiği anlaşıldığından, söz konusu koruma kurulu kararının bu davada yeniden iptalinin istenmiş olması nedeniyle, davanın taşınmazın yapı grubunun belirlenmesine yönelik işleme ilişkin kısmının süreaşımı nedeniyle reddine, davanın restorasyon projesinin düzeltilerek uygun bulunmasına yönelik 29.11.2000 günlü, 5899 sayılı koruma kurulu kararına ilişkin kısmına gelince; bu kararda ise Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca belirlenen ilke kararlarına, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına, doğal ve tarihi değerlerin korunması amacına ve hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, kararın iptale ilişkin kısmı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

T.C.Anayasasının 2.maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinin ögesi olan idarece tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanır.

2577 sayılı Yasanın 2.maddesinin 1.fıkrası (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.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesi için ön koşullardan olan "dava açma ehliyeti" iptal davasına konu kararın niteliğine göre idari yargı yerince değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme yapılırken davacı ile dava konusu işlem arasında kişisel, güncel ve meşru bir menfaat ilişkisinin bulunup bulunmadığı hususu gözönüne alınmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, "sivil mimarlık örneği" olarak tescil edilmiş bulunan uyumsuzluk konusu yapının kiracısı olduğu, Koruma Kurulunca, yapının restorasyon projesinin düzeltilerek uygun bulunmasına karar verilmesinden sonra taşınmaz malikleri tarafından, yapının dava konusu Koruma Kurulu Kararı uyarınca yeniden inşasını sağlamak amacıyla davacı aleyhine tahliye davası açılması üzerine davacı tarafından da anılan Koruma Kurulu Kararının iptali istemiyle bu davanın açıldığı, Kadıköy 3.Sulh Hukuk Mahkemesinin E:2000/1180 sayılı esasına kayıtlı tahliye davasının sonucunun ne olduğu sorulmasına ilişkin olarak Dairemizce verilen 29.5.2003 günlü ara kararına davacı tarafından verilen cevapta, görülmekte olan bu davanın sonucunun anılan mahkemece bekletici mesele yapıldığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının, eski eseri korumaktan çok aleyhine açılmış olan tahliye davası sonucu tahliyesini önlemek ve 1981 yılından beri süregeldiği belirtilen kiraçılık ilişkisini devam ettirmek amacıyla, mülkiyet bağı da bulunmayan taşınmaza yönelik olarak bu davayı açtığı kanaatine ulaşıldığından, söz konusu taşınmazın kiracısı olan davacının, asıl malik tarafından hazırlatılan ve koruma kurulunca da düzeltilerek uygun bulunan restorasyon projesinin iptalini isteme konusunda, meşru bir menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince, davanın esası incelenmek suretiyle karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 25.10.2002 günlü, E:2001/104, K:2002/1391 sayılı kararının temyiz edilen bölümünün bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 30.11.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY**

Altıncı Daire

Esas No : 2003/3450

Karar No : 2004/6401

Özeti : Kiracının sit alanından çıkarma ile ilgili işlemin iptali istemiyle dava açma ehliyetinin olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstem Özet : Ankara 11. İdare Mahkemesinin 30.12.2002 günlü, E:2002/561, K:2003/433 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Ankara, ..., ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın sit alanından çıkarılması istemli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacının T.C.D.D. 'ndan kiraladığı taşınmazın 1. derece doğal ve arkeolojik sit alanı olarak belirlenen Atatürk Orman Çiftliği alanında kaldığı, tarihi nitelik taşıdığı ve yeşil alan potansiyeli oluşturulduğu, doğal bir zenginlik kaynağının kişisel yarara yönelik olarak bu alanda çıkarılmayacağı, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

T.C Anayasasının 2.maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinin ögesi olan idarece tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanır.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrası (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.

Yargısal denetim amacıyla her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç vardır. Her olay ve davada, yargı merciine başvurarak dava açan kişinin menfaatinin, iptali istenen işlemle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdiri de yargı mercilerine bırakılmıştır. İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ilişkisi kişisel, meşru, güncel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir.

Başka bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacının menfaatini ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için, davacıyı etkilemesi, yani davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin bulunması gerekmektedir. Aksi halde, kişilerin kendisine etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında da iptal davası açma hakkı doğar ve bu durum idarenin işleyişini olumsuz etkiler. İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görülebilmemesi için ön koşullardan olan "dava açma ehliyeti" iptal davasına konu kararın niteliğine göre idari yargı yerince değerlendirilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davanın; TCDD Genel Müdürlüğü'nden kiralanan, 1. derece doğal sit ve tarihi sit alanı olarak belirlenen Atatürk Orman Çiftliği alanında kalan taşınmazın kiralama amacına yönelik kullanıma uygun duruma getirmek amacıyla sit alanından çıkarılması istemiyle, kiracı olan davacı tarafından yapılan başvurunun zimnen reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Sit alanı ilanı mülkiyet hakkını sınırladığından bu alandan çıkarma yolundaki istemde bulunmanın; taşınmazın malikine ait ve onun tarafından kullanılacak bir hak olduğu kuşkusuzdur.

Dava konusu uyuşmazlıkta taşınmazın sit alanından çıkarılması isteminde bulunan davacı ise parsel maliki olmayıp parseli kiralayan durumundadır.

Bu durumda, davacının parsel maliki olmaması nedeniyle sit alanından çıkarma ile ilgili bakılmakta olan davayı açma ehliyeti bulunmadığından davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 11. İdare Mahkemesinin 30.12.2002 günlü, E:2002/561, K:2003/433 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, fazla yatırılan 11.970.000.-lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Altıncı Daire

Esas No : 2003/2547

Karar No : 2004/6226

Özeti : Davacıya ait inşaatın bulunduğu bölgenin imar planının ve parsellasyon işleminin yargı kararı ile iptal edilmesi sonucunda plansız alan haline geldiği ve yeni planın yapılmasından sonra taşınmazın durumunun değerlendirileceği açık olduğundan, inşaatın devamına izin verilmemesi yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Çankaya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.1.2003 günlü, E:2002/301, K:2003/63 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Ankara, Çankaya, Mustafa Kemal Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan inşaatın durdurulmasına ilişkin 28.12.2001 günlü, 36-0409 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu bölgenin imar planı ve parselasyon işleminin iptali istemiyle üçüncü kişi tarafından açılan davada Ankara 4. İdare Mahkemesinin 6.11.2001 günlü, E:2000/498, K:2001/1364 sayılı kararı ile işlemlerin iptal edilmesi üzerine, bu bölgedeki tüm ada ve parsellerde imar uygulama işlemlerinin durdurulduğu anlaşıldığından, idarece verilen ruhsata dayanılarak yapılmakta olan bir inşaatın ruhsatına aykırılığı konusunda herhangi bir tespit yapılmadan yapı tatil tutanağı düzenlenmesinde ve inşaatının durdurulmasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu bölgeye ilişkin imar planının ve parselasyon işleminin iptali istemiyle üçüncü kişi tarafından açılan davada Ankara 4. İdare Mahkemesinin 6.11.2001 günlü, E:2000/498, K:2001/1364 sayılı kararı ile işlemlerin iptal edilmesi üzerine, bu bölgedeki tüm ada ve parsellerde imar uygulama işlemlerinin durdurulduğu, dava konusu işlemin de bu kapsamda tesis edildiği ve bu yerdeki inşaatın devamına izin verilmediği, ayrıca, Ankara 4. İdare Mahkemesinin yukarıda anılan kararının Danıştay tarafından da onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu inşaatın bulunduğu bölgenin imar planının ve parselasyon işleminin yargı kararı ile iptal edilmesi sonucunda, bu yerin plansız alan haline geldiği, yeni planın yapılmasından sonra durumunun değerlendirileceği açık olduğundan ve inşaatın devamına izin verilmemesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.1.2003 günlü, E:2002/301, K:2003/63 sayılı kararının bozulmasına, 16.090.000 lira karar harcı ile fazladan yatırılan 11.970.000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 2003/3434
Karar No : 2004/6885

Özeti : Ruhsat alınarak başlanan ve tamamlanan, ruhsatının iptal edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge de bulunmayan inşaatın, ruhsata aykırılığı tespit edilmeden ya da ruhsatı iptal edilmeden, sadece dayanağı imar ve parselasyon planı iptal edildiği gerekçesiyle durdurulmasında mevzuata uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Çankaya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 20.11.2002 günlü, E:2002/194, K:2002/1717 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'nun Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, Ankara İli, Çankaya İlçesi..., ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın imar planında konut alanında kaldığı, bu yerde yapılacak inşaat için 4.8.2000 günlü, 451 sayılı yapı ruhsatının alındığı, ancak anılan inşaat ruhsatının dayanağı imar planı değişikliğine ve parselasyon planına ilişkin işlemlerin Mahkeme kararı ile iptal edildiği gerekçesiyle bu plan kapsamında bulunduğu belirtilen uyumsuzluk konusu inşaatın mühürlendiği, bu ruhsata istinaden inşaa edilen binanın bahçe peyzaj vizesinin yapılması istemiyle davacı tarafından yapılan başvurunun da söz konusu ada ve parselde durdurma işlemi olduğundan bahisle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, inşaat ruhsatının dayanağı imar ve parselasyon planlarının Mahkemeye iptal edildiğinden bahisle söz konusu parseldeki inşaata devam edilemeyeceğine karar verilmiş ise de, ruhsat alınarak başlanan ve ruhsatının iptal edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge de bulunmayan inşaatın, ruhsata aykırılığı tespit edilmeden ya da ruhsatı iptal edilmeden, sadece dayanağı imar ve parselasyon planı iptal edildiği gerekçesiyle, durdurulmasında mevzuata uygunluk bulunmadığından, inşaatın durdurulmasına ilişkin işlemin iptaline yönelik İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, davacıya iskan izni verilmemesine ilişkin işlemin iptaline yönelik kısmına gelince;

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... ada, ... sayılı parselde inşaa edilen binaya ait bahçe peyzaj vizesinin yapılması istemiyle başvuruda bulunduğu, bu istemin, parselde durdurma işlemi olduğundan bahisle reddedildiği, bunun üzerine inşaatın ve iskan izninin durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle bu davanın açıldığı, ancak dava dilekçesinde yapı kullanma izin belgesi verilmemesine ilişkin bir işlemin iptalinin istenilmediği gibi yapı kullanma izin belgesi talep edilebilmesi için gerekli olan belgelerle davalı idareye yapılmış bir başvurunun da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı tarafından yapı kullanma izin belgesi verilmesi istemiyle davalı idareye yapılmış bir başvurunun bulunmaması, dava dilekçesinde de böyle bir işlemin

iptalinin istenilmemiş olması nedeniyle, davalı idarece tesis edilmemiş bir işlemin İdare Mahkemesince iptaline karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının inşaatın durdurulmasına ilişkin işlemin iptaline yönelik kısmının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, iskan izni verilmesine ilişkin işlemin iptaline yönelik kısmının ise bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Ankara İli, Çankaya İlçesi, ..., ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki inşaatın durdurulmasına ve iskan izninin verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, söz konusu inşaatın 4.8.2000 günlü, 451 sayılı inşaat ruhsatına istinaden yapıldığı, inşaatın tamamlanması üzerine iskan izni verilmesi için davalı idareye müracaat edildiği, ancak davalı idare tarafından inşaatın durdurulduğu ve iskan izninin de vermediği anlaşıldığından, davacının inşaatını ruhsatlı olarak yapmış olması nedeniyle, inşaatın bu ruhsata uygun olarak yapılıp yapılmadığı tespit edilerek iskan izni verilip verilmeyeceği yönünde bir işlem tesis edilmesi gerekirken, dava konusu taşınmazı da kapsayan alana yönelik imar planı değişikliği kararının ve parselasyon planının İdare Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle bölgenin plansız kaldığından bahisle davalı idarece inşaatın durdurulması ve iskan izni verilmemesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemlerde mevzuata uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesinde; "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak belediyeden veya valilikten mührün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu inceleme sonucunda anlaşılırsa, mühür belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir."hükümü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara İli, Çankaya İlçesi, ..., ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın imar planında konut alanında kaldığı, bu yerde yapılacak inşaat için 4.8.2000 günlü, 451 sayılı yapı ruhsatının alındığı, ancak anılan inşaat ruhsatının dayanağı imar planı değişikliğine ve parselasyon planına ilişkin işlemlerin Mahkeme kararı ile iptal edildiği gerekçesiyle bu plan kapsamında bulunduğu belirtilen ve tamamlanmış olan uyumsuzluk konusu inşaatın mühürlendiği, bu ruhsata istinaden inşaa edilen binanın bahçe peyzaj vizesinin yapılması istemiyle davacı tarafından yapılan başvurunun da söz konusu ada ve parselde durdurma işlemi olduğundan bahisle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, inşaat ruhsatının dayanağı olan imar ve parselasyon planlarının Mahkemece iptal edildiğinden bahisle söz konusu parseldeki inşaaata devam edilemeyeceğine karar verilmiş ise de, ruhsat alınarak başlanan ve tamamlanan, ruhsatının iptal edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge de bulunmayan inşaatın, ruhsata aykırılığı tespit edilmeden ya da ruhsatı iptal edilmeden, sadece dayanağı imar ve parselasyon planı iptal edildiği gerekçesiyle, durdurulmasında mevzuata uygunluk bulunmadığından, inşaatın durdurulmasına ilişkin işlemin iptaline yönelik İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, davacıya iskan izni verilmemesine ilişkin işlemin iptaline yönelik kısmına gelince;

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... ada, ... sayılı parselde inşaa edilen binaya ait bahçe peyzaj vizesinin yapılması istemiyle başvuruda bulunduğu, bu istemin, parselde durdurma işlemi olduğundan bahisle reddedildiği, bunun üzerine inşaatın ve iskan izninin durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle bu davanın açıldığı, ancak yapı kullanma izin belgesi alabilmek için gerekli olan belgelerle davalı idareye yapılmış bir başvurunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yapı kullanma izin belgesi verilmesi istemiyle davalı idareye yapılmış bir başvurunun bulunmaması, davalı idarece de yapı kullanma izin belgesi verilmemesine yönelik bir işlem tesis edilmemiş olması nedeniyle, davalı idarece tesis edilmemiş bir işlemin İdare Mahkemesince iptaline karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 20.12.2002 günlü, E:2002/194, K:2002/1717 sayılı kararının inşaatın durdurulmasına ilişkin işlemin iptaline yönelik kısmının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, iskan izni verilmemesine ilişkin işlemin iptaline yönelik kısmının ise bozulmasına, karar harcının yarısı olan 8.045.000 lira ile fazladan yatırılan 11.970.000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2004/2376
Karar No : 2004/5923

Özeti : Ruhsatsız yapının bölgeye hitap eden ve çevreyi korumaya yönelik bir arıtma tesisi olması nedeniyle, 3194 sayılı İmar Kanununun 42.maddesi uyarınca verilen para cezası miktarının yapının nitelikleri dikkate alındığında yüksek olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İzmir Valiliği

İstemın Özeti : İzmir 3.İdare Mahkemesinin 11.2.2004 günlü,

E:2003/217, K:2004/98 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulunmadığından, 6 usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Dava konusu ruhsatsız yapının bölgeye hitap eden ve çevreyi korumaya yönelik bir arıtma tesisi niteliği taşıması nedeniyle 10.190.000.000,- lira olarak belirlenen para cezası miktarının yapının belirtilen

nitelikleri dikkate alındığında yüksek olduğu sonucuna varıldığından, temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İzmir, Urla, ... Köyü, ... mevkii, orman arazisi üzerinde davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan arıtma tesisi nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanununun 42.maddesi uyarınca 10.190.000.000,- para cezası verilmesine ilişkin 23.12.2002 günlü, 13316 sayılı işlemin istemiyle açılmış; idare mahkemesince, ruhsatsız inşaatın 11.11.2002 günlü tutanakla tespit edildiği, 6.10.1995 günlü, 5932 sayılı İzmir 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararıyla bölgenin 1.derece doğal sit alanı olarak belirlendiği, 2.10.2002 günlü, 638 sayılı koruma kurulu kararıyla da izinsiz uygulamanın kaldırılmasına karar verildiği, bu işleme karşı açılan davanın reddedildiği anlaşıldığından, belediye mücavir alanı dışında ve 1.derece doğal sit alanı olan orman alanında yapılan ruhsatsız arıtma tesisi nedeniyle verilen para cezasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 42.maddesinde ruhsat alınmadan veya ruhsat ve eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine kanunda belirtilen miktarda imar para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu arıtma tesisinin yapıldığı bölgenin 6.10.1995 günlü, 5932 sayılı İzmir 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararıyla 1.derece doğal sit alanı olarak belirlendiği, arıtma tesisinin 1993 yılında verilen muhtarlık izniyle yapıldığı, 28.5.1993 günlü, 3387 sayılı İller Bankası Genel Müdürlüğü işlemi ile projesinin onaylandığı, 15.10.1993 gününde geçici kabulünün yapıldığı, 7.8.2001 günlü, 6633-2849 sayılı İzmir Orman Bölge Müdürlüğü işlemiyle de koruma kurulundan uygun görüş verildiği takdirde orman arazisinin arıtma tesisi kullanımı amacıyla tahsis edilebileceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

3194 sayılı Yasanın 42.maddesi uyarınca verilecek para cezalarında idareye Yasanın belirlediği alt ve üst sınırlar içerisinde ceza tayini olanağı tanınmış ise de, idarenin yetkisinin hangi ölçütler çerçevesinde kullanıldığının ceza vermeye yetkili merci kararında açıklanması ve mahkemece de kanunda yazılı alt sınırın üzerinde para cezası miktarının belirlenmesi nedenlerinin araştırılması gerekmektedir. İdarenin kanunda yazılı alt sınırın üzerinde para cezası miktarını takdir etme nedenleri de objektif ölçütlere uygun olmalıdır.

Dava konusu ruhsatsız yapının arıtma tesisi olması ve muhtarlık izninden de anlaşılacağı üzere bölgeye hitap eden ve çevreyi korumaya yönelik bir arıtma tesisi niteliği taşıması nedeniyle 10.190.000.000,- lira olarak belirlenen para cezası miktarının yapının belirtilen nitelikleri dikkate alındığında yüksek olduğu sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan denenerle İzmir 3.İdare Mahkemesinin 11.2.2004 günlü, E:2003/217, K:2004/98 sayılı kararının bozulmasına, 20.600.000,- lira karar harcı ile fazla yatırılan 15.300.000,- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.11.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 2003/1960
Karar No : 2004/5303

Özeti : Belediye hizmet alanında taşınmazın hangi amaçla kullanılacağı belirtilmesi gerektiği ve nazım imar planında parselasyon işleminin sonuçlarını yaratacak nitelikte plan notu hükümleri öngörülmesinin mevzuata aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Ankara 7.İdare Mahkemesinin 30.12.2002 günlü, E:2001/513, K:2002/1918 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Ankara, Çankaya, Karakusunlar Mahallesinde davacılar a ait ... ada, ... parsel ve ... ada, ... parsel sayılı taşınmazların belediye hizmet alanına dönüştürülmesi yolunda 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği yapılmasına ilişkin 16.11.2000 günlü, 622 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, kentsel kullanımların yer seçiminin ve mekansal büyüklüklerinin belirlenmesinde planlama yöntem ve ilkelerinin gözetilmediği, gerekli olan teknik ve sosyal donatı alanı standartlarına uyulmadığı, nazım imar planı değişikliğinde zorunluluk bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İmar Planlama teknikleri açısından geçerli ve yeterli bir ifade biçimi olmayan "Belediye Hizmet Alanı" kesin kullanım türünün belirlenememesi nedeniyle , planlama ilkeleri yönünden önerildikleri konumlara uygun olup olmadıklarının denetimini engellediği gibi eksik ve yetersiz bir anlatım getirdiğinden planlama esaslarına aykırı bir düzenleme olmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 5.maddesinde: "Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlemiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini,

bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plan olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda yer alan hükme göre, nazım imar planları, halihazır haritalar üzerine çizilen ve ticaret, sanayi, konut ve yeşil alan gibi bölgelerle iskan bakımından yoğun veya seyrek bölgeleri ve iskana elverişli, iskana elverişli olmayan veya iskana izin verilmeyen bölgeleri, topoğrafik özelliklerden faydalanma konularını, ulaşım sistemlerini ve bu gibi ana hatları göstermek suretiyle arazi parçalarının kullanma şekillerini belirleyen planlardır.

3194 sayılı Yasanın 18.maddesinin birinci fıkrasında, imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükümlerine göre ilçe belediyelerinin yetki alanında bulunan parselasyon işlemiyle amaçlanan; imar planı, plan raporu ve imar yönetmeliği hükümlerine göre imar adasının tüm biçim ve boyutu, yapı düzeni, inşaat yaklaşma sınırı ve bahçe mesafeleri, yapı yüksekliği ve derinliği, yerleşme yoğunluğu, taban alanı ve kat alanı katsayısı, arazinin kullanma şekli, mülk sınırları, mevcut yapıların durumu gözönüne alınmak suretiyle üzerinde yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturmaktır.

Olayda, davacıya ait taşınmaz 1/5000 ölçekli dava konusu nazım imar planı değişikliğiyle belediye hizmet alanı olarak belirlenmiş, bu planla öngörülen plan notlarının 2.maddesinde: "Yapılacak parselasyon planıyla Ankara Büyükşehir Belediyesi hizmet alanı içindeki şahıs ve şirket hisseieri, konut ve kentsel servis alanı kullanımına dönüştürülen alanlarda tahsis yapılarak belediye hizmet alanı dışına çıkarılacak, belediye hizmet alanı dışındaki belediye hisseleri de belediye hizmet alanı içine çekilecektir," hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinde; ilçe belediyelerinin yetki alanı içinde olan arazi ve arsa düzenlemesinin hangi amaç ve yöntemle yapılacağı belirlenmiştir. Nazım imar planlarını yapmakla yükümlü olan davalı büyükşehir belediyesince yapılan dava konusu nazım imar planına yetkili belediyenin parselasyon işleminin sonuçlarını yaratacak nitelikte plan notu hükümleri öngörülmesi hukuka aykırıdır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki Ankara 7.İdare Mahkemesinin 30.12.2002 günlü, E:2001/513, K:2002/1918 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 11.970.000,- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 4.11.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2003/2992
Karar No : 2004/7303

Özeti : Geçici inşaat ruhsatı verilmesinde kadastral parselin bir imar parseli gibi kabul edileceği ve dolayısıyla

geçici inşaat ruhsatı verilirken imar parseli için öngörülen koşullara uyulması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: İskilip Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Kırıkkale İdare Mahkemesinin 31.12.2002 günlü, E:2002/386, K:2002/903 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, davacının maliki olduğu Çorum, İskilip İlçesi, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı üzerinde bina bulunan taşınmazın önündeki ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza geçici inşaat ruhsatı verilmesinin kabulüne ilişkin 26.4.2002 günlü, 214 sayılı belediye encümeni kararı ile bu karara istinaden verilen 3.5.2002 günlü, 05/02 sayılı geçici inşaat ruhsatının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dava konusu belediye encümeni kararında ... pafta, ... ada, ... sayılı parselin bitişik nizamda parsel cephesinin 6 m., parsel derinliğinin ise 13 m. olduğundan yapılaşma şartı taşımayan anılan parsel 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 33. maddesine göre geçici inşaat ruhsatı verildiğinden bahsedilmekte ise de, dosyada bulunan dava konusu parsel ilişkin aplikasyon krokisinin incelenmesinden, parselin ... ada, ... sayılı parsel sınırındaki parsel genişliğinin 5.39 m., yol cephesindeki parsel genişliğinin ise 5.37 m., ... sayılı parsel sınırındaki parsel derinliğinin 7.60 m., ... ve ... sayılı parsel sınırındaki parsel. derinliğinin ise, 8.58 m. olduğu, dava konusu ... pafta, ... ada, ... sayılı parselin 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinin 17. maddesinde belirtilen asgari parsel genişliği ve derinliğini taşımadığının anlaşıldığı buna göre dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 33. maddesi 1.fıkrasında imar planlarında bulunup da müracaat gününde beş yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 18.madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen veya 13. maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerde üzerinde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarında sahiplerinin istekleri üzerine belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla imar planı tatbikatına kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edileceği ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verileceği, 3.fıkrasında da, birinci fıkrada sözü geçen bir parselde, esasen kullanılabilen bir bina varsa bu parselde yeniden inşaat ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği gibi, birden fazla muvakkat yapıya izin verilen yerlerde dahi bu yapıların ölçüleri toplamının yönetmelikte gösterilen miktarları

geçemeyeceği, bu maddenin tatbikinde kadastral parselinde bir imar parseli gibi kabul olunacağı belirtilmiştir.

3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği'nin bahçe mesafeleri başlıklı 18. maddesinin 1. bendinde, ön bahçe mesafelerinin, iskan alanlarında yapılacak binaların ön bahçe ve yol kenarına rastlayan bahçe mesafelerinin en az 5 m. olduğu, yan bahçe mesafelerinin, bodrum katlarda iskan edilen katlar da dahil, 4 kata kadar (4 kat dahil) olan binalarda en az 3 m. olduğu, fazla her kat için yan bahçe mesafelerinin 0.50 m. artırılacağı, yan bahçe mesafelerinin hesabında dikkate alınacak kat adedinin bodrumlarda iskan edilen katlar da dahil binada yer alan iskan edilen katların toplam yüksekliğinin üçe bölünmesi ile bulunacak sayı olduğu, 2.50 m. yi aşan değerlerin bir kat adedine tekabül edeceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan maddenin değerlendirilmesinden, geçici inşaat ruhsatı verilmesinde kadastral parselin bir imar parseli gibi kabul edileceği ve dolayısıyla geçici inşaat ruhsatı verilirken imar parseli için öngörülen koşullara uyulması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, parselasyon işlemi yapılmadan normal şartlarda yapı izni verilemeyen uyumsuzluk konusu taşınmaz için 3194 Sayılı Kanunun 33. maddesi uyarınca 42.38 m2 olan parsel üzerinde ünite sayısı 2, toplam inşaat alanı 80 m2, yüksekliği 6.50 m. olacak şekilde geçici inşaat ruhsatı verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda 3194 Sayılı Kanunun 33. maddesi uyarınca geçici inşaat ruhsatı verilirken kadastral parselin de imar parseli gibi kabul edilmesi ve buna göre 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği'nin 18.maddesinde öngörülen çekme mesafelerine uyularak geçici inşaat ruhsatı düzenlenmesi gerekirken, olayda, davalı idarece anılan Yönetmelik maddesine uyulmadan tesis edilen işlemlerde mevzuata uyarlık bulunmadığından idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemlerin iptali yolundaki Kırıkkale İdare Mahkemesinin 31.12.2002 günlü, E:2002/386, K:2002/903 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 31.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 2003/3698
Karar No : 2005/54

Özeti : Davacıya 2942 sayılı Kanunun 4650 sayılı Kanunla değişik 10.maddesi uyarınca İpsala Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından tebligat yapılmış ve davacı tarafından da tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde bu davanın açılması olması nedeniyle, idare mahkemesince davanın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davanın esasının incelenmesi olanağı bulunmadığından

bahisle, davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Hacı Belediye Başkanlığı - İpsala/EDİRNE

İstem Özet : Edirne İdare Mahkemesinin 21.10.2002 günlü, E:2002/215, K:2002/659 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi: Edirne İli, İpsala ilçesi, ... beldesi ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 17.10.2001 günlü ve 43 sayılı, kıymet takdir komisyonu oluşturulmasına ilişkin 05.12.2001 günlü ve 48 sayılı ve taşınmaza tapuda kamulaştırma şerhi konulmasına ilişkin 9.1.2002 günlü ve 4 sayılı Belediye Encümeni Kararları ile beş yıllık imar programının onanmasına ilişkin 15.8.2001 günlü ve 14 sayılı Belediye Meclisi Kararlarının iptali istemiyle açılan davayı, davalı idarece uyuşmazlık konusu taşınmazın kamulaştırılması için Asliye Hukuk Mahkemesine başvurulmadan önce kamulaştırma işlemine karşı açılan davanın inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 2942 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi gereğince mahkemece tebligat yapılmadan önce dava açıldığından söz edilerek dava reddedilmişse de temyiz dilekçesi ekinde ibraz olunan ipsala Asliye Hukuk Mahkemesinin 20.2.2004 günlü E:2002/24, sayılı Duruşma Tensip Tutanağı ile aynı mahkemece gönderilen dava dilekçesinin tebliğine ilişkin zarfın incelenmesinden 19.2.2002 tarihinde "Kamulaştırılan taşınmazın bedel tespiti ve idare adına tescili" davası açıldığı anlaşıldığından, yukarıda açıklanan gerekçe ile verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 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, Edirne İli, İpsala İlçesi, ... beldesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 17.10.2001 günlü, 43 sayılı belediye encümeni kararının, kıymet takdir komisyonu oluşturulmasına ilişkin 05.12.2001 günlü , 48 sayılı belediye encümeni kararının ve taşınmaza tapuda kamulaştırma şerhi konulmasına ilişkin 9.1.2002 günlü, 4 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava konusu kamulaştırma işleminin, Kamulaştırma Kanununun 8. maddesi uyarınca pazarlık usulü ile satın alma aşamasında olduğu, davalı idarece aynı Kanunun 10. maddesi uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesine henüz başvurulmadığı, davacıya bir tebligat da yapılmadığı anlaşıldığından, uyuşmazlık konusu taşınmazın kamulaştırılması için Asliye Hukuk Mahkemesine başvurulmadan önceki safhada yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değişik 10. maddesinin 1. fıkrasında; Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tesbiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz

malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat edeceği ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tesbitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini isteyeceği, 2.fıkrasındada; Mahkemenin, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağıracağı, duruşma gününün idareye de tebliğ olunacağı, kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yasa'nın Dava Hakkı başlıklı 4650 sayılı Yasa'nın 7.maddesiyle değişik 14.maddesinin 1.fıkrasında ise: Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilmesi hükmüne bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, söz konusu taşınmazın pazarlık usulü ile satın alınması için davacıya 07.01.2002 gününde bildirimde bulunulduğu, davacı tarafından bu çağrıya cevap verilmediği bunun üzerine davalı idare tarafından, İpsala Asliye Hukuk Mahkemesinde E:2002/24 numaralı "Kamulaştırılan taşınmazın bedel tespiti ve idare adına tescili" davası açıldığı, dava dilekçesinin 01.3.2002 gününde davacıya tebliğ edildiği, davacı tarafından da 19.3.2002 gününde bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır..

Bu durumda,davacıya 2942 sayılı kanunun 4650 sayılı kanunla değişik 10.maddesi uyarınca İpsala Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından tebliğat yapılmış olması, davacı tarafından da bu tebliğat tarihinden itibaren 30 gün içinde bu davanın açılmış bulunması nedeniyle, idare mahkemesince davanın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davanın esasının incelenmesi olanağı bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Edirne İdare Mahkemesinin 21.10.2002 günlü, E:2002/215, K:2002/659 sayılı kararının bozulmasına, fazladan yatırılan 11.980.000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.1.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKIM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2003/2824
Karar No : 2004/6883

Özeti : Dava konusu işlem, Tebligat Kanununda öngörülen usule aykırı olarak davacıya muhtar eliyle tebliğ edildiğinden, davacının, söz konusu işlemi muhtardan öğrendiğini belirttiği 11.11.2002

tarihinin işlemi öğrenme tarihi olarak kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İzmir Valiliği

İstem Özet : İzmir 4. İdare Mahkemesinin 21.02.2003 günlü, E:2002/1431, K:2003/255 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirini bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'nun Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin Yakaköy Muhtarlığı eliyle tebligata çıkarıldığı, tebligat zarfının üstünde davacının adresinin yer almadığı, dosyada mevcut ikametgah İlmühaberinden ise davacının Yakaköy Köyü, Cevzlidere mahallesi No:6 adresinde oturduğunun yazılı olduğu, davacı tarafından da dava konusu işlemin 11.11.2002 gününde muhtar eliyle öğrenildiğinden bahisle 22.11.2002 gününde bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlem, Tebligat Kanununda öngörülen usule aykırı olarak davacıya muhtar eliyle tebliğ edildiğinden, davacının, söz konusu işlemi muhtardan öğrendiğini belirttiği 11.11.2002 tarihinin işlemi öğrenme tarihi olarak kabulü gerekmektedir. Davalı idare tarafından da, davacının bu işlemi daha önceki bir tarihte öğrendiğine yönelik bilgi ve belge ibraz edilemediğine göre, bu tarih esas alındığında davanın yasal süreler içinde açıldığı sonucuna varıldığından, İdare Mahkemesince davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İzmir İli, Bornova İlçesi, Yakaköy Köyü, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak yapılan konut inşaatının 3194 sayılı Kanunun 32.maddesi uyarınca yıkımına ilişkin 17.7.2002 günlü, 04/2002-178 sayılı il idare kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin İzmir Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü'nün 2.2.2002 günlü, 9220 sayılı yazısı ile 13.9.2002 gününde Yakaköy Muhtarına tebliğ edildiği ve davacının komşusuna da haber verildiği, davanın ise 2577 sayılı Yasanın 7.maddesinde öngörülen 60 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 22.11.2002 gününde açıldığı anlaşıldığından, 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

T.C.Anayasasının 125.maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı kurala bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinin 2.fıkrasında da Anayasa kuralına paralel bir düzenleme getirilerek

idari uyuşmazlıklarda dava açma süresinin yazılı bildirim yapıldığı günden başlayacağı belirtilmiş, aynı Kanununun 11.maddesinde üst makamlara başvurma halinde dava açma süresinin nasıl hesaplanacağı düzenlenmiş, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 32.maddesinde de usulüne aykırı yapılan tebligatlarda muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi sayılacağı öngörülmüştür.

3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesinde bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç, ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine belediye veya Valilikce o andaki inşaat durumunun tespit edileceği, yapının mühürlenerek inşaatın durdurulacağı, yapı tatil zaptının, yapı yerine asılmak suretiyle yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı, bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibince yapının ruhsata uygun hale getirilmemesi halinde ruhsata aykırı yapının yıktırılacağı hükme bağlanmış, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 21.maddesinde de kendisine tebligat yapılacak kimse gösterilen adreste bulunmazsa, tebliğ olunacak evrakın o yerin muhtar veya azasına teslim edileceği ve ihbarnamenin binanın kapısına asılacağı, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin tebliğ tarihi sayılacağı belirtilmiştir.

Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, bir yapının ruhsatsız ya da ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapıldığının tespit edilmesi halinde 3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesi uyarınca düzenlenecek olan yapı tatil tutanağının bir nüshasının yapı yerine asılması, bir nüshasının da muhtara bırakılması ile yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı, tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapının ruhsata uygun hale getirilerek veya ruhsat alınarak yapının imar mevzuatına uygun hale getirilmemesi durumunda tesis edilecek yıkım işleminin ise ilgisine tebliğ edilmesinin şart olduğu, ilgilisi, tebligat yapılan adreste oturmuyor ise bu işlemin yapı yerine asılması ve muhtara bırakılması halinde ilgisine tebliğ edilmiş sayılamayacağı, bu usulün kanunda sadece yapı tatil zaptının tebliği için öngörüldüğü, yıkım işleminin tebliği konusunda ise aksi ispatlanmadıkça ilgilinin öğrenme tarihi olarak beyan ettiği tarihin tebliği tarihi olarak kabulü gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin Yakaköy Köyü Muhtarlığı eliyle tebligata çıkarıldığı, tebligat zarfının üstünde davacının adresinin yer almadığı, dosyada mevcut ikametgah İlmühaberinden ise davacının Yakaköy Köyü, Cevzlidere mahallesi No:6 adresinde oturduğunun yazılı olduğu, davacı tarafından da dava konusu işlemin 11.11.2002 gününde muhtar eliyle öğrenildiğinden bahisle 22.11.2002 gününde bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlem, Tebligat Kanununda öngörülen usule aykırı olarak davacıya muhtar eliyle tebliğ edildiğinden, davacının, söz konusu işlemi muhtardan öğrendiğini belirttiği 11.11.2002 tarihinin işlemi öğrenme tarihi olarak kabulü gerekmektedir. Davalı idare tarafından da, davacının bu işlemi daha önceki bir tarihte öğrendiğine yönelik bilgi ve belge ibraz edilemediğine göre, bu tarih esas alındığında davanın yasal süreler içinde açıldığı sonucuna varıldığından, İdare Mahkemesince davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 4. İdare Mahkemesinin 21.2.2003 günlü, E:2002/1431, K:2003/255 sayılı kararının bozulmasına, 16.090.000 lira karar harcı ile fazladan yatırılan 11.910.000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.12.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 2003/1984
Karar No : 2004/5538

Özeti : Ruhsatsız yapılara mülkiyet durumuna bakılmaksızın 3194 sayılı İmar Kanununun 32. ve 42.maddeleri uygulanabileceğinden, hazineye ait taşınmaz üzerindeki ruhsatsız inşaaata yönelik olarak 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18.maddesi uyarınca işlem tesis edilmeyip, 3194 sayılı Kanunun 32. ve 42.maddelerine göre işlem tesis edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Maltepe Belediye Başkanlığı - İSTANBUL

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 10.4.2002 günlü, E:2001/747, K:2002/537 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: Plansız ve izinsiz yapılaşmaları engellemek amacıyla 3194 sayılı İmar Kanununun 32. ve 42.maddesi uyarınca ruhsatsız yapılan yapılara yapıldığı taşınmazların mülkiyet durumu dikkate alınmadan işlem tesis edilebileceğinden, aksi yöndeki temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul, Maltepe, Başbüyük Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız inşaatın 3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına ve aynı Yasanın 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 21.3.2001 günlü, 303 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu inşaatın hazineye ait taşınmaz üzerinde yapıldığı ve yapının 775 sayılı Gecekondu Kanununun kapsamında kaldığı anlaşıldığından, 3194 sayılı İmar Kanununa göre işlem tesis edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesinde: "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi

bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasında muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir." hükmü yer almaktadır.

Aynı Yasanın 42. maddesinde ise ; ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine veya müteahhidine para cezası verileceği kurala bağlanmıştır

Yukarıda yer alan Yasa hükümlerinin değerlendirilmesinden, ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının ilgili idarelerce yıktırılmasına ve yapının sahibine para cezası verileceği açıktır.

3194 sayılı Yasada yapı yapabilme koşulları açıkça düzenlenmiştir. Bu hükümlere aykırı şekilde yapılan yapılara ilişkin olarak aynı Yasanın 32. ve 42.maddeleri uyarınca işlem tesis edilebilecektir. Bu işlem tesisinde, yapının yapıldığı taşınmazın mülkiyet durumunun dikkate alınması gerektiği yolunda Yasada bir düzenleme yer almamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, hazineye ait taşınmaz üzerinde yapılan ruhsatsız inşaatın 3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına ve aynı Yasanın 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesine belediye encümenince karar verildiği ve bu işlemde yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda mevzuata aykırı bir husus bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 10.4.2002 günlü, E:2001/747, K:2002/537 sayılı kararının bozulmasına, 16.090.000,- lira karar harcı ile fazla yatırılan 11.970.000.-lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.11.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2003/4166
Karar No : 2005/977

Özeti : Gömme balkonun kapatılması suretiyle taban alanı dışında yeni ve fazladan bir alan kazanılmadığı, çekme mesafesinin ihlal edilmesinin söz konusu olmadığı, tadilatın taşıyıcı unsurları etkilemediği, cephe görünümünde meydana gelen değişikliğin ise ruhsat gerektirmediği anlaşıldığından, anılan tadilatın yıktırılmasına ve para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...
Karşı Tara : Karşıyaka Belediye Başkanlığı - İZMİR
Vekili : Av....

İstemin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesinin 31.1.2003 günlü, E:2002/675, K:2003/110 sayılı kararının redde ilişkin kısmının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: Gömme balkonun kapatılmasıyla taban alanının artmaması , taşıyıcı unsurların ve çekme mesafelerinin etkilenmemesi nedenleriyle söz konusu tadilatın ruhsata tabi olmadığı sonucuna ulaşıldığından, yıktırılması ve para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının temyiz edilen bölümünün bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi: Davacının İzmir, Karşıyaka İlçesi, mavişehir Mahallesi ... Konutlarında bulunan dairesinde ruhsat eki projesine aykırı olarak açık balkonun kapalı hale getirilmesi yolundaki tadilatın yıktırılmasına ve para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden gömme balkon niteliğinde olan balkonun alüminyum çerçeve ve cam ile kapatılması sonucu kapalı alan oluşturularak kullanım alanında bir artışın söz konusu olmaması, yapılan imalatın taşıyıcı unsurları etkilememesi ve komşu mesafelerinde ihlal edilmemesi karşısında ruhsat gerektirmeyen tadilatlar nedeniyle yıkım işlemi tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile temyize konu 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, İzmir, Karşıyaka, Mavişehir Mahallesi, ... 2 Bloktaki davacıya ait bağımsız bölümdeki balkonun kapalı hale getirilmesinin ruhsat ve projeye aykırı olduğundan bahisle anılan tadilatın 3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına, aynı Kanunun 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesine, takdir olunan para cezasının 1/5' i oranındaki tutarının davacıdan ayrıca tahsil edilmesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacıya ait bağımsız bölümde yer alan, projenin hazırlanması ve inşaat ruhsatının düzenlenmesi sırasında yapı inşaat alanı hesabına dahil edilmemiş bulunan açık alan niteliğindeki balkonun sabit doğrama yapılmak ve cam takılmak suretiyle kapalı alana dönüştürülmesinin ruhsat alınmadan yapılabilecek nitelik taşımadığı, tadilat sonucu kapatılan balkonun gömme veya çıkma olmasının, oluşan kapalı alanın salona dahil edilip edilmemesinin uyumsuzluğun çözümünde bir etkisinin olmadığı, bu nedenle dava konusu işlemin söz konusu tadilatın yıktırılmasına ve bu tadilat nedeniyle para cezası verilmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının reddine, dava konusu işlemin tadilat nedeniyle yapı maliki olarak para cezası verilen davacının aynı zamanda yapının fenni mesulü olarak nitelendirilmesi suretiyle para cezasının 1/5'i oranında arttırılarak verilmesine ilişkin kısmında ise hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin bu kısmının iptaline karar verilmiş, bu kararın davanın reddine ilişkin kısmı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 21.maddesinin 3.fıkrasında, derz, iç ve dış siva, boya badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik, sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratların ruhsata tabi olmayacağı hükme bağlanmıştır.

İzmir Büyükşehir İmar Yönetmeliğinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 3.40. maddesinde; "Kitlelerde ebat küçültme tadilatları, gabarisi değişmemek kaydıyla yapılan kot tadilatları, çatıya çıkış merdiveni (oturtma çatı) yapılması, binaya giriş merdiven sahanlığı, ışıklık, asansör cephelerindeki kapı pencere ve balkon küçültmeleri, kömürlük, kapıcı ve kalorifer dairesi, bahçe duvarı gibi binanın müşterek mahallerinde yapılacak olan tadilatlar ruhsatnameye tabi olmadan kat maliklerinin muvafakatına bağlı olarak proje üzerinden onaylanır. Ayrıca ruhsatname tanzim edilmez. Bağımsız bölümlerdeki dahili tadilatlar (hacim ve alan birimi olarak) herhangi bir artış olmamak kaydıyla ruhsata tabi olmayıp bağımsız bölüm malikinin tapusu ile birlikte dilekçeyle müracatı halinde proje üzerinden onaylanır" kuralı yer almıştır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 19.maddesinin 2.fıkrasında, kat maliklerinden birinin bütün kat maliklerinin rızası olmadıkça ana gayrimenkulün ortak yerlerinde, inşaat onarım ve tesisleri, değişik renkte dış badana ve boya yaptırılmayacağı, kendi bağımsız bölümünde ise ana yapıya zarar verecek nitelikte onarım, tesis ve değişiklik yapamayacağı, hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, davacının maliki olduğu bağımsız bölümde ruhsat eki projesinde açık olan balkonu kapalı hale getirdiğinin belirlenmesi üzerine dava konusu yıkım ve para cezasına ilişkin işlem tesis edilmiştir.

İdare mahkemesi kararına dayanak alınan bilirkişi raporunda, dava konusu balkonun tünel kalıp yapım tekniğine bağlı olarak taban alanı sınırlarını belirleyen, zemin ile irtibatlı, betonarme perde düşey elemanların arasında ve taban alanı içinde imal edildiği için çıkma niteliğinde olmadığı, gömme niteliğinde olduğu, açık bir kullanım mekanı olan bu balkonun ön cephesinin sabit alüminyum çerçeve ve cam ile kapatılmak suretiyle açık kullanım alanının kapalı kullanım alanına dönüştürüldüğü belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, gömme balkonun kapatılması suretiyle taban alanı dışında yeni ve fazladan bir alan kazanılmadığı, çekme mesafesinin ihlal edilmesinin söz konusu olmadığı, tadilatın taşıyıcı unsurları etkilemediği, cephe görünümde meydana gelen değişikliğin ise yukarıda anılan Yasa ve Yönetmelik hükümleri uyarınca ruhsat gerektirmediği anlaşıldığından, anılan tadilatın yıktırılmasına ve para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Mahkeme kararında bu nedenle isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 4. İdare Mahkemesinin 31.1.2003 günlü, E:2002/675, K:2003/110 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmının bozulmasına, 16.090.000.- lira karar harcı ile fazladan yatırılan 11.970.000.-lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.2.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 2002/1122
Karar No : 2004/2382

Özeti : Dahilde işleme rejimi kapsamında ithal edilen ve anılan rejim kurallarına aykırı olarak kullanıldığı yolunda tespit bulunmayan eşyaya ilişkin olarak bir vergi kaybindan, dolayısıyla, ödenmesi gereken bir vergiden söz edilmeyeceğinden, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca para cezası kesilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Ambarlı Gümrük Müdürlüğü - İSTANBUL

Karşı Taraf : ...

İstem Özet : Davacı Şirket adına tescilli 1.8.2000 gün ve 23810 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile dahilde işleme rejimi kapsamında, 3302.10.40.1000 tarife ve istatistik pozisyonunda ithal edilen eşyanın, 3302.10.29.0000 tarife ve istatistik pozisyonunda ve %9 oranında gümrük vergisine tabi olduğundan bahisle, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesi uyarınca kesilen para cezasına ilişkin işlemi; uyuşmazlık konusu eşyanın dahilde işleme rejimi kapsamında ithal edildiği ve anılan rejim amacı dışında kullanılmadığı anlaşıldığından, Dahilde İşleme Rejimi Kararı ve ilgili diğer düzenlemeler uyarınca, para cezası kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Dokuzuncu Vergi Mahkemesinin 5.12.2001 gün ve E:2001/1132; K:2001/2026 sayılı kararının; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesi uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ...'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, serbest dolaşıma giriş rejimine veya geçici muafiyet düzenlemesine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda, eşyanın tarife uygulamasını etkileyen cins, tür ve niteliklerinde veya vergilendirmeye esas olan sayı, baş, ağırlık gibi ölçülerinde aykırılık görüldüğü ve beyana göre hesaplanan gümrük vergisi ile muayene sonuçlarına göre alınması gereken gümrük vergisi arasındaki fark %5'i aştığı takdirde, gümrük vergisinden ayrı olarak, bu farkın 3 katı para cezası alınacağı hükmü yer almıştır.

Anılan madde uyarınca para cezası kesilebilmesi için ortada bir vergi kaybı olması gerekmektedir. Vergi kaybının olmadığı durumlarda, para cezası kesilmesi mümkün değildir.

Olayda; dahilde işleme belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın, yapılan kontrol sonucunda, farklı bir tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığı tespit edildiğinden bahisle, yukarıda yer alan madde uyarınca para cezası kesilmiş ise de; dahilde işleme rejimi kapsamında ithal edilen ve anılan rejime aykırı olarak kullanıldığı yolunda herhangi bir tespit bulunmayan eşyaya ilişkin olarak bir vergi kaybından, dolayısıyla, ödenmesi gereken bir vergiden söz edilemeyeceğinden, para cezası kesilmesine ilişkin dava konusu işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin reddine, 7.10.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2003/1879
Karar No : 2004/2593

Özeti : Ek gümrük vergisi tahakkukuna karşı yapılan düzeltme başvurusunun 30 gün içinde cevaplandırılmamasının, zımnen reddedildiği anlamına geldiği, bu tarihten itibaren süresi içinde yapılan itiraza, beyan üzerine yapılan tahakkuka itiraz edilemeyeceği yolunda verilen cevabi işlemin iptali istemiyle açılan davada, davanın esası hakkında hüküm kurulamayacağı, idari itirazın, Gümrük Kanununun 245'inci maddesinin 1'inci fıkrası hükmü çerçevesinde, beyana karşı yapılan idari itiraz olarak değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Platform İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Halkalı Gümrük Müdürlüğü - İSTANBUL

İstem Özet : Davacı Şirket adına tescilli 17.8.2001 gün ve 89768

sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşyalara ait katma değer vergisinin ihtirazi kayıtla ödenmesinden sonra, ihtirazi kayda ilişkin dilekçenin düzeltme başvurusu olarak kabulü suretiyle reddi üzerine 20.9.2001 tarihinde yapılan itiraz başvurusunun da Gümrük Yönetmeliğinin 882'nci maddesine göre incelenmeyeceği yolunda tesis edilen 26.9.2001 gün 6392 sayılı İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğü işlemiyle, ihtirazi kayıtla yapılan ödeme tarihinden itibaren 15 günlük süre içinde yapılan düzeltme istemine, 30 gün içinde cevap verilmemesi üzerine, 1.10.2001 tarihinde yapılan itiraz hakkında, itiraz başvurusunun

26.9.2001 gün ve 6392 sayılı yazıyla cevaplandırıldığı yolunda tesis edilen aynı Başmüdürlüğün 8.10.2001 gün 6722 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davalı idarenin, davacı Şirketin beyanına karşı itiraz ve düzeltme talebinde bulunamayacağı yönündeki iddiasının, tahakkuk ettirilen verginin davacı Şirketçe ihtirazi kayıtla ödenmiş olması nedeniyle yerinde görülmemesi üzerine esasa geçildiği; dava konusu tahakkukun dayanağı olan, davacı Şirketin katma değer vergisi istisnasının kaldırılmasına ilişkin Hazine Müsteşarlığı işlemine karşı açılan davada, Ankara İkinci Vergi Mahkemesinin 30.4.2002 gün ve E:2002/12; K:2002/321 sayılı kararı ile, uyuşmazlık konusu eşyanın hizmet üretmeyen, üretilmiş bir hizmeti pazarlayan cihaz olduğu, söz konusu cihazın makine ve teçhizat kapsamında çıkartılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiğinden, istisna kapsamında çıkarılan söz konusu eşyalar nedeniyle davacı Şirket adına yapılan katma değer vergisi tahakkukunda kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 21.2.2003 gün ve E:2001/2049; K:2003/195 sayılı kararının; dava konusu edilen başmüdürlük kararının, itirazın Gümrük Yönetmeliğinin 882'nci maddesine göre incelenemeyeceği yolunda olduğu, idarenin esas hakkında karar vermediği, bu nedenle, Mahkemece işin esasının incelenmesinin yerinde olmadığı; uyuşmazlık konusu eşyaların katma değer vergisinden müstesna tutulması gerektiği, ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirketçe ithal edilen eşyalara ait katma değer vergisinin ihtirazi kayıtla ödenmesinden sonra, süresi içinde düzeltme talebinde bulunulduğu, gümrük müdürlüğünce düzeltme isteminin 30 gün içinde karara bağlanarak davacı Şirkete tebliği gerekirken, ihtirazi kayıt dilekçesinin düzeltme istemi olarak kabulü suretiyle işleme konularak, reddedildiği; bu karara karşı yapılan itirazın, İstanbul Gümrükler Başmüdürlüğünce beyana karşı idari itiraz yoluna gidilemeyeceğinden bahisle incelenemeyeceğinin davacı Şirkete bildirildiği; düzeltme istemi hakkında ise, süresi içinde bir işlem tesis edilmediği, bu şekilde oluşan zımni ret işlemine karşı yapılan itirazın da, konu hakkında daha önce gerekli cevap verildiğinden bahisle incelenmediği, bu işlemlerin iptali istemiyle açılan davada da, Mahkemece işin esasının incelenmesi suretiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Gümrük Kanunu uyarınca yapılan tahakkukta, yargı denetimine tabi olan, tahakkuka vaki itiraz üzerine tesis edilen işlem olduğundan, Mahkemece bu işlemin hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilmek suretiyle verilen kararda isabet görülmemiş olup, bu nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi: Temyiz başvurusu; davacı şirket adına tescilli beyanname kapsamı eşya nedeniyle yapılan katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Temyize konu edilen mahkeme kararına dayanak teşkil eden Ankara İkinci Vergi Mahkemesinin 30.4.2002 gün ve E:20002/12; K:2002/321 sayılı kararı, Danıştay Yedinci Dairesinin 13.3.2003 gün ve 2002/3420; K:2003/571 sayılı kararı ile idare mahkemesinin görevine giren davaya vergi mahkemesince bakılmış olmasında görev yönünden isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş olup, bu karara karşı yapılan düzeltme istemi de reddedilmiş olduğundan, mahkeme kararının dayanağı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle; mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

4458 sayılı Gümrük Kanununun 245'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, yükümlülerin, gümrük idaresine verdikleri beyanname ve bu beyanname eki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle kendileri tarafından hesaplanan gümrük vergilerine itirazda bulunamayacakları; 242'nci maddesinin 1 ila 7'nci fıkralarında, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilecekleri; düzeltme taleplerinin ilgili gümrük müdürlüğü tarafından 30 gün içinde karara bağlanarak yükümlüye tebliğ edileceği; bu kararlara karşı, 7 gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itiraz edebilecekleri; gümrük başmüdürlüklerine intikal eden itirazların 30 gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği ve bu karara karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün veya gümrük başmüdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; gümrük vergisi tahakkukları dolayısıyla vergi mahkemesinde idari dava açılabilmesinin, söz konusu tahakkuklara karşı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinde öngörülen düzeltme veya idari itiraz yollarına başvurulmuş ve bu başvuruların zımnen ya da açık olarak yetkili idari mercice reddedilmiş olması; düzeltme ya da itiraz yollarına başvurulabilmesi için de, idarece kendiliğinden yapılmış bir ek tahakkuk işleminin veya ihtirazi kayıtlarla verilen gümrük giriş beyannamesine dayalı tahakkukun bulunması gerekmektedir. İhtirazi kayıt, uygulamada, beyanın bağlayıcılığını etkisiz kılmak ve hak arama yollarına başvuru hakkını saklı tutmak amacıyla beyannameye konulan ve beyanın serbest irade ürünü olmadığını gösteren açıklama olarak nitelendirilmektedir. İhtirazi kaydın bu etkisini gösterebilmesi, yasalarda beyanda bulunulması için belli edilen süre veya zamanda konulmuş olmasına bağlıdır. Bu süre veya zamanın geçirilmesinden sonra konulacak ihtirazi kaydın, beyanın bağlayıcılığından hareketle hak arama yollarını kapatan yasa hükmünü etkisiz kılması kaçınılmaz olacağından, Kanun koyucu'nun iradesiyle bağdaştırılması olanaklı değildir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirketçe ithal edilen eşyalara ait katma değer vergisinin ihtirazi kayıtlarla ödenmesinden sonra, süresi içinde düzeltme talebinde bulunulduğu; gümrük müdürlüğünce, düzeltme istemi 30 gün içinde karara bağlanarak, sonucunun davacı Şirkete bildirilmesi yerine, ihtirazi kayıt dilekçesinin düzeltme istemi olarak kabulü suretiyle reddedildiği; bu karara karşı yapılan itirazın, İstanbul Gümrükler Başmüdürlüğünce, beyana karşı idari itiraz yoluna gidilemeyeceğinden bahisle incelenemeyeceğinin davacı Şirkete bildirildiği; düzeltme istemi hakkında ise, süresi içinde bir işlem tesis edilmediği; bu şekilde oluşan zımni ret işlemine karşı yapılan itirazın da, konu hakkında daha önce gerekli cevap verildiğinden bahisle incelenmediği yolunda cevap verildiği; bu işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın da, Mahkemece, işin esasına girilmek suretiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Açıklanan hukuki durum karşısında; olayda, davacı Şirketin 27.8.2001 tarihinde yapmış olduğu düzeltme başvurusunun, otuz günlük süre içinde cevaplandırılmamasının, zımnen reddedildiği anlamına geldiğinin; bu tarihten itibaren süresi içerisinde yapılan idari itiraza, İstanbul Gümrükler Başmüdürlüğünce, beyan üzerine yapılan tahakkuka itiraz edilemeyeceği yolunda daha önce verilen cevaba gönderme yapılarak, 8.10.2001 gün ve 6722 sayı ile verilen cevabın da, itiraza konu ek tahakkukun hukuka uygunluğunun dava yoluyla denetlenme olanağını ortadan kaldıran ve idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu işlem, idarece geri alınmak veya idari yargı yerince iptal edilmek suretiyle hukuk düzeninden kaldırılmadıkça, idari itiraz prosedürünün yeniden işlemesi ve idari dava hakkının kullanılması olanaklı değildir. Bu bakımdan; Mahkemece, idari itirazın, Gümrük Kanununun 245'inci maddesinin 1'inci fıkrası hükmü çerçevesinde değerlendirilerek dava hakkında karar verilmesi gerekirken; bu yapılmaksızın, davanın esası hakkında hüküm kurulmasında isabet mevcut değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 21.10.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2001/3614

Karar No : 2004/2707

Özeti : 6183 sayılı Kanununun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen işlem, Gümrük Kanunu kapsamına giren bir işlem olmadığından, bu işleme karşı idari itiraz yoluna gidilmeyip, doğrudan dava yoluna başvurulması gerektiği; işlemi tesis eden makama yapılan düzeltme başvurusu, 2577 sayılı Kanunun 11'inci maddesi kapsamında da değerlendirilemeyeceğinden, bu şekilde yapılan başvurudan sonra açılan davanın süresinde olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Mersin Gümrük Müdürlüğü

İstem Özet : Davacı Şirket tarafından 16.7.1998 gün ve D1-2461 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında, işlendikten sonra yurt dışı edilmek üzere ithal edilen hammaddelerin ihracına ilişkin gümrük çıkış beyannamelerinin sahte olduğundan bahisle, anılan eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesini açıklayarak, olayda, 13.10.2000 tarihinde tebliğ edilen işlemin iptali istemiyle, 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra, 21.2.2001 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden İçel Birinci Vergi Mahkemesinin 3.5.2001 gün ve E:2001/96; K:2001/319 sayılı kararının; yapılan idari başvuru üzerine açılan davanın süresinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı Şirket tarafından, 16.7.1998 gün ve D1-2461 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında, işlendikten sonra ihraç edilmek kaydıyla ithal edilen hammaddelerin ihracına ilişkin çıkış beyannamelerinin sahte olduğundan bahisle, söz konusu eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen işlemin 13.10.2000 tarihinde davacıya tebliği üzerine 23.10.2000 tarihinde Gümrük Müdürlüğüne düzeltme talebinde bulunulduğu; düzeltme talebi hakkında süresinde cevap verilmemesi dolayısıyla oluşan zımni ret işleminin iptali istemiyle, 21.2.2001 tarihinde açılan davanın, Mahkemece, süre aşımı yönünden reddedildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Olayda, ithalat sırasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan gümrük vergilerinin, hesaplanan kanuni faizleriyle birlikte yedi gün içinde ödenmesi, aksi taktirde teminat mektubunun irad kaydedileceği yolunda, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen Gümrük Müdürlüğü işlemi, Gümrük Kanunu kapsamında, düzeltme istemine konu edilebilecek nitelikte bir işlem olmayıp, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca tesis edilmiş olduğundan, bu işlem için 4458 sayılı Kanunda öngörülen idari itiraz prosedürünün işletilmesi mümkün değildir. Üst makama değil, işlemi tesis eden makama yapıldığından; anılan başvurunun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesi kapsamında değerlendirilmesine de olanak yoktur. Bu bakımdan; tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde doğrudan idari yargı yerinde dava açılması gerekirken, 13.10.2000 tarihinde tebellüğ olunan işlemin iptali istemiyle, davacı Şirket tarafından, yetkisiz makam olan gümrük müdürlüğüne yapılan düzeltme talebinden sonra, 21.2.2001 tarihinde açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına; 20.600.000.- (Yirmimilyonaltıyüzbin) lira maktu karar harcının temyiz edenden alınmasına, 2.11.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2002/2724
Karar No : 2004/2708

Özeti : Para cezası kesilmesi işlemine karşı doğrudan yedi gün içerisinde ilgili başmüdürlüğe itiraz edilmesinin yerinde olduğu; başmüdürlükçe bu başvurunun esastan incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, gümrük müdürlüğüne düzeltme yoluna gidilmesi gerektiğinden bahisle, başvurunun usülden reddine dair işlemin bu gerekçeyle iptali gerekirken, idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle verilen merciine tevdi kararında isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf

: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Halkalı Gümrük Müdürlüğü -İSTANBUL

İstem Özet

: Halkalı Gümrük Müdürlüğünde tescilli 7.9.1999 gün ve 92677 sayılı giriş beyannamesi ile geçici olarak ithal edilen eşyaların süresi içerisinde yurt dışına çıkarılmadığından bahisle kesilen para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'nci maddesini açıklayarak, olayda, para cezası kararına karşı gümrük müdürlüğü nezdinde düzeltme talebinde bulunulması ve sonucunda verilecek karara karşı dava açılması gerekirken, başmüdürlük nezdinde yapılan itiraz başvurusunun usulden reddi üzerine açılan davada idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle, dilekçenin Halkalı Gümrük Müdürlüğüne tevdi yolunda verilen İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 17.4.2002 gün ve E:2001/1905; K:2002/750 sayılı kararının; olayda idari merci tecavüzü bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi 4458 sayılı Gümrük Kanununun

242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, para cezalarına ilişkin işlemlere karşı gümrük müdürlüğüne düzeltme talebinde bulunulmaksızın, tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde doğrudan ilgili başmüdürlük nezdine itiraz yoluna başvurulması ve başmüdürlüğün işin esası hakkında yapacağı değerlendirme sonucunda tesis edeceği işleme karşı İdari Yargı yerinde dava açılması gerekmektedir.

Bu bakımdan, ceza kararına karşı davacı tarafından, başmüdürlük nezdinde itiraz talebinde bulunulması yerinde olup, başmüdürlük tarafından yapılan itiraz esas bakımından değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, itirazın, değerlendirilmeksizin usulden reddi işleminde isabet bulunmadığından, Mahkemece, dosyanın esas bakımından işlem tesis edilmek üzere İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğüne tevdiine karar verilmesi gerekirken, gümrük müdürlüğüne tevdi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi: 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilecekleri, aynı maddenin 3'üncü fıkrasında da, kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri, 7'nci fıkrasında ise, gümrük başmüdürlükleri ile Gümrük Müsteşarlığı kararlarına karşı işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün veya gümrük başmüdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden Halkalı Gümrük Müdürlüğüne tescilli geçici giriş beyannamesi kapsamı eşyaların süresi içinde yurtdışı edilmediğinden bahisle düzenlenen 1.8.2001 gün ve 241 sayılı ceza kararına karşı, kararın 15.8.2001 tarihinde tebliğ edildiği belirtilmek suretiyle 21.8.2001 tarihinde İstanbul Gümrükler Başmüdürlüğüne itiraz edildiği anılan başmüdürlükçe; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 1'inci fıkrası ile Gümrük Yönetmeliğinin 876 nci maddesi uyarınca ceza kararını uygulayan gümrük idaresine onbeş gün içerisinde kararı düzeltme talebinde bulunulması gerekirken, başmüdürlüğe itiraz edilmesi nedeniyle usul yönünden itirazın kabul edilmediği yolunda tesis edilen 14.9.2001 gün ve 9423 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; mahkemece ceza kararına karşı gümrük idaresine düzeltme talebinde bulunulması ve itiraz prosedürü tamamlandıktan sonra verilecek karara karşı dava açılması gerekirken, İstanbul Gümrükler Başmüdürlüğüne yapılan itirazın usulden reddi yolundaki 14.9.2001 gün ve 9423 sayılı işlemin iptali istemiyle dava

açıldığı gerekçesiyle dava dilekçesinin görevli idari mercii olan İstanbul Halkalı Gümrük Müdürlüğüne tevdiine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrası hükmü uyarınca ceza kararlarına karşı tebliğinden itibaren yedi gün içinde işlemi tesis etmiş olan gümrük müdürlüğünün bağlı bulunduğu Başmüdürlüğe itirazda bulunulması gerekmektedir.

Olayda, davacı tarafından, ceza kararına karşı işlemi tesis eden gümrük müdürlüğünün bağlı bulunduğu İstanbul Gümrükler Başmüdürlüğüne itiraz edildiği anlaşıldığından, itiraz hakkında sözü edilen görevli başmüdürlükçe esastan bir karar verilmesi gerekirken, itirazın usulden reddedilmesinde isabet bulunmadığından, Mahkemece dava dilekçesinin itirazı incelemekle görevli İstanbul Gümrükler Başmüdürlüğüne gönderilmesi gerekirken, Halkalı Gümrük Müdürlüğüne gönderilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle; mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı Şirket tarafından geçici olarak ithal edilen eşyaların, süresi içerisinde yurt dışına çıkarılmadığından bahisle para cezası kesildiği, süresi içerisinde İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğüne yapılan itiraz üzerine, anılan başmüdürlükçe, para cezası işlemine karşı önce gümrük müdürlüğü nezdinde düzeltme talebinde bulunulması gerektiğinden bahisle, itiraz hakkında işin esası bakımından herhangi bir karar verilmeksizin, itirazın kabul edilmediğinin bildirilmesi üzerine açılan davada, Mahkemece, gümrük müdürlüğüne düzeltme talebinde bulunulmaksızın açılan davada idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle, dava dilekçesi ve eklerinin Halkalı Gümrük Müdürlüğüne tevdiine karar verildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara ve cezalara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen kanun hükmüne göre, para cezalarına karşı, ilgili gümrük müdürlüğü nezdinde düzeltme talebinde bulunulmaksızın, tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde, doğrudan, gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itiraz yoluna başvurulacağı kuşkusuzdur.

Olayda da, davacı Şirket tarafından, Halkalı Gümrük Müdürlüğüne tebliğ edilen para cezası kararına karşı süresi içerisinde, doğrudan İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunulduğundan, Kanunda öngörülen hükme uygun şekilde yapılan başvuru hakkında, İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğüne işin esasının değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, gümrük müdürlüğü nezdinde düzeltme talebinde bulunulmasının icap ettiğinden bahisle, itirazın usul yönünden reddedilmesinde isabet bulunmadığından, Mahkemece, davaya konu başmüdürlük kararının iptali gerekirken, dava dilekçesinin Halkalı Gümrük Müdürlüğüne tevdi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 2.11.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 2001/4534
Karar No : 2004/2711

Özeti : Davacıdan teminat istenilmesine ilişkin işlem idari karar olduğundan, bu işlemin tebliği üzerine, 7 günlük süre içerisinde doğrudan başmüdürlüğe itiraz yoluna gidilmesi gerektiği; süresi geçtikten sonra, yetkisiz makamlarca verilen cevap ise dava hakkı doğurmayacağından, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Mersin Gümrük Müdürlüğü

İstemnin Özeti : Davacı Şirkete ait 4.9.1998 gün ve 98/D1-3043 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında, işlendikten sonra ihraç edilmek kaydıyla ithal edilen eşyalara ait asli ve ferî kamu alacaklarının garanti altına alınması amacıyla teminat istenilmesi yolunda tesis edilen işleme vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 205 ve 242'nci maddelerini açıklayarak, dosyanın incelenmesinden, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca teminat istenilmesi yolunda tesis ve tebliğ edilen işleme karşı davacı tarafından, sırasıyla, Mersin Gümrük Müdürlüğü, Mersin Gümrükleri Başmüdürlüğü ve Gümrük Müsteşarlığı nezdinde yapılan itirazların reddi üzerine işbu davanın açıldığının anlaşıldığı; ancak, dava konusu işlemin, 6183 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olması sebebiyle, 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesinde düzenlenen itiraz prosedürüne tabi olmadığı, bu sebeple, tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde dava konusu edilmesi gerekirken, 18.5.2000 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı, itiraz prosedürü işletildikten sonra, 5.6.2001 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle, süre aşımı yönünden reddeden İçel Birinci Vergi Mahkemesinin 12.7.2001 gün ve E.2001/323; K.2001/531 sayılı kararının; işlemin idari itiraz prosedürüne tabi olması sebebiyle, itiraz üzerine tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada süre aşımı bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemnin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Davacıdan teminat istenilmesi yolunda tesis edilen, davaya konu işlem 6183 sayılı Kanun uyarınca değil, 4458 sayılı Kanunun 202 ila 207'nci maddeleri arasında düzenlenen hükümler doğrultusunda tesis edilen ve 4458 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında tanımlanan "idari karar" niteliğinde bir işlem olduğundan, aynı Kanunun 242'nci maddesi uyarınca idari itiraza tabidir. Bu sebeple mahkeme kararının gerekçesine katılmak mümkün değildir.

Ancak, İdari kararlara karşı 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, 7 gün içerisinde doğrudan ilgili başmüdürlüğe itiraz yoluna gidilmesi ve tesis edilecek işleme karşı dava açılması gerekirken, olayda, önce gümrük müdürlüğüne, ardından başmüdürlüğe, sonrasında Gümrük Müsteşarlığına itiraz edilerek açılan dava süresinde olmadığından, mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci

fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket tarafından, 4.9.1998 gün ve 98/D1-3043 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında, yurda getirilen ham maddenin işlendikten sonra ihraç edildiğine dair çıkış beyannamelerinin sahte olduğunun anlaşılması üzerine, tahakkuk ettirilen vergiler için davacıdan teminat istenilerek verilmediği takdirde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca işlem tesis edileceğinin bildirildiği; söz konusu işlemin 18.5.2000 tarihinde tebliği üzerine, davacı tarafından sırasıyla, 24.5.2000 tarihinde Mersin Gümrük Müdürlüğüne düzeltme talebinde bulunulduğu; bu başvurunun reddi üzerine, 5.7.2000 tarihinde Mersin Gümrükleri Başmüdürlüğüne yapılan itirazın reddinden sonra, 11.8.2000 tarihinde de, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığına başvurulduğu; Gümrük Müsteşarlığının ret işleminin 14.5.2001 tarihinde tebliği üzerine de, Mersin Gümrük Müdürlüğüne teminat istenilmesi yolundaki 25.4.2000 gün ve 21004 sayılı işleminin iptali istemiyle, 5.6.2001 tarihinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 202'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük mevzuatı uyarınca, gümrük idarelerinin, gümrük vergilerinin ödenmesini sağlamak üzere teminat verilmesini gerekli görmeleri halinde, bu teminatın yükümlü veya yükümlü olması muhtemel kişi tarafından verileceği; 205'inci maddesinde, gümrük vergileri için kabul edilecek teminatlar ile bunların değerlendirilmesinin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine tabi olduğu hükme bağlandıktan sonra, itirazlar başlıklı 242'nci maddesinin 3 ve 5'inci fıkralarında, kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri; ilk kararın alındığı gümrük idaresinin gümrük başmüdürlüğü olduğu hallerde, bu karara karşı onbeş gün içinde Gümrük Müsteşarlığına itiraz edilebileceği; hüküm altına alınmış; 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 5'inci bendinde ise, bağlayıcı tarife ve menşe bilgileri de dahil olmak üzere, gümrük idaresinin, gümrük mevzuatı ile ilgili olarak belirli bir konuda bir veya daha fazla kişi üzerinde hukuki sonuç doğuracak tasarrufları, idari karar olarak tanımlanmıştır.

Mahkemece, Mersin Gümrük Müdürlüğüne, dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyalara ait asli ve fer'i kamu alacaklarına karşılık teminat gösterilmesi, aksi takdirde 6183 sayılı Kanun uyarınca işlem tesis edileceği yolundaki işlemi, 6183 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olarak değerlendirilerek, söz konusu işleme karşı idari itiraz yoluna başvurulmaksızın, doğrudan dava konusu edilmesinin icap ettiği gerekçesiyle hüküm tesis edilmiş ise de; sözü edilen işlemin, 6183 sayılı Kanun uyarınca değil, 4458 sayılı Kanunun 202'nci maddesi uyarınca tesis edilen ve aynı Kanunun 3'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında tanımı yapılan "idari karar" niteliğinde olması ve yukarıda değinilen 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca idari itiraza tabi bulunması sebebiyle, Mahkemenin bu gerekçesine katılmak mümkün değildir.

Ancak, idari kararlara karşı, 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrası hükmü uyarınca, tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde ilgili başmüdürlüğe itiraz edilmesi ve itiraz üzerine tesis edilecek işleme karşı da, tebliğini izleyen günden itibaren, otuz günlük dava açma süresi içerisinde dava açılması gerekirken; davacı tarafından, önce yetkisiz makam olan gümrük müdürlüğüne düzeltme başvurusunda bulunarak, bu başvurunun reddedilmesi üzerine, süresi geçtikten sonra, sırasıyla, başmüdürlüğe ve Gümrük

Müşterliğine itiraz yoluna gidildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılma, süresi geçtikten sonra yapılan söz konusu itirazlara verilen cevapların, dava hakkı doğurması olanaklı bulunmadığından; bu nedenle incelenmeksizin reddi gereken davada, açıklanan şekilde verilen kararda isabet mevcut değilse de; temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, sonucu itibarıyla yerinde olan temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine; 20.600.000.- (Yirmimilyonaltıyüzbin) lira maktu karar harcının temyiz edenden alınmasına, 2.11.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 2002/1706
Karar No : 2005/74

Özeti : İdari itiraz aşamasında, idarece işin esasının incelenmesi suretiyle işlem tesis edilmiş olsa dahi, sürelerin kamu düzeninden olması sebebiyle, itirazın süresinde olup olmadığının yargı yerlerince re'sen gözetilmesi gerektiği, süresinde itiraz edilmediği durumlarda, davanın, bu sebeple (itirazın süresinde olmadığı gerekçesiyle) reddi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müşterliği adına
Habur Gümrükleri Başmüdürlüğü – Habur/ŞIRNAK

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Habur Gümrük Müdürlüğünde tescilli 3.12.1999 gün ve 592 sayılı tahakkuk kağıdı muhteviyatı eşyanın kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle, idarece saptanan kıymet esas alınarak yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi; beyannamenin tescil edildiği tarihte yürürlükte bulunan 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3968 sayılı Yasa ile değişik 65'inci maddesinden bahsederek; dosyanın incelenmesinden, yükümlü tarafından ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetinin düşük bulunması üzerine, idarece yapılan araştırma sonucunda tespit edilen, Halkalı Gümrük Müdürlüğünde tescilli 06.10.1999 gün ve 103619 sayılı giriş beyannamesi kapsamında ithal edilen aynı cins eşyanın beyan edilen kıymetinin esas alınması suretiyle ek tahakkuk yapıldığının anlaşıldığı; idarece yapılacak kıymet tespitlerinde; Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya İlişkin Yönetmeliğin 6 ila 12'nci maddelerinde yer alan yöntemlerin sırasıyla uygulanması gerektiği, söz konusu yöntemlerin ilki olan "satış bedeli yöntemi"nin esas alınmama nedenleri açıklanmadan, ikinci sırada yer alan "aynı eşyanın satış bedeli yöntemi"ne göre kıymet araştırmasına gidilemeyeceği, bu durumda, davacı adına yapılan ek tahakkukta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 20.11.2001 gün ve E:2001/187; K:2001/470 sayılı kararının; davacının, ithal ettiği eşyaya ilişkin olarak beyan ettiği kıymetin düşük bulunduğundan dolayı, ek tahakkuk yapıldığı; ithalatın dayanağı satış sözleşmesinden, satış bedelinin net olarak tespit edilememesi nedeniyle, aynı eşyanın satış bedeli yöntemine göre belirlenen kıymetin esas alındığı, bu sebeple, yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Olayda, davacı tarafından, ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetinin düşük bulunduğundan bahisle yapılan ek tahakkuka vaki düzeltme başvurusunun reddine ilişkin karara, 4458 sayılı Kanununun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında öngörülen yedi günlük itiraz süresi geçtikten sonra itiraz edildiği açık olduğuna göre, davaya konu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, itirazın süresinde yapılmamış olması sebebiyle reddi gerekirken, işin esasının incelenmesi suretiyle dava konusu işlemin iptali yönünde verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir..

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı tarafından ithal edilen eşyanın, beyan olunan kıymetinin düşük bulunduğundan bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemi, "satış bedeli yöntemi"nin esas alınmama nedenleri açıklanmadan, "aynı eşyanın satış bedeli yöntemi"ne göre kıymet araştırmasına gidilemeyeceği, bu durumda, davacı adına yapılan ek tahakkukta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından beyan olunan kıymetin düşük bulunması nedeniyle yapılan ek tahakkukun davacıya 7.11.2000 tarihinde tebliğ edildiği; davacının, 21.11.2000 tarihinde kayda giren dilekçesiyle Habur Gümrük Müdürlüğüne başvurarak, düzeltme talebinde bulunduğu; vaki düzeltme başvurusunun reddine dair kararın 11.12.2000 tarihinde davacıya tebliği üzerine de Habur Gümrükleri Başmüdürlüğü kayıtlarına 19.12.2000 gününde giren dilekçe ile yapılan itiraz başvurusunun, davalı Başmüdürlükçe, işin esasının incelenmesi suretiyle reddedildiği; söz konusu itirazın reddine ilişkin işlemin, gerekçesi yukarıda açıklanan mahkeme kararı ile iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri hükmü yer almıştır.

Anılan düzenlemede öngörülen düzeltme ve itiraz başvurularının, ihtilaf, yargı yerleri önüne getirilmeden önce, ilgililerce tüketilmesi gereken mecburi idari başvuru yolları olduğu; bu başvurular için öngörülmüş bulunan kanuni sürelerin, idari aşamada öngörülen sürelerden olsa da kamu düzeniyle ilgili bulunduğu ve yargı yerlerince re'sen göz önüne alınacağı; ek tahakkuka ilişkin düzeltme talebinin reddine dair karara karşı süresinden sonra yapılan itirazın, her ne kadar davalı gümrük idaresince usulen reddedilmeyip esastan incelenmiş olsa da, kanuni süre geçtikten sonra itiraz edilmekle sakıt olan dava hakkını canlandırmayacağı tabiidir.

Olayda, davacı tarafından, ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetinin düşük bulunduğundan bahisle yapılan ek tahakkuka vaki düzeltme başvurusunun reddine ilişkin karara, anılan Kanunda öngörülen yedi günlük süreden sonra itiraz edildiği açık olduğuna göre, davaya konu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, bu sebeple reddi gerekirken, Mahkemece, işin esasının incelenmesi suretiyle, işlemin iptali yönünde verilen kararda yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 01.02.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2003/346
Karar No : 2004/3628

Özeti : İdarece yaptırılan tahlil sonucuna göre beyanda bulunan davacı adına, ithale konu eşyanın farklı pozisyonda olduğunun sonradan anlaşılması üzerine ceza kesilmeyeceği; farklı tarife pozisyonunda beyanda bulunmak suç oluşturmasına rağmen, beyanın irade dışında olması nedeniyle, davacı ile suç arasında illiyet bağı kurulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Ticaret Turizm İnşaat Ve Nakliyat Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Hopa Gümrük Müdürlüğü - ARTVİN

İstem Özetini : Hopa Gümrük Müdürlüğünde tescilli 19.1.2001 gün ve 41 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı motorinin, beyan edildiği gibi 2710.00.67.00.11 istatistik pozisyonunda değil, 2710.00.68.00.11 istatistik pozisyonunda beyan edilmesi gerektiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin 3 katı tutarında hesaplanan para cezasına ilişkin karara vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, söz konusu motorin numuneleri ile ilgili olarak, davacı Şirket tarafından Karadeniz Teknik Üniversitesi Kimya Bölümüne yaptırılan analiz sonrası düzenlenen rapora göre, kükürt oranının %0,2'nin altında olduğu; ancak, Türkiye Petrolleri Anonim Şirketinden alınan analiz sonuçlarına göre ise, kükürt oranının %0,2'nin üzerinde olduğunun görülmesi üzerine, idarece Orta Doğu Teknik Üniversitesi Petrol Araştırma Merkezi'ne gönderilen motorin numunelerinin analizi sonucunda, kükürt oranının %0,2'nin üzerinde, %0,7 olarak tespit edildiği hususlarının anlaşıldığı; dolayısıyla, Karadeniz Teknik Üniversitesi'nin yaptığı analiz sonrasında, kükürt oranının %0,2'nin üzerinde olduğu ortaya çıktığından, bu oranların kabulünün zorunlu olduğu; öte yandan, muayeneye ve beyana göre hesaplanan gümrük vergileri arasındaki farkın, olayda daha önce vergi alınmadığından, her durumda %5'in üzerinde olacağı, farkın %5'in üzerinde olması nedeniyle, 3 katı para cezası alınması gerektiği; Kanun koyucu tarafından, kasit aranmaksızın, her ne sebeple olursa olsun gümrük vergisinin eksik tahakkuk ettirilmesi halinde, 3 katı para cezası alınacağına öngörülmesi karşısında, buna yönelik iddiaların yerinde görülmediği gerekçesiyle reddeden Erzurum Vergi Mahkemesinin 25.9.2002 gün ve E:2002/56; K:2002/352 sayılı kararının; Karadeniz Teknik Üniversitesinin analizi sonucu düzenlenen rapora göre beyanda bulunulduğu, adı geçen Üniversitenin hatalı rapor vermesi nedeniyle kasitlerinin olmadığı, ancak Kanunun kasitli hareket edenle etmeyi ayırmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyle işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; ithal edilen motorinin, Karadeniz Teknik Üniversitesi tarafından yapılan analize ilişkin rapordaki kükürt oranına göre, 2710.00.67.00.11 istatistik pozisyonunda beyan ve ithalinden sonra, idarece yaptırılan analizlerde saptanan kükürt oranına göre 2710.00.68.00.11 istatistik pozisyonunda vergilendirilmesi gerektiğinden bahisle hesaplanan katma değer vergisi farkının üç katı tutarında kesilen para cezasına dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 4458 sayılı Kanunun 231'inci maddesinde, para cezasını gerektiren eylemde bulunanların kasıtlı olup olmadıklarının aranmayacağı belirtilmekle, kanun koyucu tarafından, kasit aranmaksızın, her ne sebeple olursa olsun gümrük vergisinin eksik tahakkuk ettirilmesi halinde, üç kat para cezası kesilmesinin öngörüldüğü gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 231'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, bu Kanun hükümlerine aykırı hareket edenlere bu Kanunda yazılı ceza hükümlerinin uygulanacağı; 2'nci fıkrasında, bu Kanun hükümlerine göre para cezası verilmesinde ve bu cezaların idari itiraz mercilerince hükme bağlanmasında, para cezasını gerektiren eylemde bulunanların kasıtlı olup olmadıklarının aranmayacağı; 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, serbest dolaşıma giriş rejimine veya bir geçici muafiyet düzenlemesine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda, eşyanın beyan edilen tarife pozisyonundan farklı bir pozisyonda yer aldığı ve beyana göre hesaplanan gümrük vergisi ile muayene sonuçlarına göre alınması gereken gümrük vergisi arasındaki fark %5 aştığı takdirde, gümrük vergisinden ayrı olarak, bu farkın üç katı para cezası alınması öngörülmüştür.

Suç, kişilerin, kanunların amir hükümlerine aykırı davranışta bulunmalarıdır. İthale konu eşyanın, gümrük vergisinin noksan hesaplanmasına neden olacak şekilde farklı tarifede beyan edilmesi de, Gümrük Kanununda suç olarak nitelendirilen kanuna aykırı davranıştır. Ancak, beyanın serbest irade ile yapılmaması, fail ile suç teşkil eden fiil arasındaki illiyet bağıını ortadan kaldıracığından, söz konusu suçun faile atfedilmesi mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından ithal edilen motorindeki kükürt oranının belirlenebilmesi için, idarece, Karadeniz Teknik Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Kimya Bölümü Döner Sermaye Laboratuvarına gönderilen eşya numunesi üzerinde yapılan analiz sonucu düzenlenen raporda, kükürt oranının %0,2'den az olduğunun belirtilmesi üzerine, davacı tarafından, eşyanın 2710.00.67.00.11 istatistik pozisyonunda beyan olunduğu; ithalatın gerçekleştirilmesinden sonra, TSE tarafından gönderilen ithal malı uygunluk belgesindeki kükürt oranı ile TÜPRAŞ tarafından gönderilen analiz raporundaki kükürt oranının ve idarece ODTÜ Petrol Araştırma Merkezi'ne gönderilen numunenin incelenmesi sonucu düzenlenen rapordaki kükürt oranının %0,2 'den fazla çıkması üzerine, idarece, eşyanın 2710.00.68.00.11 istatistik pozisyonunda beyan edilmesi gerektiğinden

bahisle hesaplanan ek katma değer vergisinin üç katı tutarındaki para cezasına ilişkin kararın, davacı Şirkete tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar, Vergi Mahkemesince, temyize konu kararda, Karadeniz Teknik Üniversitesinde davacı tarafından tahlil yaptırıldığı belirtilmekte ise de, anılan Üniversite tarafından düzenlenen analiz raporundan ve gümrük müdürlüğü ile başmüdürlük arasındaki dosyada mevcut yazışmalardan, ithal motorin numunesinin, idarece adı geçen Üniversitenin laboratuvarına götürülerek analiz yapılmasının istendiği, yapılan bu analiz sonucuna göre davacı tarafından beyanda bulunulduğu anlaşıldığından; yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, bu şekilde oluşan kanuna aykırılığın davacıya affedilmesi olanaklı değildir. Bu bakımdan, davaya konu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 29.12.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2002/354

Karar No : 2005/202

Özeti : Gümrük vergilerinin ödeme emri ile takibi için, vergilerin on günlük ödeme süresi içerisinde ödenmemiş olması gerektiği; tahakkukun, idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi suretiyle kesinleşip kesinleşmediğinin alacağın ödeme emri ile takibine etkisi bulunmadığı; on gün içinde ödenmeyen vergilerin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinin hukuka uygun olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Finans Kurumu Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...- Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Kayseri Gümrük Müdürlüğü

İstem Özet : Kayseri Gümrük Müdürlüğünde tescilli 4.7.2000 gün ve 1799 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen dampa karşı vergi ile ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden; ödeme emrine konu vergilerin tahakkukuna vaki itirazın reddi üzerine ödeme emri düzenlendiğinin anlaşıldığı; sözü edilen itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava, Mahkemelerinin 30.10.2001 gün ve E:2001/299; K:2001/824 sayılı kararı ile reddedildiğinden, düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Kayseri Vergi Mahkemesinin 30.10.2001 gün ve E.2001/181; K:2001/825 sayılı kararının; ödeme emri düzenlenmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur..

Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; konusu olan dampinge karşı vergi ile katma değer vergisinin tahakkukuna vaki itirazın süre aşımı nedeniyle reddi üzerine düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, yazılı gerekçe ile reddedildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 198'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, 69'uncu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yapılan kontrol ve denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergileri ile, işlemleri daha sonra yapılmak üzere teslim edilen eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin yükümlüye tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içerisinde ödenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiş; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinin birinci fıkrasında da, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun ödeme emri ile tebliğ olunacağı öngörülmüştür.

Öte yandan; 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 15'inci maddesinin birinci fıkrasında, gümrük vergisinin tesciline, tahakkukuna, tahsiline, geri verilmesine, takibine ve teminata bağlanmasına ilişkin bu Kanuna aykırı olmayan usul ve şekle müteallik hükümlerinin, dampinge karşı verginin tescili, tahakkuku, tahsili, geri verilmesi, takibi ve teminata bağlanması işlemlerinde de uygulanacağı; ikinci fıkrasında da, ödenmeyen dampinge karşı verginin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre Gümrük İdarelerince kovuşturulacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Sözü edilen hükümlere göre; gümrük vergilerinin ödeme emri ile takip edilebilmesi için, vergilerin, öngörülen on günlük ödeme süresi içerisinde, yani, vadesinde ödenmemiş olması gerekmektedir. Kanunda ödeme süresinin ayrıca gösterilmiş bulunması nedeniyle, ödeme emrine konu vergilerin tahakkukunun, gerek idari başvuru, gerekse yargısal başvuru yollarının tüketilmesi suretiyle kesinleşip kesinleşmediği hususunun, alacağın ödeme emri ile takibine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, konusu olan vergilerin tahakkuku işleminin tebliği tarihinden itibaren on gün içerisinde ödenmemesi nedeniyle ödeme emri düzenlenmesi, açıklanan hukuki duruma uygun olduğundan, temyize konu mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 22,90-(YirmiikiYeniTürkLirasıdoksanYeniKuruş) Yeni Türk Lirası maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 21.2.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 2003/1094
Karar No : 2004/2800

Özeti : Yürürlükte bulunan vergi kanunlarında, iade talepleri konusunda herhangi bir süre sınırlaması öngörülmediğinden, bu tür taleplerin, vergi kanunlarındaki genel zaman aşımı süresi içerisinde her zaman yapılabileceğinin kabulünün zorunlu olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet : Davacının 2000 yılına ait indirimli orana tabi işlemleri

nedeniyle indiremediği katma değer vergisinin iadesi talebinin, süresinden sonra olduğundan bahisle reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 2'nci fıkrasını açıklayarak, söz konusu kanun hükmüne istinaden çıkarılan 82 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile, indirimli orana tabi işlemler dolayısıyla yüklenilen ve yıl içinde indirim yoluyla telafi edilemeyen 2000 yılına ait katma değer vergisinin, en geç, Haziran/2001 dönemine ait beyannamenin verilme süresi içerisinde, idareye bildirilmesi ve iade talebinin de bu süre içerisinde yapılmasının öngörüldüğü; olayda ise, iade talebinin, Haziran/2001 dönemine ait beyanname verme süresi geçtikten sonra yapıldığı anlaşıldığından, süresinden sonra yapılan iade talebinin reddine ilişkin işlemde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara Dördüncü Vergi Mahkemesinin 17.12.2002 gün ve E:2002/811; K: 2002/884 sayılı kararının; mahsup talebinin kabul edilmemesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi ...'nun Düşüncesi: Olayda, davacı Şirketin indirim orana tabi işlemler nedeniyle indiremediği katma değer vergisinin iadesi talebi, 82 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde öngörülen süreden sonra yapıldığından bahisle reddedilmiş ise de, kişilerin hukuki durumlarında değişiklik meydana getirecek sonuçlar doğuran, onların bir takım haklardan yoksun bırakılmalarına neden olabilecek ya da bir haktan belirli bir süre yararlanma hakkı tanıyabilecek uygulamalar, ancak ve ancak kanunla öngörülebileceğinden, iade talebinden yararlanma başvurusunu, belirli bir süreyle sınırlandırılmasını öngören tebliğ uyarınca tesis edilen işlemde isabet bulunmamaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 2'nci fıkrası, bu konuda Maliye Bakanlığına bir takım yetkiler vermiş ise de, verilen bu yetki, bu konudaki usulü düzenlemeleri kapsadığından, ve kanunla düzenlenebilecek bir konuda Yasama Organının yetkisini belirli istisnalar dışında yürütme organına devredebileceği düşünülemeyeceğinden tesis edilen işlemde ve açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı ...'un Düşüncesi: Davacı şirket, 2000 yılı 1-12 dönemlerine ait olup indirimli orana tabi bulunan mal ve hizmetler nedeniyle indiremediği

katma değer vergisinin iadesi talebinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı davada; davanın reddine dair verilen vergi mahkemesi kararının temyizen bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında; "Bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki fark sonraki dnemele devrolunur ve iade edilmez. şu kadar ki 28 inci madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti indirilen teslim ve hizmetlerle ilgili olup yılı içerisinde indirilemeyen ve tutarı Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sınırı aşan vergi iade olunur. Maliye Bakanlığı bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları tespit etmeye yetkilidir" denilmektedir.

Sözü edilen madde hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 2001/2185 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 2000 yılında indirimli orana tabi işlemler sebebiyle yüklenilen ve indirim yoluyla telafi edilemeyen vergilerden 2.000.000.000.-lirayı aşan kısmının iade edilebilmesi kararlaştırılmış, Maliye Bakanlığınca da, 74, 76, 82 numaralı KDV tebliğleri ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş, bunlar içinde başvuru sürelerine de yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasa hükmü ile diğer düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, mükelleflerin indirim tabi olup, ilgili dönemlerde indiremedikleri vergi nispeti indirilen teslim ve hizmetlerle ilgili mal ve hizmetlerden kaynaklanan katma değer vergilerinin iade edilmesine imkan verilmektedir. Ancak iade taleplerinin 74, 76 ve 82 numaralı tebliğlerle getirilen başvuru srelerinden sonra yapılması, mükelleflerin yukarıda belirtilen sebeplerle doğan vergi alacaklarının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 ve 126.maddelerine göre düzeltme zaman aşımı süresi içinde iade edilmesine engel teşkil eder nitelikte değildir. Aksi bir uygulama ise mükelleflerin iade hakkından yararlandırılmaması anlamına geleceği gibi katma değer vergisinin ödeme yükümlülüğü bulunmayan mükelleflerden tahsil edilmesine neden olur.

Bu durumda, davacı şirketin katma değer vergisi iade isteminin 82 numaralı tebliğde belirtilen süre içinde yapılmadığı gerekçesiyle tesis edilen davalı idare işlemine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 2'inci fıkrasında, bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki farkın sonraki dnemele devrolunacağı ve iade edilmeyeceği belirtilmiş; aynı fıkrada yer alan, 4369 sayılı Kanunun 61'inci maddesiyle değiştirilen ve 1.1.1999 tarihinden itibaren yürürlüğe giren cümlede ise, şu kadar ki, 28'inci madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti indirilen teslim ve hizmetlerle ilgili olup, yılı içerisinde indirilemeyen ve tutarı Bakanlar Kurulunca tespit edilen sınırı aşan verginin iade olunacağı; Maliye Bakanlığının, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları tespit etmeye yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu fıkrada tanınan yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca ıkarılan 82 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 2.5.1 bölümünde, indirimli orana tabi teslim ve hizmetlerde bulunan mükelleflerin, Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, Bakanlar Kurulu tarafından, 2000 yılı için belirlenen miktarı aşan verginin iadesine ilişkin hesaplamalarını, Mart/2001 dönemi beyannamesinde tamamlamamış olmaları halinde, 74 ve 76 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel

Tebliğlerindeki usul ve esaslar ile bu Tebliğin 2.3.1 bölümüne göre Nisan, Mayıs ve Haziran/2001 dönemine ilişkin beyannamelerinde de iade talep etmelerinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

Davacının iade talebi, vergi idaresince, yukarıda değinilen 82 seri nolu Tebliğ dayanak gösterilerek, 2000 yılına ait iadesi gereken katma değer vergisi tutarının, en geç Haziran/2001 dönemi beyannamesi ile talep edilmesi gerektiğinden bahisle reddedilmiş ise de; kişilerin bir takım haklarının kısıtlanmasını veya belli bir haktan yararlandırılmasının belirli sürelerle sınırlandırılmasını öngören düzenlemeler, Anayasanın belirlediği sınırlar dahilinde, ancak, yasalarla yapılabileceğinden, böyle bir düzenlemenin tebliğ ile yapılması olanaklı değildir. 3065 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 29'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesinde Maliye Bakanlığı yetkili kılınmış ise de, söz konusu yetkinin, iade talebinin nereye ve nasıl yapılacağı, iade işleminde hangi belgelerin aranılacağı gibi düzenlemelerle sınırlı olduğunun kabulü zorunlu olup; hakkın özüne dokunabilecek bir düzenlemenin tebliğ ile yapılması söz konusu olamaz. Aksi düşünce; yani kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun tebliğ ile düzenlenmesi, olayda olduğu gibi, kanunda öngörülmeyen bir sınırlamanın tebliğ ile getirilmesi, kuvvetler ayrılığı rejimine ters düşeceği gibi, fonksiyon gaspına da yol açacağı kuşkusuzdur.

Yürürlükte bulunan vergi kanunlarında, iade talepleri konusunda herhangi bir süre sınırlandırması öngörülmediğinden, bu tür taleplerin, vergi kanunlarındaki genel zaman aşımı süresi içerisinde her zaman yapılabileceğinin kabulü zorunludur.

Bu durumda, kanunda öngörülmeyen bir süre sınırlandırması getiren tebliğe istinaden, davacının iade talebinin kabul edilmemesinde ve açılan davanın, aynı gerekçeyle reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 9.11.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2004/2341
Karar No : 2004/3554

Özeti : Gümrük vergisinde, beyan üzerine tahakkuk ettirilen vergilere karşı düzeltme veya itiraz yoluna başvurulabilmesi için, beyannamenin tescil edildiği günde ihtirazi kayıt konulması gerektiği; beyannamenin tescil edildiği tarihten sonraki bir tarihte verilen ihtirazi kaydın veya ihtirazi kayıt içeren dilekçenin, düzeltme veya itiraz hakkı vermeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Büro Makineleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemın Özeti : Davacı şirketçe, Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünde tescilli 28.8.2003 gün ve 45187 sayılı beyanname kapsamında, 9009.12.00.00.00 istatistik pozisyonunda beyan ve ithal edilen eşya nedeniyle yapılan tahakkukun düzeltilmesi isteminin reddine dair işleme vaki itirazın reddine dair başmüdürlük kararı; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 245'inci maddesinden, ihtirazi kayıtlı ödeme yapıldıktan sonra düzeltme ve itiraz yoluna başvurulabileceği sonucuna varıldığı; anılan Yasa'nın 242'nci maddesinde, tebliğ edilen tahakkuklar arasında, herhangi bir ayırma yer verilmemesi, ayrıca idari dava açma hakkının ancak başmüdürlük kararı üzerine tanınması karşısında, yükümlülerin ihtirazi kayıtlı beyanname verebileceklerinin, ihtirazi kaydın kabul edilmemesi yoluyla yapılan tahakkuklara karşı düzeltme ve itiraz yollarına müracaat etmeleri ve bu idari yolların tüketilmesinden sonra dava açabileceklerinin anlaşıldığı; olayda da davacı tarafından, ihtirazi kayıtlı ödeme yapıldıktan sonra süresi içerisinde düzeltme ve itiraz yollarına başvurulduğundan, idarenin aksi yöndeki iddialarının yerinde görülmediği; İstanbul Vergi Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonucu düzenlenen raporlara göre, tahakkuk ettirilen vergileri ihtirazi kayıtlı ödenen ithale konu eşyanın optik fotokopi cihazı olduğu ve davacı tarafından iddia edildiği gibi, 9009.21.00.00.00 istatistik pozisyonunda yer aldığı anlaşıldığından, aksi görüşle 9009.12.00.00.00 istatistik pozisyonuna göre yapılan tahakkuk işlemi sonucu fazladan tahsil edilen vergilerin davacıya iade edilmesi gerektiği sonucuna varılmakla, idarece yapılan işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 31.3.2004 gün ve E:2003/2650; K:2004/770 sayılı kararının; 4458 Kanununun 245'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca yükümlülerin kendi beyanlarına itirazda bulunamayacakları ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti İstemın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ... Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı Şirketin beyanı üzerine yapılan tahakkukun düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme vaki itirazın reddine dair başmüdürlük kararını iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilecekleri; 245'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, yükümlülerin, gümrük idaresine verdikleri beyanname ve bu beyanname eki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle kendileri tarafından hesaplanan gümrük vergilerine itirazda bulunamayacakları belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre, yükümlülerin düzeltme başvurusunda bulunabilmeleri için, kendi beyanlarının dışında ek tahakkuk yapılarak tebliğ edilmesi gerekir. Yükümlülerin kendi beyanları üzerine tahakkuk eden gümrük vergilerine karşı da idari itiraz yoluna gidilebilmesi, daha sonra da idari yargı denetimine tabi tutulabilmesi için, öncelikle, beyannamenin tescil

edildiği tarihte, yükümlüler tarafından, beyannameye ihtirazi kayıt konulması veya bu kaydı içeren dilekçenin anılan tarihte idarenin kaydına girmesi gerekir. İhtirazi kayıt; belli hakları kullanma konusunda serbestliğini korumak isteyen tarafın, bu konuda ön koşul ileri sürmesi, çekince koymasıdır. İhtirazi kayıt beyanın serbest irade ile yapılmadığını ortaya koyar. Beyanlarının, yükümlüleri bağlamadığından söz edilebilmesi için, ihtirazi kaydın, beyannamenin tescil edildiği tarihte konulması gerekir. Ancak bu şekilde, beyanın, yükümlülerin iradesi dışında gerçekleştiği anlaşılabilir. Beyannamenin tescil edildiği tarihten sonraki bir tarihte ihtirazi kayıt dilekçesi verilmesi ise, yükümlülerin, beyanlarının doğru olup olmadığı konusunda kuşkularının bulunduğunu göstereceğinden, beyanın, yükümlülerin iradesini yansıtmadığından söz edilemez.

Dosyanın incelenmesinden, gümrük giriş beyannameyi kapsamı eşyanın 9009.12.00.00.00 istatistik pozisyonunda, "Optik sistemli veya kontaklı fotokopi cihazları ve termokopi cihazları - elektrostatik fotokopi cihazları - orijinal görüntüden bir aracı yoluyla kopya çıkaranlar(dolaylı işlem)" olarak beyanı üzerine, eşyanın gümrük vergisinin, beyan edilen tarife pozisyonuna ait vergi oranı esas alınarak tahakkuk ettirildiği, beyannamede herhangi bir ihtirazi kaydın yer almadığı, beyannamenin 28.8.2003 tarihinde tescilinden sonra verilen 2.9.2003 tarih ve 79609 sayı ile idarenin kaydına giren düzeltme dilekçesinde, eşyanın, ihtirazi kayıtla beyan edilerek ithalatının gerçekleştirildiği belirtilerek, ödenen vergilerin iadesinin istenildiği, düzeltme isteminin reddinden sonra yapılan itiraz başvurusunun da reddi üzerine dava açıldığı, dosyada, ihtirazi kayda ilişkin dilekçenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, beyannamenin tescil edildiği tarihte, davacının beyanı üzerine, ihtirazi kayıt konulup konulmadığı araştırılmadan, daha sonra yapılan düzeltme ve itiraz başvurusu üzerine idarece tesis edilen işleme karşı açılan davanın esasının incelenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 21.12.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilecekleri; 245'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, yükümlülerin, gümrük idaresine verdikleri beyanname ve bu beyanname eki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle kendileri tarafından hesaplanan gümrük vergilerine itirazda bulunamayacakları belirtilmiştir.

Yükümlülerin düzeltme başvurusunda bulunabilmeleri için, kendi beyanlarının dışında ek tahakkuk yapılarak tebliğ edilmesi anılan hükümlerin gereğidir. Ancak, idarenin zorlaması veya ileride doğabilecek ek tahakkuk ve buna bağlı olarak hesaplanacak gecikme faizinden kaçınmak amacıyla idarenin tespit ettiği şekilde beyanda bulunulması da mümkündür. Anılan süreç içerisinde mükelleflerin yanılması veya idarece yanıtılması da mümkündür. Bu durumda mükelleflerden, beyannamenin tescil tarihinde ihtirazi kayıt koymaları beklenemez. İhtirazi kayıt beyanın serbest irade ile yapılmadığını gösterdiğine ve sonrasında idari ve yargısal denetimin yapılması da mümkün olduğuna göre, ihtirazi kaydın beyannamenin tescil tarihi ile sınırlandırılmaması gerekir. Bu sürenin sınırsız olması da, idarenin işleyişini sınırlandıracağından, mümkün değildir. Anılan Kanun hükmünde düzeltme başvurusunun 15 gün içinde yapılabileceği belirtilmiştir. Söz konusu sürenin ihtirazi kayıt konulması açısından da geçerli olması hakkaniyete uygun olacaktır.

Olayda, ihtirazi kayıt dilekçesinin 15 gün içinde verildiği anlaşıldığından, davanın esasının incelenmesi gerektiğinden, beyannamenin tescil edildiği tarihte ihtirazi kayıt konulup

konulmadığının araştırılmasından sonra karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın bozulması yönünde verilen kararın gerekçesine karşıyım.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2004/1876

Karar No : 2004/2719

Özeti : Ortada, 2577 sayılı Yasanın 7'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında tanımlanan anlamda uygulama işlemi bulunmadığından; davanın düzenleyici işleme ilişkin kısmının, düzenleyici işlemin Resmi Gazete'de yayımı tarihinden çok sonra açılmış olmasından dolayı, süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : 21.7.1985 tarih ve 18818 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15 seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğin "J-Avukatlık Ücretleri" başlıklı bölümünde yer alan düzenlemenin iptali istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesi uyarınca, ilk incelemeye görevlendirilen Tetkik Hakimi ...'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda altmış gün olduğu; 4'üncü fıkrasında da, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; ancak bu işlemin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri belirtilmiştir.

Yukarıdaki yasal düzenlemelere göre, ilan tarihinden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde idari davaya konu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, bu tarihten sonra davaya konu edilebilmeleri, ilgili hakkında uygulama işlemi yapılmış olması; bireysel işlemin ise, birlikte dava konusu yapıldığı düzenleyici işlemin uygulaması niteliğinde bulunması gerekmektedir.

Olayda; davacı tarafından, 21.7.1985 tarih ve 18818 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "J-Avukatlık Ücretleri" başlıklı bölümünde yer alan düzenlemenin, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun (4467 sayılı Kanunun 77'nci maddesi iye değişik) 164'üncü maddesi doğrultusunda değiştirilmesi istemiyle, 15.4.2002 günlü dilekçeyle yapılan başvuruya ilişkin olarak 15.4.2004 gün ve 016534 sayılı yazı ile bilgi verilmesi üzerine, anılan yazı ile, anılan Tebliğin belirtilen maddesinin iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda açıklanan 7'nci maddesinde sözü edilen uygulama işlemi; ilgili idari birim tarafından kural koyucu nitelikteki düzenleyici işlemlere dayanılarak kişiler hakkında tesis edilen işlemidir. Olayda; 21.7.1985 tarih ve 18818 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "J-Avukatlık Ücretleri" başlıklı bölümünde yer alan düzenlemenin iptali istemiyle, Maliye Bakanlığının 15.4.2004 gün ve 16534 sayılı yazısının tebliği üzerine dava açılmış ise de; söz konusu yazı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun anılan 7'nci maddesinin dördüncü bendinde belirtilen anlamda bir uygulama işlemi olmayıp, bu haliyle idari yargı yerinde dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülebilir bir nitelik de taşımamaktadır.

Bu bakımdan, ortada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında tanımlanan anlamda uygulama işlemi bulunmadığından; davanın düzenleyici işleme ilişkin kısmının, 15 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren işleyen idari dava açma süresinin dolmasından çok sonra açılmış olmasından dolayı, süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Davanın, Maliye Bakanlığı yazısının iptali istemine ilişkin kısmına gelince; anılan yazının, idari yargı yerinde dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülebilir nitelik taşımaması nedeniyle, bu davada incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davanın Genel Tebliğin iptaline ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca süre aşımı yönünden reddine, Maliye Bakanlığı yazısının iptaline ilişkin kısmının ise, yine anılan bent hükmü uyarınca incelenmeksizin reddine; yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 2.11.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2001/4592

Karar No : 2005/26

Özeti : Kanunen tahakkuk etmiş sayılan motorlu taşıtlar vergisi ile ek motorlu taşıtlar vergisinin, mükellefe ayrıca duyurulmasına gerek bulunmadığından, tahakkuk işleminin iptali istemiyle açılacak idari davanın, verginin tahakkuk etmiş sayıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayan otuz günlük dava açma süresi içerisinde açılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Yeşil Vergi Dairesi Müdürlüğü - BURSA

Karşı Taraf : ...

Vekilleri : Av. ..., -Av. ...

İstem Özetini : Davacı tarafından 23.6.1994 tarihli noter satış senedi

ile satılan araca ilişkin olarak, 1997 ila 2000 yılları için motorlu taşıtlar vergisi ve 1999 yılı için ek motorlu taşıtlar vergisi tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemleri ve motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetini; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun değişik 3'üncü 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; aynı Kanunun değişik 8'inci maddesinde ise, motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin, motorlu taşıtların trafik sicilinden kaydının silinmesi ile sona ereceği belirtilmiş olmakla birlikte, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20'nci maddesinin birinci fıkrasının, 25.5.1997 tarihinde yürürlüğe giren 4262 sayılı Kanununun 2'nci maddesi ile değişik, (d) bendinde, tescil edilmiş araçların satış ve devir işlemlerinin noterler tarafından, siciline işlenmek üzere, işlemin tamamlanmasını müteakip en geç onbeş iş günü içinde ilgili tescil kuruluşu ile vergi dairesi müdürlüklerine bildirileceği; noterlerin, vergi dairesi müdürlüklerine satış işlemlerini bildirmesi üzerine, intikal eden araçların vergi kayıtlarının, satış sözleşmesinin düzenlendiği tarih itibarıyla, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca, önceki malikin mükellefiyetine son verilerek ve yeni malik adına vergi mükellefiyeti tesis edilmek suretiyle düzeltilene öngörüldüğü; sözü edilen hüküm karşısında, 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 edilmesi gerektiği; bu hukuki durum karşısında, adına tescil işlemini yaptırmayan alıcı yerine, noterde düzenlenen resmi satış senedi ile aracını satan eski malikin motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin devam ettirilmesinin hakkaniyete aykırı olacağı; olayda, davacıya ait araç, 2918 sayılı Kanunun anılan maddesinin (d) bendinde değişiklik yapan 4262 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce satılmış ise de; anılan Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte davacının mükellefiyetinin sona erdiğinin kabulü gerektiğinden, bu tarihten sonra tahakkuk eden motorlu taşıtlar vergisi ile ek motorlu taşıtlar vergisinin ve mükellefiyetin devam ettirilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin tarihsiz; E:2000/2601; K:2001/987 sayılı kararının; davacı adına, dava konusu ettiği vergilere ilişkin olarak tesis edilerek tebliğ edilen herhangi bir işlem bulunmadığı, satışı yapılan araca ilişkin trafik sicil kaydının halen davacı adına olması nedeniyle, tahakkuk ettirilen vergilerin mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davanın, davacının, 23.6.1994 tarihli noter satış senedi ile satılan araca ilişkin olarak 1997 ila 2000 yılları için motorlu taşıtlar vergisi ve 1999 yılı için ek motorlu taşıtlar vergisi tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemleri haricen öğrenmesi üzerine, Vergi Dairesi Müdürlüğüne herhangi bir başvuruda bulunmadan, sözü edilen tahakkuk işlemlerinin ve motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin iptali istemiyle açıldığı, Mahkemece, işin esasının incelenmesi suretiyle karar verildiği anlaşılmıştır.

Mahkeme kararının, motorlu taşıtlar vergisi ile ek motorlu taşıtlar vergisi tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemlerin iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemi yönünden:

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun, 3505 sayılı Kanunun 26'ncı maddesiyle değişik, 9'uncu maddesinin birinci fıkrasında, motorlu taşıtlar vergisi, taşıtların kayıt ve tescilinin yapıldığı yerin vergi dairesi tarafından her yılın Ocak ayı başında yıllık olarak tahakkuk ettirilmiş sayılır; İkinci fıkrasında, tahakkuk ettirilen vergi, ayrıca mükellefe tebliğ olunmaz ve vergi tahakkuk ettirilen günde tebliğ edilmiş sayılır hükümlerine yer verilmiş; 26.11.1999 tarih ve 23888 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4481 sayılı Kanunun 7'inci maddesinde de, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 5 ve 6'ncı maddelerinde yer alan (I), (II), (III) ve (IV) sayılı tarifelere göre vergiye tabi olan ve bu Kanunun yayımlandığı tarihte ilgili sicilde kayıtlı bulunan taşıtlar için, bir defaya mahsus olmak üzere 1999 yılı için tahakkuk ettirilen motorlu taşıtlar vergisi tutarı kadar, ödenmesi öngörülen ek motorlu taşıtlar vergisinin, bu Kanunun yayımı tarihinde tahakkuk etmiş sayıldığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Sözü edilen hükümlere göre; kanunen tahakkuk etmiş olan motorlu taşıtlar vergisi ve ek motorlu taşıtlar vergisinin, mükellefine, ayrıca ihbarname ile duyurulmasına gerek bulunmadığından; tahakkuk işleminin iptali istemiyle açılacak idari davanın, verginin tahakkuk etmiş sayıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayan otuz günlük dava açma süresi içerisinde açılması gerekmektedir.

Bu bakımdan; davacı adına kayıt ve tescilli araca ilişkin olarak 1997 ile 2000 yılları için motorlu taşıtlar vergisi ve 1999 yılı için ek motorlu taşıtlar vergisi tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle, tahakkuk tarihinden itibaren işleyen dava açma süresinin geçirilmesinden sonra açılan davanın, İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendi uyarınca, süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen hüküm fıkrasında isabet bulunmamaktadır.

Mahkeme kararının, motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin iptaline ilişkin hüküm fıkrasına gelince:

İdari Yargı, Hukuk Devletinde, hukuka bağlılığı esas olan kamu idaresinin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun, bağımsız yargı yerlerince yargılama yöntemleri kullanılarak denetlenmesinin sağlanması için var olan yargı düzenidir. Bu yüzden; idari yargı denetiminin işleyebilmesi, idarenin Kamu Hukuku alanında faaliyette bulunmasına; idari nitelikte eylem veya işlem yapmasına bağlıdır. Böyle bir faaliyet olmadan, söz konusu denetimin işletilmesi olanaklı değildir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının "d" bendinde, dava dilekçelerinin, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemin olup olmadığı yönünden inceleneceğinin; aynı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendinde de, böyle bir işlemin bulunmaması halinde, davanın, sonraki yargılama işlemlerine girilmeksizin reddedileceğinin söylenilmesi bundandır.

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3'üncü maddesinde, motorlu taşıtın trafik siciline kayıt ve tesciliyle doğacağı belirtilen ve o tarih itibarıyla vergi idaresinin kayıtlarına tescil edilen motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin, daha sonraki tarihlerde taşıtın mülkiyetinin el değiştirmesi veya başka nedenlerle ve o tarih itibarıyla vergi idaresinin kayıtlarından silinmesi, vergi kanunlarıyla vergi idaresine verilen idari bir görev ve yetkidir. Vergi İdaresince, kendiliğinden veya ilgilinin başvurusu üzerine, söz konusu yetki kullanılarak tesis edilecek yeni bir işlemle mükellefiyet kaydı silinmedikçe, doğrudan açılacak idari dava sonucunda idari yargı yerince, bu yolda karar verilmesi olanaklı değildir. Söz konusu karar, anılan idari yetkinin yargı yerince kullanılması ve yargı yerince idari işlem tesisi anlamına geleceğinden, Anayasanın 125'inci maddesiyle, 2577 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yasaklanan böyle bir sonuca izin verilemez.

Dosyanın incelenmesinden; davacının motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin, Vergi Mahkemesince, idareye yapılmış bir başvuruyla, İdari Yargılama Usulü Kanununun 10'uncu

maddesi uyarınca tesis ettirilmiş açık veya kapalı (zımni) ret işlemi olmaksızın, doğrudan açılan idari davada, işin esasına girilmek suretiyle ve mükellefiyet tesisine esas olan taşıtın daha sonraki tarihte satılmış olduğu gerekçesine dayanılarak, temyize konu hüküm fıkrasıyla iptal edildiği anlaşılmıştır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendi uyarınca, ortada, idari davaya konu edilebilecek nitelikte idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddi gereken davada, esasa girilerek, açıklanan biçimde karar verilmesi, yukarıda sözü edilen Anayasa ve yasa hükümlerine aykırı olduğundan, mahkeme kararının aksi yönde verilen bu hüküm fıkrasında da hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; görüşme tutanağının 19.6.2001 tarihinde düzenlenip imzalanmasına ve dosya gömleğinde de karar tarihi olarak 19.6.2001 tarihi gösterilmesine karşın, kararda, karar tarihine yer verilmemiş olması, diğer bir usule aykırılık halidir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu konuda ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 17.1.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/4350
Karar No : 2005/809

Özeti : Büyükşehir belediyesi meclis kararında belirtilen "dini yerler" kapsamında olduğu anlaşılan kilisenin bedelsiz su kullanım hakkından yararlandırılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Davacının sorumlusu olduğu kilisenin bedelsiz su kullanım hakkından yararlandırılması isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; ASKİ Tarifeler Yönetmeliğinde bedelsiz su kullanımı hakkından yararlanacak bir abone türü belirlenmediğine ve davacının sorumlusu olduğu kilise konut aboneleri kapsamında değerlendirildiğine göre işlemde Anayasasının eşitlik ilkesine ve mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 26.2.2004 gün ve E:2002/1867, K:2004/344 sayılı kararının; ayrımcılık yapıldığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'un Düşüncesi: İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının sorumlusu olduğu kilisenin bedelsiz su kullanım hakkından yararlandırılması isteminin zımnen reddine ilişkin işlemde doğmuştur.

İdare Mahkemesince, ASKİ Tarifeler Yönetmeliğinde bedelsiz su kullanımı hakkından yararlanacak bir abone türü belirlenmediği ve davacının sorumlusu olduğu kilisenin konut aboneleri kapsamında değerlendirildiği, dolayısıyla işlemde eşitlik ilkesine ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içinde bulunan Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 24.11.1994 gün ve 505 sayılı kararıyla, camii, mescid, Kur'an kursu gibi dini yerlerdeki su ücretleri ile ücretsiz

öğrenci barındıran yurtlardan su ücreti alınmaması ve bu ücretin Büyükşehir Belediyesince karşılanmasına karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle idari yargıda açılan davaların reddedildiği ve temyiz başvurusu sonucunda onanmak suretiyle kesinleştiği ve kararın halen yürürlükte olduğu anlaşılmaktadır.

Davacının sorumlusu olduğu Protestan Kilisesinin anılan meclis kararında belirtilen dini yerlerden olduğunda kuşku yoktur. Kararda sayılan ibadet ve dini eğitim yerleri dışında bir başka dine ve inanca mensup ibadethanelerin sayılmamış olması kararın belirli bir dine mensup ibadethaneler için alınmış özel bir karar olduğu anlamına gelmez. Zira belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef olan belediyenin hizmet sunumunda dinsel farklılık gözetmesi düşünülemez.

Bu durumda, davacının sorumlu olduğu Protestan Kilisesinin, yukarıda anılan belediye meclisi kararı kapsamında olan dini yerlerden olması nedeniyle bedelsiz su kullanım hakkından yararlandırılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde eşitlik ve hakkaniyet kurallarına uyarlık bulunmadığından, işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 22.2.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2004/1459

Karar No : 2004/4334

Özeti : Belediye sınırları içinde et taşıma işinin, belediye ya da bu yetkilerinin devredildiği kişilerce yapılabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Ereğli Belediye Başkanlığı - KONYA

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstemın Özeti : Kasaplık faaliyeti ile iştiğal eden davacının,

kombinalarla et satış yeri arasındaki taşıma işleminin kendi aracı ile değil, belediye adına taşıma yapan et nakil aracına yaptırılması yolundaki Ereğli Belediye Başkanlığının 18.09.2003 gün ve 2420 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, serbest ticaret koşulları ve piyasa ekonomisi çerçevesinde üçüncü kişilere ücret karşılığında taşıma yapmayan, kombinalardan kendi işyerlerine ve yeterli teknik donanımına sahip araçları bulunan kişi veya kurumların kendi ihtiyaçları olan etleri taşımalarına ve işyerlerine nakletmelerine yasal bir engel bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Konya 2. İdare Mahkemesinin 27.02.2004 gün ve E:2003/476, K:2004/127 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: İstemın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'ün Düşüncesi: Kasaplık faaliyeti ile işğal etmekte olan davacının, kesimhanelerden şehir içindeki et satış yerlerine et taşıma işinin kendi aracı ile değil, belediye adına taşıma yapan et nakil aracına yaptırılması yolundaki işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararı davalı belediyece temyiz edilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 19.maddesinin 5.bendinde, Belediye hudutları dahilinde muayyen mıntıklar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, minibüs,otokar,tünel,trolley,füniküler işletmek ve mezbahalarda kesilen etleri-belediye meclisince tayin ve Dahiliye Vekaletince tasdik edilecek ücret mukabilinde-satış yerlerine nakletmenin münhasıran belediyelerin hakkı olduğu, bunların belediyelerin de iştirak edecekleri şirketler vasıtasıyla yapılması ve işletilmesi veya icara verilmesi veyahut imtiyazın devrinin İçişleri Bakanlığının kararına bağlı olduğu, belediyelerin dilerse inhisarı tazammun etmek şartıyla bunların işletilmesine ruhsat dahi verebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan hüküm nedeniyle belediye sınırları içinde et taşıma görev ve yetkisi belediyeye ait olup, belediyenin bu yetkiyi kullanmakta veya icara vermekte serbest olduğu ve belediyenin et taşıma işini, ihale ile icara verdiği, et taşıma işinin kiracıya geçtiği dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, entegre tesislerinden davacının iş yerine kendisine ait araçla taşıma yapamayacağına ilişkin dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Kasaplık faaliyeti ile işğal eden davacının, kombinalarla et satış yeri arasındaki taşıma işleminin kendi aracı ile değil, belediye adına taşıma yapan et nakil aracına yaptırılması yolundaki Ereğli Belediye Başkanlığının 18.09.2003 gün ve 2420 sayılı işleminin iptali isteminden kaynaklanmaktadır.

1580 sayılı Belediye Yasasının 19.maddesinin 5.bendinde, belediye hudutları dahilinde muayyen mıntıklar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, minibüs, otokar, tünel, trolley, funiküler işletmek ve mezbahalarda kesilen etleri Belediye Meclisince tayin ve Dahiliye Vekaletince tasdik edilecek ücret mukabilinde satış yerlerine nakletmenin münhasıran belediyelerin hakkı olduğu, bunların belediyelerin de iştirak edecekleri şirketler vasıtasıyla yapılması ve işletilmesi veya icara verilmesi veyahut imtiyazın devrinin İçişleri Bakanlığının kararına bağlı olduğu, belediyelerin dilerse inhisarı tazammun etmek şartıyla bunların işletilmesine ruhsat dahi verebilecekleri kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükmüne göre, belediye sınırları içinde et taşıma işi, belediye ya da yasada öngörülen usule uygun olarak bu yetkinin devredildiği kişilerce yapılması mümkün olduğundan; herhangi bir yetkilendirme olmadan, kendisine ait işyerine de olsa davacının et nakli yapmasına hukuken olanak yoktur.

Bu bakımdan hukuka ve kamu sağlığına uygun bulunan dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Konya 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 10.11.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/1522
Karar No : 2004/4771

Özeti : Görevinden uzaklaştırılan belediye başkanının göreve döndürüldükten sonra görevden alındığı döneme ilişkin maaşları ücret olmayıp ödenek olduğundan ödenmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özeti : Van İli, ... İlçesi Belediye Başkanı olan davacının, görevinden uzaklaştırıldığı dönemde ödenmediği ileri sürülen 5.952.500.000.-lira maaşının görevden uzaklaştırıldığı tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; hakkında açılan bir ön inceleme nedeniyle 12.6.2000 tarihli Bakanlık işlemiyle görevden uzaklaştırılan davacının, soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın Danıştay İkinci Dairesinin kararı ile kaldırılması üzerine 2.3.2001 tarihli Bakanlık onayı ile görevine iade edildiği anlaşıldığından, davacının maaş ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği gerekçesiyle istemle bağlı kalınarak davacının açıkta geçen sürelerle ilişkin toplam 5.952.000.000.-lira maaşının idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar veren Van İdare Mahkemesinin 10.12.2003 gün ve E:2003/298, K:2003/905 sayılı kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekmekte iken esası hakkında karar verilerek davanın kabulünde yasal isabet bulunmadığından, Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nin Düşüncesi: Van ili, ... ilçesi Belediye

Başkanı olan davacının, görevinden uzaklaştırıldığı dönemde ödenmediği ileri sürülen 5.952.500.000.-lira maaşının görevden uzaklaştırıldığı tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, davacının açıkta geçen sürelerle ilişkin toplam 5.952.500.000.-TL maaşın idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar veren İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince, Belediye Başkanı olan davacı hakkında açılan bir ön inceleme nedeniyle Bakanlık işlemiyle görevden uzaklaştırıldıktan sonra, hakkında verilen soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın Danıştay İkinci Dairesinin kararıyla kaldırılması üzerine yeniden görevine iade edilmesi nedeniyle, açıkta geçen sürelerle ilişkin maaşlarının idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanarak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiş ise de, belediye başkanları memur ve müstahdem sınıfına dahil olmayıp, aldıkları parada tahsisat olarak ifade edildiğinden, çalışılmayan döneme ait başkan ödeneğinin ödenmesi mümkün olmadığından, davanın reddi gerekirken işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA
Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, Van İli, ... İlçesi Belediye Başkanı olan davacının, görevinden uzaklaştırıldığı dönemde ödenmediği ileri sürülen 5.952.500.000.-lira maaşının görevden uzaklaştırıldığı tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi isteminden doğmuştur.

Anayasanın 127. maddesinin dördüncü fıkrası ile bu hükme paralel düzenleme içeren 1580 sayılı Belediye Yasasının 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 Yasasının 93. maddesinin ikinci fıkrasında, belediye başkanlığının boşaldığı veya başkanının görevden uzaklaştırıldığı hallerde vali tarafından belediye meclisinin on gün içinde toplanmasının sağlanacağı, bu toplantıda meclisin katılanların salt çoğunluğunun gizli oyuyla ve kendi üyeleri arasında 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 belediye giderlerinden olduğu kurala bağlanmıştır.

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

Olayda, davacının hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın Danıştay İkinci Dairesinin kararı ile kaldırılması üzerine 2.3.2001 tarihli Bakanlık onayı ile görevine iade edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, belediye başkanları, memur ve müstahdem sınıfına dahil olmayıp, aldıkları paranın tahsisat niteliğinde olduğu ve belediye başkanları için hizmet karşılığı olarak bütçeye konulan ödenekten başkanlık görevini fiilen yerine getirenlerin yararlanması gerekeceğinden, görevden uzaklaştırılması nedeniyle fiilen belediye başkanı olarak görev yapamayan davacıya çalışmadığı dönem için başkan ödeneği ödenmesinin mümkün olmaması karşısında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Danıştay 1. Dairesinin 2.4.2003 gün ve E.2003/34 sayılı görüşü ve Sayıştay 4. Dairesinin 18.11.1993 gün ve 27748 sayılı kararı da bu doğrultudadır.

Bu nedenle, davanın reddi gerekirken istemin yasal faiziyle birlikte kabulüne ilişkin İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Van İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesi 7.12.2004 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Uyuşmazlık, Belediye Başkanı olan davacının, hukuka aykırı olarak görevinden uzaklaştırıldığı dönemde ödenmediği ileri sürülen maaş ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminden doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 7. maddesinin 1. bendinde, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, idare mahkemelerinde dava açma süresi altmış gün olarak belirlenmiş, bu sürenin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı, aynı Yasanın 11. maddesinde de, "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürede hesaba katılır." kuralı yer almış, aynı Yasanın 12. maddesinde ise; "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve

vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." kuralı getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ön inceleme nedeniyle 12.6.2000 tarihinde görevinden uzaklaştırılan davacının Danıştay 2. Dairesinin soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı kaldırması üzerine 2.3.2001 tarihli Bakanlık onayı ve 13.3.2001 tarihli Van Valiliği işlemi üzerine görevine iade edildiği, hukuka aykırı olarak görevden uzaklaştırıldığı dönem maaşlarının ödenmesi istemiyle tarihsiz bir dilekçeyle İçişleri Bakanlığı'na başvurduğu, davacının sunduğu alındı belgesinden başvurunun 03.12.2002 tarihinde postaya verildiği ve 09.12.2002 tarihinde de başvurunun davalı idareye tebliğ edildiği, başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine temyizden incelenen davanın 7.4.2003 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının 13.3.2001 tarihli Van Valiliği işlemi üzerine göreve iade edildiği, bu haliyle Nisan 2001 ayında, görevden alındığı dönemde maaş ve özlük haklarının ödenmediğini bildiği kuşkusuzdur.

Bu durumda, Mart 2001 tarihinde göreve iade edilen ve ödemelerin yapılmadığını Nisan 2001 ayında bildiği açık olan davacının, altmış gün içinde davalı idareye başvurusu ve başvurusunun reddi ya da cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine altmış gün içinde dava açması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra 3.12.2002 tarihinde yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine 7.4.2003 tarihinde açılan davanın 2577 sayılı Yasanın ilgili hükümleri uyarınca süre yönünden reddi gerekmekte iken davanın esas hakkında karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi kararının bu gerekçeyle bozulması gerekeceği oyuyla çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

KARA ULAŞIMI VE TRAFİK

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/3669
Karar No : 2005/96

Özeti : Alkollü içkilerin sürücüler üzerindeki etki dereceleri ve kanındaki alkol miktarının 0,50 promilin üzerinde olup olmadığının tespitine kan numunesi alınarak yapılan tetkiklerin esas alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Karşı Taraf : Ankara Valiliği

İstem Özet : Davacının sürücü belgesinin geçici olarak 6 ay süreyle geri alınması ve 265.300.000.-lira para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden, 21.10.2003 tarihinde saat 02.30'da yapılan trafik denetiminde alkolmetre cihazı ile yapılan ölçümde davacının 2,30 promil alkollü olarak araç kullandığının tespit edilmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, davacının alkol ölçümüne itirazı üzerine Adli Tıp Kurumu Ankara Gurup Başkanlığınca saat 04.00'da alınan kan örneği üzerinde yapılan analiz sonucunda davacının 0,25 promil alkollü olduğunun

belirlendiğinin anlaşıldığı, alkollü araç kullanım sebebiyle uygulanan müeyyidelerin iptali istemiyle açılan davalarda yapılan araştırma ve inceleme sonucu ibraz edilen Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığının 06.07.2001 gün ve 1262 sayılı yazısında, alkollü araç kullanan sürücülerin kandaki alkol düzeyinin olaydan 2-3,5 saat sonra ölçülmesi halinde, bilimsel olarak saatte 10-22 mg düzeyinde düşebileceği belirtildiğinden, olayda, davacıdan 1 saat 30 dakika sonra alınan kan örneğindeki alkol miktarına yukarıda aktarılan oranın azamisi uygulandığında dahi, davacının kanındaki alkol oranının olay saatinde 0,58 promile ulaşabileceği göz önüne alındığında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 25.03.2004 gün ve E:2003/2042, K:2004/385 sayılı kararının Adli Tıp Kurumunda yapılan kan tahlili sonucunda kandaki alkol oranının 0,25 promil çıktığı, bu nedenle işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ün Düşüncesi: Davacının ehliyetinin 6 ay süreyle geri alınması ve 265.300.000.-lira para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 21.10.2003 tarihinde saat 02.30'da yapılan kontrolde 2,30 promil alkollü olduğu gözlenen davacıya, itiraz üzerine saat 04.00'da Adli Tabiplikçe verilen raporda kanındaki alkol düzeyinin 0,25 promil olduğu ve bunun da Karayolları Trafik Yönetmeliğinde öngörülen sınırın altında olması sebebiyle oluşturulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekirken, davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü :

Uyuşmazlık; 21.10.2003 tarihinde yapılan denetimde davacının 2,30 promil alkollü olduğunun tespit edilmesi üzerine sürücü belgesinin 6 ay süreyle geri alınması ve 265.300.000.-lira para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde doğmuştur.

2918 sayılı Yasanın 48. maddesinin 5. fıkrasında, uyuşturucu veya keyif verici maddeler almış olanlar ile alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmelerinin yasak olduğu, uyuşturucu veya keyif verici maddelerin cinsleri ile alkollü içkilerin etkili dereceleri ve kandaki miktarlarını tespit amacıyla trafik zabıtasınca teknik cihazlar kullanılacağı, tespit usulleri ve muayene şartlarının Sağlık Bakanlığının görüşüne uygun olarak hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği, yönetmelik ile belirlenen miktarların üzerinde alkollü araç kullandığı tespit edilen sürücülerin suçun işlendiği tarihten itibaren geriye doğru 5 yıl içinde birinci defada sürücü belgesinin altı ay süreyle geri alınarak haklarında 265.300.000.-lira para cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

18.07.1997 gün ve 23053 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97. maddesinde de, uyuşturucu, uyutucu ve keyif verici gibi özelliklere sahip doğal ve sentetik psikotrop maddeleri almış olanlar ile alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin karayollarında araç sürmelerinin yasak olduğu hükme bağlanmış, maddenin devamında; taksi veya dolmuş otomobil, minibüs, otobüs, kamyon, çekici gibi araçlarla kamu hizmeti, yük ve yolcu taşımacılığı yapan sürücüler ile resmi araç sürücülerinin, alkollü içki almış olarak bu araçları

süremeyecekleri, alkollü içki almış olarak araç kullandığı tespit edilen diğer araç sürücülerinden kanlarındaki alkol miktarı 0,50 promilin üstünde olanların araç kullanamayacakları, alkollü içki almış sürücülerin ve kanlarındaki alkol miktarının cihazla ölçüleceği, cihazla yapılan tespitte sürücünün itiraz etmesi halinde, kanındaki alkol miktarının belirlenmesi için, bu konuda eğitilmiş ve kan almaya yetkili kılınmış personel tarafından kan alınarak, tahlil için polis kriminal laboratuvarına gönderileceği, polis kriminal laboratuvarlarında tahlilin mümkün olmaması halinde, sürücü kandaki alkol miktarının tespiti için adli tıp merkezlerine ve Sağlık Bakanlığına bağlı tahlil yapılabilecek teknik ve tıbbi imkanlara sahip olan en yakın sağlık kuruluşlarına gönderileceği, kandaki alkol miktarının teknik cihazla ve kan alınarak laboratuvarında tespit imkanlarının bulunmadığı hallerde, alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücülerin en yakın resmi sağlık kuruluşuna sevk edilerek, bu kurum hekimi tarafından rutin alkol muayenesinden geçirileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 21.10.2003 tarihinde saat 02.30'da yapılan trafik kontrolü sırasında alkolmetre cihazı ile yapılan ölçüm sonucunda davacının 2,30 promil alkollü olduğunun tespit edilmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, davacının alkol ölçümüne itirazı üzerine gönderildiği Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığınca saat 04.00'da davacıdan alınan kan örneği üzerinde yapılan tahlil sonucunda kanındaki alkol oranının 0,25 promil olduğunun belirlendiği anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının alkollü olarak tespit edildiği saatle Adli Tıp Kurumunca kanındaki alkol oranının tespit edildiği saat arasındaki zaman diliminde davacının kanındaki alkol oranının düşebileceği miktar hesaplanarak, olay saatinde de kanındaki alkol oranının yönetmelik maddesinde belirtilen orandan yüksek olabileceği nedeniyle davanın reddine karar verilmişse de, yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, alkol düzeyinin belirlenmesinde, kandaki alkol oranının esas alınması gerekir.

Kişinin alkollü olduğunun trafik kontrolü sırasında saptanmasından sonra, bu ölçüme yapılan itiraz üzerine Adli Tıp Kurumunda yapılacak tahlile kadarki sürede kandaki alkol oranının azalması doğaldır. Ancak, olayda, bu zaman diliminin yaklaşık 1,5 saat olduğu göz önüne alındığında, bu süre içerisinde kandaki alkol oranını 2,30 promilden 0,25 promile düşmesi olanaklı görülmemektedir.

Bu durumda, yukarıda anılan yönetmelik maddesine uygun olarak yapılmış tespitle, davacının kanındaki alkol oranının, yönetmelikte öngörülen sınırın altında kaldığı anlaşıldığından, davacı adına tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 12.01.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/2414
Karar No : 2004/5241

Özeti : Kamu kurumlarının din hizmetleri sınıfında çalışacak personelin eğitim düzeylerini yükseltmek amacıyla açılan açıköğretim öakültelerinin ilahiyat önlisans

programını bitirenlerin diplomalarına "Bu belge din hizmetleri sınıfında çalışanlar için geçerlidir, başka amaçla kullanılamaz" ibaresinin yazılmasının hukuka aykırı olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- ...

2- Türkiye Diyanet ve Vakıf Görevlileri Sendikası

Vekilleri : Av. ...

İstem Özetini : Davacılar Anadolu Üniversitesi Açıköğretim

Fakültesi İktisadi ve İdari Programlar Bölümünün, İlahiyat Programından aldığı önlisans diplomasına "Diyanet işleri teşkilatında veya din hizmetleri sınıfında çalışanlar için geçerlidir, başka amaçla kullanılamaz" şerhinin konulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 2547 sayılı Yasa ve Anadolu Üniversitesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliği maddelerinde, önlisans veya lisans programlarını başarı ile tamamlayan kişilere verilecek diplomalara herhangi bir şerh konulacağı yönünde bir düzenlemenin yer alması nedeniyle, mevzuatta bulunmayan bir kısıtlamanın Yükseköğretim Kurulu Yürütme Kurulu kararına dayanılarak konulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Eskişehir İdare Mahkemesinin 26.03.2004 gün ve E:2003/1089, K:2004/356 sayılı kararının, davacının eğitim gördüğü programın amacının diyanet hizmetlerinin daha üst düzeyde görülebilmesi ve bu hizmeti yürütenlerin kısa sürede yükseköğrenim görmelerinin sağlanması olduğu ve Açıköğretim Fakültesi kayıt kılavuzunda da bu programı tamamlayanlara verilecek diplomalara uyumsuzluk konusu şerhin yazılacağı belirtilmiş ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ün Düşüncesi: İstem reddi

gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen

kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyumsuzluk; davacı ...'a verilen Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi önlisans diplomasına "Diyanet işleri teşkilatında veya din hizmetleri sınıfında çalışanlar için geçerlidir. Başka amaçla kullanılamaz" şerhinin konulmasına ilişkin işlemde doğmuştur.

2547 sayılı Yasanın "Yükseköğretime Giriş" başlıklı 45. maddesinde, öğrencilerin Devlet Yükseköğretim Kurumlarına, esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilen sınavla girecekleri belirtildikten sonra bir mesleğe yönelik lise mezunlarının aynı alanda bir yükseköğretim kurumuna girecekleri, başarı notlarının ayrıca belirleneceği öngörülmüştür.

Öte yandan, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 29, 30, 31 ve 32. maddelerinde de ortaöğretimin, çeşitli programlar uygulayan liselerden meydana geleceği, yükseköğretim kurumlarına ortaöğretim programını bitirenlerin nasıl gireceklerinin Milli Eğitim Bakanlığı ile işbirliği yapılarak Yükseköğretim Kurulu tarafından saptanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 11.12.1997 gün ve 45 sayılı kararı uyarınca, imam hatip lisesi mezunu olup, kamu kuruluşlarında din hizmetleri sınıfında çalışan memurların eğitim düzeylerini yükseltmek amacıyla Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesinde 1998-1999 eğitim öğretim yılında İlahiyat önlisans programı açılmasına, bu programı başarıyla tamamlayanlara verilecek diplomalara "Diyanet işleri teşkilatında ve/veya din hizmetleri sınıfında çalışanlar için geçerlidir, başka amaçla kullanılamaz" ifadesinin konulmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 11.12.1997 günlü oturumunda aldığı kararla, ülkenin gelişen toplumsal gereksinimlerinin karşılanması amacı güdülerek, kamu kuruluşlarında din hizmetlerinde çalışanların eğitim düzeylerinin yükseltilmesi amaçlanmış olup, bu haliyle de anılan kararın eğitim ilkelerinin öngördüğü amaç, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile idare hukuku kurallarına aykırılığından söz edilemeyecektir.

Öte yandan, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi 1998-1999 ve 1999-2000 öğretim yılları kayıt kılavuzlarında da, İlahiyat Önlisans Programı ile ilgili Genel Bilgiler bölümlerinde, programın amacının imam hatip lisesi mezunu olup, kamu kuruluşlarında din hizmetleri sınıfında herhangi bir görevde çalışanların eğitim seviyelerini yükseltmek olduğu vurgulanarak, bu programı başarıyla tamamlayanlara verilecek diplomalara davaya konu "Diyanet işleri teşkilatında çalışanlar için geçerlidir. Başka bir amaçla kullanılamaz" ifadesinin konulacağı belirtildiğinden, davacının mezun olduğunda alacağı diplomada söz konusu ibarenin olacağını bilerek anılan programa kaydolduğu da açıktır.

Bu durumda, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi bünyesinde kurulan İlahiyat Önlisans Programından mezun olanlara verilecek diplomalara konulan davaya konu ibarenin ilgili kayıt kılavuzuna ve anılan Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı kararına aykırılığından söz edilemeyeceğinden, dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 29.12.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEKÖĞRETİM)

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/4870
Karar No : 2005/1096

Özeti : Öğrenci olan davacının okuduğu dönem içerisinde yürürlüğe giren ve lehine olan yönetmelik hükmünün kendisi için kazanılmış hak olacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Çankaya Üniversitesi Mütevelli Heyeti adına
Mütevelli Heyeti Başkanı ...

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi 3. sınıf öğrencisi olan davacının , Çankaya Üniversitesi Lisans Eğitim-Öğretim Süresiyle Sınav ve Değerlendirme Esaslarına İlişkin Yönetmelikte 2002 yılında yapılan değişikliğin kendisine uygulanmayarak okul kayıt tarihinde yürürlükte olan yönetmelik hükümleri uyarınca 4. sınıfa devam etmesi isteminin reddine ilişkin Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığının 11.09.2003 gün ve 1056-1207 sayılı işleminin ve yönetmelik değişikliğinin iptali istemiyle açılan davada, davacının okuduğu dönem içerisinde yürürlükte ve lehine olan yönetmelik hükmünün kendisi için kazanılmış hak olarak uygulanması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline yönetmelik değişikliğinin iptali isteminin reddine karar veren Ankara 4. İdare Mahkemesinin 30.6.2004 gün ve E:2003/1553, K:2004/1101 sayılı kararının; işlemin iptaline ilişkin kısımda hukuka uyarlık bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: İstemnin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 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 9.3.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/2625
Karar No : 2005/452

Özeti : İngilizce kursu açma izni bulunmayan özel öğretim kursunun açtığı kursa katılıp sertifika alan davacının, sertifikasının iptal edilmesinde hukuka ve kazanılmış hak ilkesine aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Manisa Valiliği

Karşı Taraf : ...

İstem Özet : Davacıya özel bir dershanede tamamladığı İngilizce kursu sonrası girdiği sınavda başarılı olması üzerine verilen sertifikanın iptaline ilişkin Manisa Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 19.09.2003 gün ve 35810 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; dava konusu işlemi iptal eden Manisa İdare Mahkemesinin 05.03.2004 gün ve E:2003/1037, K:2004/217 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; davacıya özel bir dershanede tamamladığı İngilizce kursu sonrası girdiği sınavda başarılı olması üzerine verilen sertifikanın iptaline ilişkin Manisa Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 19.09.2003 gün ve 35810 sayılı işleminin iptali isteminden doğmuştur.

Dava dosyasının incelenmesinden; kurum açma ve öğretime başlama izninde, İngilizce programı ve kursu açma izni bulunmayan ... Kursunun açtığı İngilizce kursuna devam edip, yapılan sınavlar sonucunda başarılı olan davacıya, birinci seviye İngilizce sertifikasının verildiği, daha sonra söz konusu özel öğretim kurumu hakkında açılan soruşturma sonucunda davacı adına düzenlenen İngilizce sertifikasının davaya konu işlemle iptal edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, İngilizce kursuna katılıp sertifika alan davacının, anılan özel öğretim kurumunun İngilizce programı ve kursu açma izninin bulunmadığından habersiz olarak idareye güven ilkeleri gereği usulüne uygun olarak açıldığına inanarak söz konusu kursa katıldığı, bu durumun idarenin kendi iç işleyişindeki bir takım eksikliklerden kaynaklandığı gerekçesiyle davaya konu işlem iptal edilmiştir.

İlgililerin kazanılmış haklarından bahsedilebilmenin temel koşulu, elde ettikleri bu haklarının yasal (meşru) bir zeminden kaynaklanmış olması gerekir. Meşruiyet zemini bulunmaksızın elde edilmiş herhangi bir hak veya belgenin yok hükmünde sayılmasının gerekeceği de tartışmasızdır.

Şu hale göre, kurum açma ve öğretime başlama izninde İngilizce program ve kursu açma izni bulunmayan ... Kursunun açtığı kursa devam edip, sınavları başarması sonrasında kendisine İngilizce sertifikası verilen davacının, bu sertifikasının yok hükmünde sayılarak iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Manisa İdare Mahkemesin kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 07.02.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/1912
Karar No : 2005/180

Özeti : Aynı sınav salonunda girenlerin cevap kağıtlarının bilgi işlem yöntemiyle değerlendirme sonucunda, doğru ve yanlışlarda birleşmesi halinde kopya yapma fiili olarak değerlendirilmesinin hukuka aykırı olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstem Özetini : Erciyes Üniversitesi Safiye Çıkrıkçıoğlu Meslek Yüksek Okulunda yardımcı doçent olarak görev yapan davacının, 22 Aralık 2002 tarihinde girdiği Üniversitelerarası Kurul Yabancı Dil Sınavında (ÜDS) sınav sonucunun sıfır olarak değerlendirilmesine ilişkin Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Başkanlığının 10 Ocak 2003 tarihli işleminin iptali istemiyle açılan davada; Mahkemelerince yapılan ara kararı üzerine, gönderilen belge ve bilgilere göre, ikili kopya yaptığı belirtilen davacı ile diğer kişinin kopya yapmasını kolaylaştıracak şekilde oturduğuna ilişkin hiç bir bilgi ve belge olmaksızın olasılık tahminlerinden yola çıkarak ikili kopya işlemi yapılmasında ve Fen Bilimleri testindeki soruların tamamına verdiği cevapların iptal edilmesinde hukuka ve hakkaniyet ilkelerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 13.11.2003 gün ve E:2003/164, K:2003/1628 sayılı kararının, bilimsel yöntemlere göre iki şahsın doğru ve yanlışlarda birleşmelerinin imkansız yakın olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'nin Düşüncesi: İstem kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nin Düşüncesi: Yardımcı doçent olarak görev yapan davacının ÜDS sınav sonucunun (o) olarak değerlendirilmesine ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2002 Üniversitelerarası Kurul Yabancı Dil sınavına ilişkin Aralık Dönemi Kılavuzunun Sınavda Uygulanacak Kurallar başlıklı bölümünde adayların test sonucuna verdikleri yanıtların bilgi işlem yöntemleriyle inceleneceği, elde edilen bulguların bireysel veya toplu kopya yapıldığını gösterdiği takdirde belirlenen adayların cevaplarının bir kısmının ya da tümünün iptal edileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacının aynı salonda sınava giren ve kendisi gibi A1 kitapçığını cevaplayan adayla 80 sorunun 75 ine de aynı cevapları verdiği, 55 soruya doğru, 20 sorudada yanlış olmak üzere 75 soruya aynı seçeneklerin işaretlenerek cevap verme ihtimalinin bilgisayarca, yapılan hesaplamada sıfıra çok yakın bulunduğundan, bu durumun ÖSYM merkezince kopya kanıtı olarak kabul edilerek davacının Fen Bilimleri testindeki sorulara vermiş olduğu cevapların iptal edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, önceden belirlenen kurallar çerçevesinde bilgi işlem yöntemiyle yapılan tesbit sonucunda, diğer adayla cevaplarda birleşme olasılığı sıfıra yakın olan davacı hakkında iki kopya işlemi yapılmasında ve sınav sonucunun sıfırla değerlendirilmesinde ölçme ve değerlendirme ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; Erciyes Üniversitesi Safiye Çıkrıkçıoğlu Meslek Yüksek Okulunda yardımcı doçent olarak görev yapan davacının 22 Aralık 2002 tarihinde girdiği Üniversitelerarası Kurul Yabancı Dil Sınavında (ÜDS) sınav sonucunun sıfır olarak değerlendirilmesine ilişkin Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Başkanlığı işleminin iptali istemine ilişkindir.

2002 Üniversitelerarası Kurul Yabancı Dil sınavına ilişkin Aralık Dönemi Kılavuzunun Sınavda Uygulanacak kurallar başlıklı bölümünde, adayların test sorularına verdikleri cevapların dağılımlarının bilgi işlem yöntemleriyle inceleneceği, bu incelemelerde elde edilen bulgular bireysel veya toplu olarak kopya yapma girişiminde bulunduğunu gösterirse, kopya eylemine katılan adayların cevaplarının bir kısmı veya tamamının iptal edileceği belirtilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Aralık 2002 dönemi Üniversitelerarası Kurul Yabancı Dil sınavına katılan davacının, aynı salonda sınava girip A1 kitapçığını cevaplayan başka bir adayla Fen Bilimleri Testindeki 80 sorunun 55'i doğru, 20'si yanlış olmak üzere 75 tanesine aynı cevabı verdiği ve böylece 75 sorunun cevabında birleştikleri anlaşılmaktadır.

Bu durumda, merkezi sistemle yapılan sınavlarda istatistiksel veriler kullanılarak ikili ve toplu kopya olaylarının tespit edilmesi halinde sınavın iptal edileceği kurala bağlandığından, davalı idarenin sınav salonundaki oturma düzenine ait listeyi göndermemesinin dava konusu işlemi sakatlayamayacağı, davacı ile aynı salonda oturan diğer kişinin sorulara verdiği cevaplara bakıldığında doğru cevaplar ile cevapsız bırakma seçeneğinin de var olduğu dikkate alındığında, aynı soruda aynı şıkkı işaretleyerek yanlış cevapların tamamının aynı olması rastlantı olarak açıklanamayacağından bu durumun, kopya kanıtı olarak kabul edilerek sınav sonucunun sıfır olarak değerlendirilmesine yönelik davalı idare işlemi hukuka uygun olup, aksi yöndeki Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 4. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 17.01.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/3976
Karar No : 2005/123

Özeti : Öğretim üyesi olarak çalışmakta olan davacının, görev yaptığı birimde emekli bir öğretim üyesinin görevlendirilmesiyle ilgili fakülte yönetim kurulu

kararının iptali istemiyle dava açma ehliyetinin bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Karşı Taraf : Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğü

İstem Özet : Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji

Anabilim Dalında görev yapan davacının, emekli öğretim üyesi olan başka birisinin ücret karşılığı Tıp Fakültesinde ders vermek üzere görevlendirilmesine ilişkin Tıp Fakültesi Yönetim Kurulunun 13.11.2003 gün ve 2003/1-12 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; davalarda taraf olma ehliyetinin bir koşulu olarak kabul edilen menfaat ihlalinin davacı yönünden gerçekleşmediği sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davayı ehliyet yönünden reddeden Samsun İdare Mahkemesinin 9.1.2004 gün ve E:2003/1756, K:2004/1 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: İstem kabulünün gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nın Düşüncesi: Samsun Ondokuz Mayıs

Üniversitesi Tıp Fakültesi Yönetim Kurulunun emekli öğretim üyesi ...'in ücret karşılığı Tıp Fakültesinde ders vermek üzere görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddine dair 09.01.2004 gün ve E:2003/1756, K:2004/1 sayılı Samsun İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Anabilim Dalında görev yapan davacının, emekli öğretim üyesi olan başka birisinin ücret karşılığı Tıp Fakültesinde ders vermek üzere görevlendirilmesine ilişkin Tıp Fakültesi Yönetim Kurulu kararının iptali isteminden doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının, İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı başlıklı 2/a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, bu idari işlemlerle kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilgisi olanlar tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur.

Taraf ilişkisinin kurulması için gerekli olan kişisel, meşru ve güncel bir menfaat alakasının varlığı, davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idari işlemlerle ilgili ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğu anlamlandırılması, dava açma ehliyeti için yeterli sayılmaktadır.

Ayrıca, iptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesine, sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine olanak

sağlandığından bu davalarda menfaat ilişkisinin bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlem ile, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesinde okutulmakta olan dönem IV Kardiyoloji dersleri içerisinde Klinik EKG eğitiminin olmamasının bir eksiklik olduğu dikkate alınarak bu dersin konmasına, söz konusu Klinik EKG dersini ve Dönem III öğrencilerine EKG ye Giriş ve Ateroskleroz Fizyopatolojisi derslerini vermek üzere emekli öğretim üyesi ...'ın ders ücreti karşılığında görevlendirildiği, anılan Fakültenin Kardiyoloji Anabilim Dalında halen fiilen görev yapmakta ve bu alanda dersler vermekte olan profesör doktor unvanlı öğretim üyesi durumundaki davacının yukarıda anılan işlemin iptali istemiyle açtığı davanın ise, İdare Mahkemesince, davacının menfaatinin bulunmadığı gerçeğiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Tıp Fakültesi Kardiyoloji Anabilim Dalında öğretim üyesi olarak çalışmakta olan davacının, görev yaptığı birimde yapılan görevlendirmenin davacının akademik, bilimsel ve ders saatleri yönünden menfaatinin etkilediği açık olduğundan, davacı ehliyetinin bulunduğu kabulü ile dosyanın tekemmül ettirilerek işin esasının incelenmesi gerekirken aksi yönde verilen İdare Mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Samsun İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, işin esasını incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 14.1.2005 gününden oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/2697
Karar No : 2005/282

Özeti : Üniversitede rektör yardımcısı ve tıp fakültesi dekanı olan davacının, meslek yüksek okulu ve sağlık bilimleri yüksek okuluna kız öğrencilerinin türbanla devam etmelerine ve dekanlık ve hastane binası ile Tıp Merkezinde bir kısım personelin türbanla görev yapmalarına göz yumduğu fiillerinin sübuta ermesi karşısında yükseköğretim kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesinin (b) ve (g) fıkraları uyarınca yönetim görevinden ayırma cezasıyla cezalandırılması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : ... Üniversitesi Rektör Yardımcısı ve Tıp Fakültesi

Dekani olan davacının, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesinin b ve g fıkraları uyarınca yönetim görevinden ayırma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulunun 16.3.2001 günlü kararının iptali istemiyle açılan davada; davacının ... Üniversitesi Ankara Meslek Yüksekokulu ve Sağlık Bilimleri Yüksekokulunda kız öğrencilerin türbanla devam etmelerine ve çiftlik caddesindeki ... Üniversitesi Dekanlık ve Hastane binası ile Çankaya Tıp

Merkezinde bir kısım personelin türbanla görev yapmalarına göz yumduğunun yeterli ve hukuken kabul edilebilir nitelikteki somut delilleriyle kanıtlanmadığından verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 29.3.2002 gün ve 2001/671 , K:2002/306 sayılı kararının; davacının üzerine atılı bulunan fiilin yapılan soruşturma sonucunda sabit olduğu nedeniyle hakkında oluşturulan disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir

Danıştay Savcısı ...'nın Düşüncesi: Yükseköğretim Kurumları

Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesinin (b) bendinde bir üst yönetici veya kurulun kanun, tüzük veya yönetmeliklere uygun karar veya emirlerini yerine getirmemek veya bunlara uymamak, (g) bendinde yönetimi ile sorumlu olduğu birimin idaresinde ihmalde bulunmak veya mevzuatın verdiği görevleri gereğince yerine getirmemek fiillerinin yönetim görevinden ayırma cezasını gerektirdiği kurala bağlanmıştır.

Temyiz istemi ile incelenmekte olan dava dosyasında; ... Üniversitesi Rektör Yardımcısı ve Tıp Fakültesi Dekanı olan davacının Üniversitenin Ankara Meslek Yüksek Okulu ve Sağlık Bilimleri Yüksekokuluna kız öğrencilerin türbanla devam etmelerine ve Dekanlık ve Hastane binası ile Çankaya Tıp Merkezinde bir kısım personelin türbanla görev yapmalarına göz yumması fiilleri nedeniyle hakkında verilen yönetim görevinden ayırma cezasının yeterli ve hukuken kabul edilebilir nitelikteki somut delillerle kanıtlanmadığı gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmaktadır.

... Üniversitesi Ankara Meslek Yüksek Okulu ve Sağlık Bilimleri Yüksek Okulu kız öğrencilerinin derslere türban takarak devam ettikleri, final sınavlarına türbanla girecekleri ve Tıp Fakültesi idari ve sağlık personelinin tesettürlü bir şekilde görev yaptıkları iddiaları üzerine açılan soruşturmada Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyeleri tarafından 19.9.2000 gününde ilgili yerlerde yapılan keşif sonucunda edinilen gözlemler ve bilgilere dayanılarak düzenlenen soruşturma raporunun yönetmeliğin 23. maddesine uygun olduğu, bu raporun adı geçen yerlerdeki kız öğrencilerin ve bayan personelin başlarının kapalı dolayısıyla Atatürk inkılapları ve ilkeleri doğrultusunda Atatürk milliyetçiliğine bağlı çağdaş öğrenciler yetiştirmeyi amaçlayan bir yükseköğretim kurumunda bulunmaması gereken görüntülerin bulunduğunu somut bir biçimde saptadığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenle, Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Danıştay Başkanlar Kurulunun 16.6.2004 gün ve 2004/13 sayılı kararı ile Danıştay Onikinci Dairesinde görülmekte olan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda belirtilen öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlerine ilişkin dava ve temyiz başvurularının Dairemizde görülmesine ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca kararın düzeltilmesi istemlerinin dosya devri yapılan dairece sonuçlandırılmasına karar verildiğinden işin esasına geçildi.

Dava; ... Üniversitesi Rektör Yardımcısı ve Tıp Fakültesi Dekanı olan davacının, ... Üniversitesi Ankara Meslek Yüksek Okulu ve Sağlık Bilimleri Yüksekokuluna kız öğrencilerin türbanla devam etmelerine Dekanlık ve Hastane Binası ile Çankaya Tıp Merkezinde bir kısım personelin türbanla görev yapmalarına göz yumduğu gerekçesiyle, hakkında yapılan soruşturma sonucunda Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesinin b ve g fıkraları uyarınca yönetim görevinden ayırma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesinin b fıkrasında, "Bir üst yönetici veya kurulun kanun, tüzük veya yönetmeliklere uygun karar veya emirlerini yerine getirmemek veya bunlara uymamak"; g fıkrasında, "Yönetimi ile sorumlu olduğu birimin idaresinde ihmalde bulunmak veya mevzuatın verdiği görevleri gereğince yerine getirmemek" fiillerinin yönetim görevinden ayırma cezasını gerektirdiği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara Meslek Yüksek Okulu öğrencisi tarafından verilen imzasız, isimsiz şikayet dilekçelerinde, Ankara Meslek Yüksekokulu, Sağlık Bilimleri Yüksekokulu kız öğrencilerinin derslere genellikle türban takarak girdiklerinin, Tıp Fakültesi idari ve sağlık personelinin türbanlı şekilde görev yaptıklarının, okullarda dini bir ortam yaratılmaya çalışıldığına bildirilmesi üzerine davacının da içinde bulunduğu ... Üniversitesi yetkilileri hakkında Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkanlığınca soruşturma açıldığı anlaşılmaktadır. Soruşturma sırasında Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyeleri tarafından 19.9.2000 gününde ... Üniversitesi Tıp Fakültesi, Dekanlık, Hastane binası ve Çankaya Tıp Merkezinde yapılan keşif sonucu düzenlenen keşif tutanağında "müracaatta, kütüphanede ve temizlik işlerinde görevli idari bayan personel ile bir kısım bayan sağlık personelinin türbanlı olarak görev yaptıklarının" belirtilmesi üzerine keşif sonucu elde edilen bilgiler, gözlemler ve yapılan tespitler ile tanık olarak dinlenen üniversite öğrencilerinin ifadeleri sonucunda, ... Üniversitesi Rektör Yardımcısı ve Tıp Fakültesi Dekanı olan davacının bir kısım personelinin türbanla görev yapmalarına göz yumduğu, durumun gerektirdiği kesin etkili ve çözüm getirecek tedbirler almadığı, göstermelik tedbirler aldığı gerekçesiyle Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurlar Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesinin b ve g fıkraları uyarınca yönetim görevinden ayırma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, her ne kadar İdare Mahkemesince ... Üniversitesi Rektör Yardımcısı ve Tıp Fakültesi Dekanı olan davacının, ... Üniversitesi Ankara Meslek Yüksekokulu ve Sağlık Bilimleri Yüksek Okuluna kız öğrencilerin türbanla okula devam etmelerine ve Dekanlık ve Hastane binası ile Çankaya Tıp Merkezinde bir kısım personelin türbanla görev yapmalarına göz yumduğunun yeterli ve hukuken kabul edilebilir nitelikteki somut delillerle kanıtlanmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal edilmiş ise de; dava dosyasında mevcut bulunan Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyeleri tarafından 19.9.2000 gününde ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlık, Hastane Binası ve Çankaya Tıp Merkezinde yaptıkları keşif ve incelemeler sonucu usulüne uygun düzenledikleri 21.9.2000 tarihli keşif tutanağı ile "müracaatta, kütüphanede ve temizlik işlerinde görevli idari bayan personel ile bir kısım bayan sağlık personelinin türbanlı olarak görev yaptıklarının saptanması karşısında davacının anılan görev yerlerinde bayan sağlık ve bayan idari personelinin türbanla görev yapmalarına göz yumduğu sonucuna varıldığından, davacının yukarıda aktarılan Yönetmeliğin 7. maddesinin b ve g fıkralarında belirtilen fiilleri işlediği açık olup, hakkında tesis edilen disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmadığından işlemin iptali yolunda verilen İdari Mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1. İdare Mahkemesinin kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 28.1.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

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 onanması gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2003/3952
Karar No : 2005/693

Özeti : Okul Servis Araçları Hizmet Yönetmeliğinin 7. maddesindeki "taşıma hizmetleri üstlenecek gerçek ve tüzel kişiler, adlarına tescilli taşıtların taşıma sınırından (kapasite) fazla öğrencinin taşınmasını üstlenemez" ve "öğrenci velileri istemeleri halinde, çocuklarını herhangi bir okul servis aracı işleteni ile anlaşarak da taşıtabilirler" kurallarında, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ... Taşımacılar Derneği
Vekili : Av. ...
Davalı : İçişleri Bakanlığı
Davanın Özeti : İçişleri Bakanlığınca hazırlanıp 14.6.2003 gün ve 25138

sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Okul Servis Araçları Hizmet Yönetmeliğinin 7. maddesinin 1. fıkrasındaki "taşıma hizmetleri üstlenecek gerçek ve tüzel kişiler adlarına tescilli taşıtların taşıma sınırından (kapasite) fazla öğrencinin taşınmasını üstlenemez." ibaresi ile aynı maddenin 2. fıkrasındaki "Öğrenci velileri istemeleri halinde, çocuklarını herhangi bir okul servisi aracı işleteni ile anlaşarak da taşıtabilirler" ibaresinin, ticari faaliyet özgürlüğünü sınırladığı, haksız rekabete yol açacağı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yönetmelik ile, öğrenci taşıma hizmetlerinin sağlıklı, düzenli ve disiplinli bir şekilde yürütülmesi ile ihalelerde tekelleşmeyi önleyerek, velilerin daha düşük ücretle çocuklarını taşıma imkanı sağlanmasının amaçlandığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'nin Düşüncesi: Dava konusu yönetmelikte hukuk aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'ün Düşüncesi: Dava; 14.6.2003 günlü, 25138 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Okul Servis Araçları Hizmet Yönetmeliğinin 7 nci maddesinin 1 inci fıkrasındaki "taşıma hizmetini üstlenecek gerçek ve tüzel kişiler adlarına tescilli taşıtların taşıma sınırından (kapasite) fazla öğrencinin taşınmasını üstlenemez" ibaresi ile aynı maddenin 2 nci fıkrasındaki "öğrenci velileri istemeleri halinde, çocuklarını herhangi bir okul servis aracı işleteni ile anlaşarak da taşıtabilirler" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 75 inci maddesinde, okul taşıtlarının çalıştırılması şartları, zamanları ve niteliklerinin yönetmelikle gösterileceği hükme bağlanmış Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 147 nci maddesinin (b) bendinde de; okul taşıtlarına taşıma sınırını aşmayacak sayıda öğrenci bindirilmesinin mecburi olduğu, bu araçların çalıştırılmasına ilişkin diğer esas ve usullerin Okul Servis Araçları Hizmet yönetmeliğinde belirleneceği hükmü yer almıştır.

Öğrenci taşıma hizmetinin, sağlıklı, düzenli ve güvenli bir biçimde yerine getirilmesini sağlamak üzere, araçların taşıma sınırından fazla öğrenci taşınmasının üstlenilemeyeceğine ilişkin olarak yönetmelikle getirilen kuralda, kamu yararına ve mevzuata

aykırılık görülmemiştir. Diğer taraftan, yönetmelikte, birden fazla gerçek veya tüzel kişinin birlikte öğrenci taşımacılığı hizmetini yerine getirmelerini engelleyen bir hüküm de yer almamaktadır.

Öte yandan; dava konusu edilen 7 nci madde, okul servis araçlarının kiralanmasını Danıştay Sekizinci Dairesinin 1996/2448 sayılı kararı uyarınca okul-aile birliği ile velilerden oluşan komisyona bırakmış, ancak velilerin isteği halinde herhangi bir servis işleteni ile anlaşabilecekleri kuralına yer vermiş, böylelikle velilere seçim olanağı tanımak suretiyle düşük ücretle taşıma hizmetinden yararlanma ve tekelleşmenin önlenmesi amaçlanmış olduğundan anılan hükümde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 17. maddesi uyarınca, duruşma günü olarak önceden belirlenen 16.2.2005 tarihinde davacı vekilinin gelmediği, İçişleri Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri ...'in geldiği görüldükten, davalı idare temsilcisinin savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüldü.

Dava, 14.6.2003 gün ve 25138 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Okul Servis Araçları Hizmet Yönetmeliğinin 7. maddesinin 1. fıkrasındaki "taşıma hizmetleri üstlenecek gerçek ve tüzel kişiler adlarına tescilli taşıtların taşıma sınırından (kapasite) fazla öğrencinin taşınmasını üstlenemez." ibaresi ile aynı maddenin 2. fıkrasındaki "Öğrenci velileri istemeleri halinde, çocuklarını herhangi bir okul servisi aracı işleteni ile anlaşarak da taşıtabilirler" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 75. maddesinde, okul taşıtlarının çalıştırılması şartları, zamanları ve niteliklerinin yönetmelikte gösterileceği hükme bağlanmış, Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 147. maddesinin (b) fıkrasında, okul taşıtlarının çalıştırılması esasları belirlenmiş, bu fıkranın (2) nolu bendinde, taşıma sınırını aşmayacak sayıda öğrenci bindirilmesi öngörülmüş, maddenin son fıkrasında, okul servis araçlarının çalıştırılmasına ilişkin diğer esas ve usullerin Okul Servis Araçları Hizmet Yönetmeliğinde belirleneceği düzenlemesine yer verilmiştir.

2918 sayılı Yasanın 75. ve Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 147. maddesine dayanılarak, İçişleri Bakanlığınca hazırlanıp 14.6.2003 gün ve 25138 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Okul Servis Araçları Hizmet Yönetmeliğinin 1. maddesinde, okul öncesi ve diğer öğrenci taşıma hizmetlerini düzenli ve güvenli hale getirmek, bu amaçla taşıma yapacak gerçek ve tüzel kişilerin yeterlik ve çalışma şartlarını belirlemek amacıyla yer verilmiş, 7. maddesindeki .. " Taşıma hizmetini üstlenecek gerçek ve tüzel kişiler adlarına tescilli taşıtların taşıma sınırından (kapasite) fazla öğrencinin taşınmasını üstlenemez.", "Öğrenci velileri istemeleri halinde, çocuklarını herhangi bir okul servisi aracı işleteni ile anlaşarak da taşıtabilirler..." kuralları dava konusu edilmiştir.

Gerçek ve tüzel kişilerin adlarına tescilli taşıtların kapasitesinden fazla öğrencinin taşınmasını üstlenemeyeceğine ilişkin yönetmelik kuralının, öğrencilerin can ve mal güvenliği içinde, sağlıklı ve düzenli bir şekilde ulaştırılmasını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Bu nedenle kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun bir düzenlemedir. Taşıma kapasitesi düşük olan gerçek ve tüzel kişilerin, ortak girişim oluşturmak suretiyle, büyük taşıma hizmetlerini üstlenebilmesine engel bir durumun bulunmadığı da dikkate alındığında; ticari faaliyet özgürlüğünün kısıtlandığı ya da taşıma kapasitesi yüksek olanlar lehine haksız rekabet durumu oluşacağı yolundaki davacı iddialarına itibar edilmemiştir.

Dava konusu yönetmeliğin, öğrenci velilerinin istemeleri halinde, çocuklarını herhangi bir okul servisi aracı işleteni ile anlaşarak taşıtabilmesine ilişkin kısmına gelince;

Okul servis araçlarının kiralanmasına ilişkin esas kural, 7 nci maddenin ilk cümlesinde belirlenmiştir. Bu kurala göre, okul servis araçlarının kiralanması, her yıl okul-aile

birliği yönetim kurulu başkanının başkanlığında, okul-aile birliği yönetim kurulunca belirlenecek bir temsilci, okul-aile birliği yönetim kurulunca, çocuğu servisle taşınan veliler arasından tespit edilecek dört veli, okul koruma derneği yönetim kurulunca belirlenecek bir temsilci ile varsa okul eğitim vakfı yönetim kurulunca belirlenecek bir temsilcinin katılımlarıyla oluşturulacak komisyon tarafından yapılacaktır. Bu düzenleme ile, okul-aile birliği ve okul koruma derneği toplu pazarlık gücüne sahip olduğundan, daha ucuz ve kaliteli taşıma hizmeti sağlması ve bu hizmetin velilerin denetimine de açık olması amaçlanmıştır.

Ancak, velilerin doğrudan anlaştıkları herhangi bir servis aracı ile çocuklarını taşıtabilmelerinin engellenmesi de düşünülemez. Bireysel tercihlerini bu yönde kullanan velilerin, oluşturulan komisyonca belirlenen servis araçlarını tercih etmeye zorlanamayacakları açıktır. Esasen iptali istenilen bu istisnai düzenleme ile, hem fiyatların en uygun düzeyde oluşmasını sağlayacak rekabet ortamı yaratılacağından, hem de bireysel tüketici hakları korunacağından, bu düzenlemede de kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kullanılan 3.00 YTL posta giderinin davacıya iadesine 16.2.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/5942
Karar No : 2005/57

Özeti : Vakıf Üniversitesinde, İş Kanununa tabi olarak idare mali işler daire başkanı olarak akademik kadro dışında görev yapan davacının, iş akdinin fesh edilmesine ilişkin uyumsuzluğın, adli yargısının görevinde olduğ u hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başkent Üniversitesi Rektörlüğü

Vekil i : Av. ...

İstem in Özet i : Başkent Üniversitesi İdari ve Mali İşler Daire Başkanı

olarak görev yapan davacının iş akdinin feshine ilişkin Üniversite Üst Disiplin Kurulunun 19.2.2004 gün ve 1 sayılı kararı ile bu kararın onaylanmasına ilişkin Başkent Üniversitesi Mütevelli Heyetinin 28.2.2004 gün ve 34 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; 4857 sayılı İş Kanununa dayanılarak yürürlüğe konulan Başkent Üniversitesi Personel Yönetmeliğinin 2. maddesinde, Başkent Üniversitesi ve ona bağlı sağlık kuruluşlarında Akademik Personel dışında kalan, görev ve unvanları ne olursa olsun, tüm çalışanların fiillerine ilişkin disiplin suçları, cezaları ve bunları vermeye yetkili disiplin kurulları, disiplin soruşturması, görevden uzaklaştırma ve itiraz usulleri ile uygulama şekillerinin gösterildiği, bu durumda bu yönetmeliğe tabi ve işçi statüsünde olan davacının, hakkında yapılan soruşturma sonucunda iş akdinin feshine yönelik Disiplin Kurulu kararına karşı açılan iş bu davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli bulunmadığı gerekçesiyle davayı görev

yönünden reddeden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 6.7.2004 gün ve E:2004/1533, K:2004/1271 sayılı kararının, kamu hizmeti yürüten ve kamu tüzel kişiliğini haiz davalı Üniversitenin, kamu gücüne dayalı olarak tesis ettiği dava konusu işlemin, idare hukuku kapsamında olduğu, öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır

Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 11.1.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2002/6407
Karar No : 2004/5621

Özeti : Belediye başkanlığınca bakım ve onarım yapılan iskeleye yanaşan motor sahiplerinden istenilen palamar (bağlama) ücretinde isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanla: ...

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf : Adalar Belediye Başkanlığı /İSTANBUL

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : İskeleye yolcu ve yük boşaltan deniz motorlarının

sahipleri adına tahakkuk ettirilen palamar (bağlama) ücretinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde, belediyelerin bu Kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili olduklarının hükme bağlandığı, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 36. fıkrasında da, belediye sınırları dahilinde umuma mahsus iskele, rıhtım, ve köprüleri plana göre inşa ve idame ettirmenin belediyenin görevlerinden olduğunun kabul edildiği, bu hüküm ile belediye sınırı içinde umuma ait iskele, rıhtım ve köprüleri yapmanın ve bakımlarının sağlanmasının belediyelere görev olarak verildiğinin anlaşıldığı, olayda, davalı Belediye Başkanlığınca bakım ve onarımı yapılan iskeleye yanaşan motor sahiplerinin bir hizmet talepleri olmasa bile motorlarını iskeleye yanaştırdıkları an palamar bağlama ve çözme hizmetinden yararlanmaları doğal olduğundan, bu hizmetler için istenilen ücrette isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 17.9.2002 tarih ve 2002/1632 sayılı kararının; dalavalı idareden hiçbir hizmet talebinde bulunulmadığı gibi bu idarenin de palamar hizmeti vermediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi ...'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 görüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı Tarife uyarınca hesaplanacak ilam harcının temyiz isteminde bulunanlardan alınmasına 11.11.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2003/3292

Karar No : 2004/6842

Özeti : Kendi elektriğini kendi tesislerinde üreten ve bu elektriği kendi imalatında kullanan firmalar için elektrik tüketim vergisinin matrahının TEDAŞ'ın elektrik tüketicilerine sattığı fiyat olmayıp TEDAŞ'ın elektrik üreten firmalardan alış fiyatı olan ve Enerji Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen fiyat olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Bakırköy Belediye Başkanlığı - Bakırköy/BİLECİK

İstem Özet : Yükümlü şirket adına 2002/Ağustos dönemi için tarh

edilen elektrik tüketim vergisinin terkinin istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından uyuşmazlık döneminde bizzat üretilip kendi tesislerinde kullanılan elektrik nedeniyle, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen 51.500 liralık otoprodüktör enerji satış fiyatı esas alınarak beyanda bulunulduğu, davalı belediye başkanlığı tarafından ise, TEDAŞ'ın üçüncü şahıslara uyguladığı 103.950 liralık satış fiyatı esas alınarak, iki fiyat arasındaki farka isabet eden elektrik tüketim vergisinin yükümlü şirketten istenildiğinin anlaşıldığı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 34. maddesi ile belediye sınırları ve mücavir alan içinde elektrik ve havagazı tüketiminin elektrik ve havagazı tüketim vergisine tabi olduğunun, aynı Kanunun 37. maddesinde ise, verginin matrahının tüketilen elektriğin satış bedeli olduğunun hükme bağlandığı, anılan madde hükümlerinden hareketle, davacı şirket tarafından Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatının matraha esas alınması gerektiği ileri sürülmüş ise de, davacı şirket iddialarına dayanak alınan 18.5.2000 tarih ve 2000/743 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kuruma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmeliğin 4. maddesinin (g) bendinin 10. paragrafında, otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketlerin, faaliyet gösterdikleri bölge içinde TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklıkları veya görevli şirketler ile enerji satış anlaşılması imzalayacakları, otoprodüktör ve/veya otoprodüktör grubu şirketlerin TEAŞ, TEDAŞ, bağlı ortaklıklar veya görevli şirketler enerji alışverişi konusunda mahsuplaşma yapacakları, mahsuplaşılacak enerji için tarafların Bakanlıkça belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı üzerinden karşılıklı olarak fatura düzenleyecekleri hükmüne yer verildiği, anılan hükümle sadece mahsuplaşma yapılırken otoprodüktör enerji satış fiyatının esas alınmasının kabul edildiği, uyuşmazlık konusu olayda ise, bizzat davacı şirketçe üretilerek kendi tesislerinde kullanılan enerjinin otoprodüktör enerji satış fiyatı ile

ilgisinin bulunmadığı, bu durumda elektrik tüketim vergisinin hesabında davalı belediye sınırları ve mücavir alan dahilinde tüketilen elektrik için ilgili dönem itibarıyla TEDAŞ tarafından belirlenen fiyat uygulanmak suretiyle bulunan matrah farkına bağlı olarak tarh edilen elektrik tüketim vergisinde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesi ile reddeden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 26.6.2003 tarih ve 2003/706 sayılı kararının; elektrik tüketim vergisinin matrahının, TEDAŞ'ın üçüncü şahıslara satış fiyatı olmayıp, maliyet fiyatına en yakın değer olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı olması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık kendi elektriğini bizzat üreterek, tamamını kendi üretim tesislerinde kullanan yükümlü şirketin ödemesi gereken elektrik tüketim vergisine esas alınacak matrahın, TEDAŞ'ın üçüncü şahıslara satış fiyatı mı, yoksa kendi elektriğini üreterek TEDAŞ'a veya kendisi gibi elektrik üreticisi konumundaki firmalara satışta uyguladığı ve fiyatı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen otoprodüktör satış fiyatının mı esas alınması gerektiği yolundaki davayı; matrahın TEDAŞ tarafından üçüncü şahıslara yapılan elektrik enerjisi fiyatı olduğu gerekçesi ile reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

Her ne kadar vergi mahkemesince Enerji ve Tabii Kaynaklar Başkanlığınca belirlenen ve otoprodüktör enerji satış fiyatının kendi elektriğini kendisi üreterek bu elektriği TEDAŞ veya kendi konumundaki üretici firmalara satan elektrik üreticilerine bu satışlarda uygulanan alış fiyatı olduğu, bu fiyatın, elektriğini kendisi üreterek kendi tesislerinde tüketen firmaların ödemeleri gereken elektrik tüketim vergisinin matrahı ile ilgisinin bulunmadığı gerekçesi ile matrahın TEDAŞ tarafından üçüncü şahıslara yapılan elektrik enerjisi satış fiyatı olması gerektiği yönünde karar verilmiş ise de, davacı şirketin kendi tesislerinde ürettiği elektriği TEDAŞ'tan satın almayı bizzat kendi tesislerinde ürettiği hususu 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 37. maddesi hükmü gereğince, elektrik tüketim vergisinin matrahının tüketilen elektriğin satış bedeli olduğu yönündeki madde hükmü ile birlikte dikkate alındığında, tükettiği elektriği satın almaksızın kendi tesislerinde üreten davacı şirketin elektrik tüketim vergisi matrahının ne olacağı hususu uyuşmazlığın çözümü bakımından önem arz etmektedir.

Davacı şirket tüketeceği elektrik enerjisini TEDAŞ'tan satın almayı, kendi tesislerinde ürettiğinden, olayda 2464 sayılı Kanunun 37. maddesinde hükme bağlanan bir satış söz konusu olmayıp, davacı şirketin elektrik üretim tesislerinde üretilerek, aynı şirketin kendi imalatında kullandığı elektrik girdisini oluşturmaktadır, bir başka deyişle bu enerji, davacı şirketin ürettiği mal ve hizmetlerin üretim maliyetine yansımaktadır, elektrik enerjisi bir başka kurumundan satın alınmadığı için davacı şirket açısından elektriğin alış fiyatı, aynı zamanda elektriğin üretim maliyetini oluşturmaktadır, elektriğin maliyet fiyatına yakın bir fiyatın ise Enerji ve Tabii Kaynaklar bakanlığınca otoprodüktör enerji satış fiyatı olarak belirlendiğinden elektrik tüketim vergisinin matrahının davacı şirketin ürettiği elektriğin maliyet fiyatına en yakın değer olan otoprodüktör enerji satış fiyatı olarak alınması, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olduğu yolundaki genel vergi hukuku prensibi ile yukarıda açıklanmaya çalışılan, olayın ekonomik analizine uygun düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Duruşma istemi 2577 sayılı Kanununun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyle işin esasına geçildi;

Uyuşmazlıkta; yükümlü şirket adına 2002/Ağustos dönemi için tarhedilen elektrik tüketim vergisinin terkinin istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından, bizzat kendi tesislerinde üretilerek yine kendi tesislerinde üretim yapmak amacıyla kullanılan elektrik enerjisinin, elektrik tüketim vergisi matrahının, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen 51.500 liralık otoprodüktör enerji satış fiyatı esas alınarak hesaplandığı, davalı belediye başkanlığı tarafından ise, TEDAŞ'ın üçüncü şahıslara uyguladığı 103.950 liralık satış fiyatının matraha esas alındığı ve böylece iki farklı fiyat arasındaki farka isabet eden elektrik tüketim vergisinin davacıdan istenildiği anlaşılmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 34. maddesinde; belediye sınırları ve mücavir alan içinde elektrik ve havagazı tüketiminin elektrik ve havagazı tüketim vergisine tabi olduğu, 37. maddesinde ise, verginin matrahının tüketilen elektriğin satış bedeli olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, genel olarak elektriğini kendisi üretmeyip, tüketeceği elektriği TEDAŞ'tan satın alan kişi ve kurumlar açısından elektrik tüketim vergisinin matrahının TEDAŞ'ın satış fiyatı olduğu açıktır. Ancak kendi tesislerinde ürettiği elektrik enerjisini yine kendi tesislerindeki üretim açısından girdi olarak kullanan otoprodüktör şirketlerin tükettikleri elektrik enerjisinin matrahının ne olacağı sorusu uyuşmazlığın özünü oluşturmaktadır.

Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzin Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde; otoprodüktörün, kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyaçlarını karşılamak üzere bu Yönetmeliğin 4. maddesinin (g) bendinde belirtilen şartları taşıyan üretim tesisi kurup elektrik üreten tüzel kişileri ifade ettiği, aynı bendin 10. paragrafında, otoprodüktör ve/veya otoprodüktör gurubu şirketlerin, faaliyet gösterdikleri bölge içinde TEAŞ, TEDAŞ'a bağlı ortaklıklar veya görevli şirketler ile Enerji Satış Anlaşması imzalayacakları, otoprodüktör ve/ya otoprodüktör gurubu şirketlerin TEAŞ, TEDAŞ'a bağlı ortaklıklar veya görevli şirketlerin enerji alışverişi konusunda enerji mahsuplaşması yapacakları, mahsuplaşılan enerji için tarafların Bakanlıkça belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı üzerinde karşılıklı olarak fatura düzenleyecekleri hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki Yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden, ürettikleri elektrik enerjisini TEDAŞ'a veya kendi konularındaki otoprodüktör firmalara veren şirketlerin bu satış veya mahsuplaşmaları Bakanlıkça belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı üzerinden fiyatlandırılacaklarına ilişkin hükmü ile, otoprodüktör şirketlerin TEDAŞ'a elektrik satış fiyatlarının, genel olarak TEDAŞ'ın üçüncü şahıslara sattığı fiyattan farklı ve daha düşük bir fiyata satacakları düzenlenmek suretiyle üçüncü şahıslara TEDAŞ tarafından yapılan satışlar ile otoprodüktör firmalarca TEDAŞ'a yapılan satışlara ilişkin fiyatlar birbirinden ayrılmıştır.

Yukarıdaki Yönetmelik hükümleri ile otoprodüktör firmaların ürettikleri elektrik enerjisini TEDAŞ'a hangi fiyattan satacakları düzenlenmiş olmakla birlikte, kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyacını karşılamak üzere üretim tesisi kurup elektrik enerjisi üreten otoprodüktör şirketlerin tükettikleri bu elektriğin alış fiyatının ne olması gerektiği hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır.

Davacı şirket tükettiği elektriği TEDAŞ'tan satın almayı kendi tesislerinde ürettiğinden, ürettiği elektriğin kendisi açısından alış fiyatı, ürettiği elektriğin birim maliyet fiyatına isabet etmektedir. Bu fiyata yakın bir fiyat Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca otoprodüktör enerji satış fiyatı olarak belirlendiğinden bu tip firmalar açısından elektrik tüketim vergisine esas alınacak matrahın, davacı şirketin ürettiği elektriğin maliyet fiyatına en yakın değer olan otoprodüktör firmaların TEDAŞ'a enerji satış fiyatı olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen fiyat olması, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olduğu yolundaki genel vergi hukuku prensibi ile hak ve nesafet ilkelerine uygun düşeceğinden aksi yöndeki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 26.6.2003 tarih ve 2003/706 sayılı kararının bozulmasına 21.12.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMLAK VERGİSİ (BİNA VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2002/748
Karar No : 2005/68

Özeti : Bir konuttaki hissesi 120 m2 nin altında olan ve başka konutu da bulunmayan kişinin ek emlak vergisi mükellefi olmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Karşıyaka Belediye Başkanlığı - İZMİR

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstem Özetini : Davacının ek emlak vergisi mükellefiyetinin kaldırılması

istemiyle yaptığı başvurunun idarece reddine dair 25.4.2000 tarih ve 22/724 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 4481 sayılı Yasanın 6. maddesinde Emlak Vergisi Kanununun 1 ve 12. maddelerinde yazılı bina, arsa ve arazilerin 1999 yılı emlak vergisi matrahları üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere ek emlak vergisine tabi bulunduğu, sahip olunan konutlardan bürüt alanı 120 m2 yi geçmeyen ve mükellefçe seçilen bir tanesinin vergiden müstesna olduğunun hükme bağlandığı, buna göre bir defa uygulanan ve özel bir vergi olan ek emlak vergisinin 120 m2 nin altındaki tek konuttan aranmayacağı, iştirak halinde yada müşterek mülkiyette ise kişinin konutun tamamına değil hissesi oranındaki bölümünde mülkiyet ve tasarrufa sahip olduğu diğer bir ifadeyle 120 m2 nin altında tek konutlu olan kişi ile 120 m2 üstündeki hisseli bir konuttaki hissesi 120 m2 nin altında kalan bölümüne sahip kişi arasında ek emlak vergisi uygulaması bakımından fark bulunmadığı, dava konusu olayda davacının 160 m2 lik bir konutun 1/3 hissesine sahip olduğu, iştirak halinde yada müştereken mülkiyete sahip olunmasının yükümlünün gayrimenkule belli bir hissede malik bulunduğu sonucunu değiştirmedeği, davacının başka bir konutu olduğu yolunda da bir iddia bulunmadığı bu nedenle hisse itibarıyla 120 m2 nin altında ve istisna kapsamında kalan konut için yükümlüden ek emlak vergisi aranmasının hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 28.11.2001 tarih ve E.2000/612, K.2001/1593 sayılı kararının; tapuda hisse durumunun belli olmadığı, iştirak halinde

mülkiyette maliklerden herbirinin verginin tamamından sorumlu olduğu, yapılan işlemin yerinde bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi ...'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 Dairesimizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 22.90.YTL. ilem harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 1.2.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2004/1263
Karar No : 2005/319

Özeti : Bankalara kredi borcu olan firmaların taşınmazlarının icra kanalıyla satılması işlemlerinden doğan tapu harcının Kurumlar Vergisi Kanununun Geçici 29. maddesinin 1. fıkrasının 6. bendi uyarınca istisna kapsamında olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Türkiye İş Bankası A.Ş.

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf : Tekkeköy Malmüdürlüğü - SAMSUN

İstem Özet : Davacı bankaya kredi borcu olan firmanın taşınmazının icra kanalıyla satılması sonucu hesaplanan ve ihtirazi kayıtla ödenen tapu harcının iadesi istemiyle açılan davayı; 4684 sayılı Yasa ile Kurumlar Vergisi Kanununa eklenen geçici 29. maddenin 1. fıkrasının 6. bendinde yer alan düzenlemenin icra yoluyla müzayede mahallinde yapılan satışları kapsamadığı anlaşıldığından davacı bankanın icra yoluyla satın aldığı taşınmaz nedeniyle ödediği tapu harcında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Samsun Vergi Mahkemesinin 20.2.2004 tarih ve 2004/71 sayılı kararının; Kurumlar Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1/6 bendi hükmü uyarınca tapu harcından muaf oldukları ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, davacı Banka tarafından ihtirazi kayıtla ödenen tapu harcının iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 29/6. maddesinde, bu bentte belirtilen istisna hükümlerinin, bu bendin yürürlük tarihi itibarıyla banka kayıtlarına göre Türkiye'de faaliyet gösteren bankalara borçlu durumda olan tam mükellef sermaye şirketlerinin ve kefillerinin, bu Kanunun yayımı tarihinde sahip oldukları ve bu borçlara karşılık bankalara devrettikleri gayrimenkul ve iştirak hisselerinden doğan kazançlar içinde uygulanacağı belirtilmiş olup devirlerin rızaen veya icra yoluyla yapılmış olması konusunda yasada bir ayırım yapılmamış ve icra yoluyla yapılan satışlara istisna hükmünün uygulanamayacağına dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu durumda bankaya olan borcu nedeniyle şirket adına kayıtlı taşınmazın icra yolu ile bankaya satışı istisna kapsamında bulunduğundan, aksi yönde verilen Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: Kurumlar Vergisi Kanununun 29/1-6. maddesi uyarınca davacı bankanın tapu harcından muaf olduğu anlaşıldığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, davacı bankanın icra kararlarıyla satın aldığı taşınmaza ait tapu harcının istisna kapsamında olup olmadığına ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanununa 4684 sayılı Kanunun geçici 18. maddesiyle 3.7.2001 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere eklenen geçici 29. maddesinin 1/6. bendinde; Türkiye'de faaliyette bulunan bankaların aktifinde kayıtlı olan gayrimenkuller ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazançlar ile bu bankalara doğrudan veya dolaylı olarak iştiraki bulunan tam mükellef sermaye şirketlerinin aktifinde kayıtlı olan gayrimenkuller ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazançların satışın yapıldığı yılda banka sermayesine ilave edilen kısmının kurumlar vergisinden müstesna olduğu, vadeli satış halinde, satışın yapıldığı hesap dönemini takip eden ikinci hesap dönemi sonuna kadar banka sermayesine ilave edilen tutarların da bu istisnadan yararlanacağı, ilk yapılan tahsilatın iştirak hissesi veya gayrimenkulün maliyet bedeline ilişkin olduğunun kabul edileceği, bu bent hükmüne göre vergiden müstesna tutulan kazançların, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 1. fıkrasının (6) numaralı bendinin (b-ii) alt bendine göre vergi tevkifatına tabi tutulmayacağı, Türk Ticaret Kanununun 391. maddesinin bu suretle gerçekleştirilecek sermaye artırımına aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı, bu bent hükmünün yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu bent kapsamında yapılacak işlemlerin tapu ve kadastro harcından müstesna olduğu, bu hükümden yararlanan kurumların gayrimenkul ile iştirak hisselerinin satışından doğan kazancın tespitinde Gelir Vergisi Kanununun 38. maddesinin son fıkrası hükmünün uygulanmayacağı, bu bentte belirtilen istisna hükümlerinin bu bendin yürürlük tarihi itibarıyla banka kayıtlarına göre Türkiye'de faaliyet gösteren bankalara borçlu durumda olan tam mükellef sermaye şirketlerinin ve kefillerinin, bu kanunun yayımı tarihinde sahip oldukları ve bu borçlara karşılık bankalara devrettikleri gayrimenkul ve iştirak hisselerinden doğan kazançlar için de uygulanacağı hükmü yer almaktadır.

Olayda davacı bankadan kredi alan ...'nin borcu ödeyememesi üzerine adına kayıtlı taşınmazın icra yolu ile satışa çıkarıldığı, davacı bankanın ihaleye katılarak bu taşınmazı satın aldığı ve satış bedeli üzerinden hesaplanarak davacı banka tarafından ihtirazi kayıtla ödenen tapu harcının iadesi istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesince icra kanalıyla ve ihale suretiyle yapılan satın almaların yukarıda yer alan madde hükmünde belirtilen istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, anılan maddede borçlu şirketlerin ellerindeki taşınmazların devirlerinin rızaen veya icra kanalıyla yapılmış olması konusunda bir ayırım yapılmadığından istisna hükümlerinin uygulanamayacağına kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda dava konusu tapu harcının dayanağı satış işlemi istisna kapsamında bulunduğundan mahkemece aksi yönde verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Samsun Vergi Mahkemesinin 20.2.2004 tarih ve 2004/71 sayılı kararının bozulmasına 16.2.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2003/341
Karar No : 2005/364

Özeti : Yükümlü şirket tarafından vergi borcunun vadesinde başvuruda bulunulmak suretiyle yargı kararı ile kendilerine iadesine hükmedilen tutardan mahsubu suretiyle ödendiği anlaşıldığından, söz konusu yargı kararının Danıştay tarafından bozulması üzerine, gecikme zammının vergi borcunun vade tarihinden itibaren değil, bozma kararının vergi dairesi müdürlüğüne tebliğ tarihinden itibaren hesaplanacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf : Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı - İSTANBUL

İstem Özetini : Yükümlü şirket adına düzenlenen 9.1.2002 tarih ve

0006 takip numaralı ödeme emrinde yer alan gecikme zammının 175.834.961.000.- liralık kısmının iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından ihtirazi kayıtla 1997 yılı kurumlar vergisi ve 1998/Nisan dönemi muhtasar beyannamesi verildiği ve tahakkuk eden vergilerin ödendiği, buna karşı açılan davanın İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 18.11.1998 tarih ve 1998/1397, 1398 sayılı kararları ile kabul edilmesi ve ödenen tutarların ret ve iadesine hükmedilmesi üzerine, yükümlü şirket tarafından, sözkonusu iadesi gereken tutarın Ocak/1999 dönemi için tahakkuk eden katma değer vergisine mahsubunun talep edildiği, anılan mahkeme kararlarının temyizi üzerine iadeye olanak sağlayan yargı kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin 22.4.1999 tarihli kararı ile yürütmesinin durdurulması ve 17.1.2000 tarih ve 2000/22 ve 23 sayılı kararları ile bozulması üzerine, vergi dairesi müdürlüğüne Ocak/1999 dönemine ilişkin katma değer vergisinin vadesi olan 25.2.1999 tarihinden itibaren vergi aslı ile birlikte gecikme zammı da hesaplanarak tahsili için dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, olayda, mahsuba olanak veren iade alacağı Danıştay Dördüncü Dairesinin yürütmeyi durdurma ve

bozma kararları sonucu ortadan kalktığından, sözkonusu katma değer vergisi borcunun vadesinde ödenmemiş sayılması ve bunun sonucu katma değer vergisi ile hesaplanan gecikme zammının tahsili için düzenlenen ödeme emrinin dava konusu kısmında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 8.10.2002 tarih ve 2002/1498 sayılı kararının; gecikme zammının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararından, 5.9.2000 tarihinden itibaren gecikme zammı hesaplanması gerekirken 25.2.1999 tarihinden itibaren hesaplandığının aradaki süreye tekabül eden 175.834.961.000.-liralık kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi ...'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 görüldü:

Uyuşmazlıkta, yükümlü şirket adına, Ocak/1999 dönemine ilişkin tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ile hesaplanan gecikme zammının tahsili için düzenlenen ödeme emrinde yer alan gecikme zammının 175.834.961.000.- liralık kısmının iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından ihtirazi kayıtlı 1997 yılı kurumlar vergisi ve 1998/Nisan dönemi muhtasar beyannamelerinin verildiği ve tahakkuk eden vergilerin ödendiği, bunlara karşı açılan davanın İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 18.11.1998 tarih ve 1998/1397, 1398 sayılı kararları ile kabul edilmesi ve ödenen tutarların ret ve iadesine hükmedilmesi üzerine yükümlü şirket tarafından, sözkonusu iadesi gereken tutarın Ocak/1999 dönemi için tahakkuk eden katma değer vergisi borcuna mahsubunun talep edildiği, mahsubun yapıldığı, ancak iadeye olanak veren vergi mahkemesi kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin 22.4.1999 tarihli kararı ile yürütmesinin durdurulması, 17.1.2000 tarih ve 2000/22 ve 23 sayılı kararları ile bozulması üzerine, mahsup yoluyla ödemenin ortadan kalktığından bahisle vergi dairesi müdürlüğüne Ocak/1999 dönemine ilişkin katma değer vergisinin vadesi olan 25.2.1999 tarihinden itibaren vergi aslı ile birlikte gecikme zammı da hesaplanarak tahsili için dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 51. maddesinde, amme alacağının ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için maddede belirtilen oranda gecikme zammı uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan yasal düzenlemeye göre kamu alacağı için gecikme zammı hesaplanabilmesi için vadesi geldiği halde ödenmemiş olması ve ödememe halinin yükümlü şirketin tutumundan kaynaklanması gerekir.

Olayda, davalı idarece yargı kararı sonucunda mahsup yoluyla ödenmiş bulunan kamu alacağının sözkonusu kararın Danıştay Dördüncü Dairesi tarafından bozulması üzerine yükümlü şirketin mahsup yoluyla ödemeye konu ettiği alacağı ortadan kalktığından 25.2.1999 vadeli katma değer vergi borcunun hiç ödenmediği kabul edilerek gecikme zammı hesaplanmıştır. Halbuki yargı kararı ile doğan yükümlü şirketin iade alacağının vadesi içinde

yapılan başvuru ile vergi borcunun mahsubu talebi ve mahsup yoluyla ödendiği görülmektedir.

Görüldüğü gibi ortada yükümlü şirket tarafından vergi borcunun vadesinde ödenmemesi hali mevcut olmayıp, yargı kararına dayanan ve tekrar yargı kararı sonucu ortadan kalkan bir ödeme mevcuttur.

Yargı kararına dayanılarak yapılan ödemenin yine yargı kararı sonucu ortadan kalkması halinde sözkonusu kamu alacağının vadesinde ödenmediğinin kabul edilerek vade tarihinden itibaren gecikme zammı hesaplanacağı yolunda da bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Öte yandan, sözkonusu ödeme Danıştay Dördüncü Dairesi kararı ile ortadan kalktığına göre gecikme zammının bozma kararının vergi dairesine tebliğ tarihinden itibaren hesaplanması gerekir.

Bu durumda yazılı gerekçeyle davayı reddeden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 8.10.2002 tarih ve 2002/1498 sayılı kararının bozulmasına 17.2.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2002/320
Karar No : 2004/5380

Özeti : Adına yapılan cezalı tarhiyata ilişkin vergi ceza ihbarnamelerine karşı dava açmayan yükümlü adına bu cezalı tarhiyatın tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin; yükümlünün vergisi ihtilafli dönemlerde ticari faaliyette bulunmadığı anlaşıldığından uyuşmazlık "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilerek iptalinin icap ettiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Karşı Tara : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL

İstem Özet : Muhtelif vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen

ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, dava konusu ödeme emirlerinin dayanağı vergi ceza ihbarnamelerinin yükümlünün işyeri adresinde 9.5.1998 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiği anlaşıldığından, bu vergi ceza ihbarnamelerine karşı dava açılmaması ve süresinde de ödenmemesi üzerine kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesi'nin 27.9.2001 tarih ve 2001/1127 sayılı kararının; vergisi ihtilafli dönemlerde ticari faaliyetinin bulunmadığı, sigortalı işçi olarak çalıştığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, 1993 yılı 1-12 dönemlere ait katma değer vergisi ile 1993/2 ila 1994/1 dönemi muhtasar beyannamelerini vermeyen davacı adına re'sen tarh edilen cezalı vergilerin vadesinde ödenmemesi nedeniyle tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı, kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen amme alacağının ödeme emri ile istenilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığı

gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının, davacı tarafından temyizden incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

Olayda, davacı tarafından ilgili yıllarda sigortalı işçi olarak çalıştığı, ticari faaliyette bulunmadığının iddia edildiği ve bu durumun belgelendirildiği, davalı idarece de bunun aksinin kanıtlanamadığı görülmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3.maddesi uyarınca vergilendirmede vergiyi doğuran olay esas olup, ikmalen veya re'sen vergi salınabilmesi için vergiye tabi faaliyetin vergileme dışı bırakılmış olması gerekmektedir.

Bu durumda, ilgili yıllarda faaliyette bulunmadığı anlaşılan davacının, salt ihbarnamelere karşı dava açmaması nedeniyle vergi borcunun varlığını kabul etmek mümkün olmadığından, ileri sürülen iddiaların borcum yoktur kapsamında değerlendirilerek inceleme yapılması gerekirken, Mahkemece davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün adına cezalı tarhiyat yapılan dönemlerde ticari faaliyette bulunmadığı anlaşıldığından, Vergi Mahkemesince, uyuşmazlığın 6183 sayılı Kanununun 58. maddesinde öngörülen "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilmesi ve ödeme emirlerinin iptaline hükmedilmesi gerekirken davanın reddinde isabet bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Olayda, 1993/Ocak-Aralık dönemleri ile 1994/Ocak dönemine ait beyannamelerini vermeyen yükümlü adına re'sen tarh edilen cezalı vergilerin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davayı; vergi ceza ihbarnamelerine karşı dava açılmaması ve ödeme de yapılmaması üzerine amme alacağının kesinleştiği gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının; vergisi ihtilafli dönemlerde ticari faaliyette bulunmadığı, belirtilen dönemlerde sigortalı işçi olarak çalışıldığı iddialarıyla bozulması talebiyle temyizden Danıştay'a geldiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 54. maddesinde ise, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı, 55. maddesinde amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emriyle tebliğ olunacağı, 58. maddesinde de kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanasına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itirazda bulunabileceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün 1993 ve 1994 yıllarında ticari faaliyette bulunmadığı, 31.12.1991 tarihinde işyerini kapattığı, idarece de bunun aksi yönünde herhangi bir tespitin yapılmadığı anlaşıldığından, ödeme emirleri ile istenilen amme alacağının yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, yükümlünün ileri sürdüğü iddialarının ödeme emirleri ile istenilen vergi ve cezaların yasal dayanağı bulunmadığından Vergi Mahkemesince yukarıda anılan Kanunun 58. maddesinde öngörülen "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilmesi ve buna göre karar verilmesi gerekirken, davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Nitekim, yükümlünün 1992 yılına ait beyannamelerini vermemesi nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatın kesinleştiğinden bahisle düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan

davayı kabul eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesi kararı, Danıştay Dokuzuncu Dairesi'nin 21.10.2004 tarih ve E:2002/5062, K:2004/5123 sayılı kararı ile onanmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 7. Vergi Mahkemesi'nin 27.9.2001 tarih ve 2001/1127 sayılı kararının bozulmasına 4.11.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2004/1652
Karar No : 2005/1

Özeti : Büyükşehir belediye başkanlığı'nın, İlçe belediyesine sattığı asfalt bedelinin tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanun uyarınca ödeme emri düzenleyemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Samsun Büyükşehir Belediye Başkanlığı-

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İlkadım Belediye Başkanlığı-SAMSUN

Vekili : Av. ...

İstem Özet : 1994-2003 yılına ait asfalt bedeli ile katma değer

vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 1. maddesinde; devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarenin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit diğer alacakları ile bunların takip masrafları hakkında bu Kanun hükümlerinin tatbik olunacağına hükme bağlandığı, madde hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere akitten, haksız fiil ve iktisaptan doğan alacaklar anılan Yasa kapsamına girmediğinden 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsilinin mümkün olmadığı, dosyanın incelenmesinden, davacı Belediye Başkanlığı adına davalı idareden satın aldığı asfaltın bedelini ödememesi üzerine tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, bu durumda, yukarıda anılan Yasa kapsamında yer almayan asfalt bedelinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden Samsun Vergi Mahkemesinin 24.2.2004 tarih ve 2004/81 sayılı kararının; istenilen asfalt bedeli sözleşmeye dayalı bir alacak olmadığından, düzenlenen ödeme emrinin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi ...'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, 22.90 YTL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 26.1.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2003/2150
Karar No : 2005/415

Özeti : Yatırım teşvik belgesi sahibi otele yapılan halı satışının hizmet üretiminde kullanılması ve yatırım teşvik belgesine ekli listede makina ve teçhizat tanıma giren sabit kıymetler arasında sayılması nedeniyle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13/d maddesine göre katma değer vergisinden müstesna olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Halkalı Vergi Dairesi Başkanlığı - İSTANBUL

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özeti : Davacı şirketin yatırım teşvik belgesi sahibi bir otele sattığı iki adet halı nedeniyle istisna hükmünden yararlanamayacağına ilişkin 11.1.2002 günlü, 77 sayılı işlem ile ihtirazi kayıtla ödediği katma değer vergisi ve bu malların iktisabında yüklendiği katma değer vergisinin iadesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 5.2.2002 günlü, 486 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13. maddesinin, 4369 sayılı Kanunun 59. maddesiyle eklenen (d) bendinde, yatırım teşvik belgesi sahibi mükelleflere belge kapsamındaki makine ve teçhizat teslimlerinin Katma Değer Vergisinden müstesna olduğunun hükme bağlandığı, 14.08.1998 tarih ve 23433 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 69 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin " Kapsam ve Tanım" başlıklı, 1.1.1.bölümünde; makina ve teçhizatın; amortisman tabii iktisadi kıymet niteliğini taşıyan ve mal ve hizmet üretiminde kullanılan sabit kıymet olduğu, bir sabit kıymetin istisnadan yararlanabilmesi için, öncelikle makina ve teçhizat niteliğinde olması, ayrıca mal ve hizmet üretiminde kullanılması gerektiği, sektörlerin yapısı itibarıyla üretim faaliyetinin yanısıra idari ve pazarlama gibi üretim dışı alanlarda kullanılan aynı cins sabit kıymetlerin bu kapsama girmeyeceği, sarf malzemeleri ve yedek parçalar ile hizmet üretiminde doğrudan ve zorunlu olarak kullanılanlar dışındaki masa, sandalye, koltuk, dolap, mefruşat gibi demirbaşların makina ve teçhizat kapsamına girmediğinden istinadan yararlanamayacaklarının açıklandığı, aynı Tebliğin Yatırım Teşvik Belgesi tarihine göre istisna uygulaması başlığını taşıyan 1.1.2. bölümünde, 1.8.1998 tarihinden sonra düzenlenen yatırım teşvik belgelerine ekli listelerde makina ve teçhizat

tanımına giren sabit kıymetlerin, belgeyi veren idareler tarafından belirleneceğinin öngörüldüğü, dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin yatırım teşvik belgesi sahibi bir otel işletmesine iki adet halı sattığı ve düzenlediği faturada, istisna kapsamında olduğu nedeniyle katma değer vergisi hesaplamadığı, otel yatırımı için 3.3.1999 tarih ve 3179 sayılı izin ve Teşvik Belgesi sahibi ... A.Ş.'ne Hazine Müsteşarlığı'nca yurt içinde temin edilecek makina ve teçhizat listesi verildiği, listenin 31 ve 32. sırasında davacının satışını yaptığı halıların da belirtildiğinin anlaşıldığı, dolayısıyla makina ve teçhizat kapsamında olan halıların satışının katma değer vergisinden istisna olduğu sonucuna varıldığı, kaldı ki satışı yapılan halının ebatlarının büyüklüğü ve otel işletmesine satılması nedeniyle hizmet üretiminde kullanılacağına da açık olduğu, bu nedenle halının otel işletmesinde kullanılması zorunlu olan mefruşat olduğunun kabulü icab ettiği gerekçesiyle kabul eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 18.10.2002 tarih ve E: 2002/278 K:2002/1761 sayılı kararının; satışı yapılan halının makina ve tevhizat kavramı içinde değerlendirilmesine imkan bulunmadığından, yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi ...'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 24.2.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

FONLAR

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 2003/4148
Karar No : 2005/927

Özeti : Danıştay İçtihatı Birleştirme Kurulu Kararı gereği gümrük vergisiyle bağlantısı açık olan toplu konut fonuna yönelik davanın görüm ve çözümünün vergi mahkemesinin görevinde olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Karaköy Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğü/ İSTANBUL

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Davacının ithalini gerçekleştirdiği eşyanın kıymetinin düşük bulunması nedeniyle kıymet farkı üzerinden ek olarak hesaplanan Toplu konut fonunun tahsili yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 2. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 31.12.2002 tarih ve E:2002/1835, K:2002/1735 sayılı kararın temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.5.2003 günlü ve E:2003/1, K:2003/1 sayılı kararında; "...gümrük vergisi ile bağlantısı ve etkileşimi bulunan toplu konut fonundan doğan uyumsuzluğun görüm ve çözümü vergi mahkemesinin görevine girdiği..." belirtilmiştir.

Gümrük vergisi ile bağlantılı bulunan Toplu Konut Fonuna yönelik uyumsuzluğun görüm ve çözümü Vergi Mahkemesinin görevine girdiğinden, davanın esası hakkında İdare Mahkemesince verilen kararın görev yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Gümrük giriş beyannamesi ile ithali gerçekleştirilen otomobiller nedeniyle davacı şirket adına tahakkuk ettirilen toplu konut fonu tahakkukunun iptali istemiyle açılan davada işlemin iptaline ilişkin olarak verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Gümrük vergi ve resimleri ile birlikte alınan fonlara ilişkin olarak çıkan uyumsuzlukları çözecek yargı yerinin belirlenmesi konusunda verilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.5.2003 tarihli, E:2003/1, K:2003/1 sayılı kararında, bir vergiyle bağlantılı olarak ortaya çıkan fonlarla ilgili davanın, vergi ile ilgili uyumsuzluk sonucunda ortaya çıkan hukuki duruma bağlılığı karşısında vergi mahkemesince, vergi ile bağlantılı olmayan fonlarla ilgili davaların ise idare mahkemesince çözümleneceği belirtilmiştir.

Bakılan davaya konu edilen otomobillerin ithali nedeniyle davacı şirket adına tahakkuk ettirilen ek toplu konut fonunun otomobillerin fiyat farkından kaynaklanmış olması nedeniyle gümrük vergisiyle bağlantısının bulunması karşısında, bu davanın İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı doğrultusunda vergi mahkemesince çözümlenmesi gerektiğinden,

davanın esası hakkında İdare Mahkemesince karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Davacının ithalini gerçekleştirdiği eşyanın kıymetinin düşük bulunması nedeniyle kıymet farkı üzerinden ek olarak hesaplanan Toplu konut fonunun tahsili yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 2. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 31.12.2002 tarih ve E:2002/1835, K:2002/1735 sayılı kararın davalı idare tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.5.2003 günlü ve E:2003/1, K:2003/1 sayılı kararında; eşyanın tabi olacağı gümrük pozisyonunun değişmesinin vergi ve fonu etkilemekte olduğu, ithal edilen eşyaya uygulanan gümrük pozisyonunun yanlış uygulandığı iddiasıyla Vergi Mahkemesinde açılan bir davada bu iddianın kabulü halinde gümrük vergisi değişeceği gibi toplu konut fonunun da değişeceği, gümrük vergisiyle bağlantılı olduğu açıklanan toplu konut fonu ile ilgili davanın vergi ile ilgili uyumsuzluk sonucunda ortaya çıkan hukuki duruma bağlılığı ve aralarında bir yönden sebep sonuç ilişkisi bulunması karşısında bu iki uyumsuzluğun, gerek usul ekonomisi ve gerekse davaların farklı mahkemelerde görülmesinin uygulamada ortaya çıkardığı sakıncalar nedeniyle 2576 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca Vergi Mahkemesince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle gümrük vergisi ile bağlantısı ve etkileşimi bulunan toplu konut fonundan doğan uyumsuzluğun görüm ve çözümünün vergi mahkemesinin görevine girdiği sonucuna ulaşılmış, içtihadın Danıştay Onuncu Dairesinin kararı doğrultusunda birleştirilmesine karar verilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40 ıncı maddesinin 4 üncü bendinde; İçtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemelerin ve idarenin uymak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava konusu toplu konut fonu tahakkukunun , aynı ithal işlemi nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimleri ile aynı matraha göre hesaplanmış bulunması karşısında, fonla ilgili uyumsuzluğun çözümünün maddi olaydaki birlik sebebiyle vergi hakkındaki uyumsuzluğun sonucuna bağlı olduğu açıktır.

Bu durumda, yukarıda sözü edilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı gereği, gümrük vergisiyle bağlantısı açık olan toplu konut fonuna yönelik bu davanın görüm ve çözümü Vergi Mahkemesinin görevine girdiğinden, İdare Mahkemesince davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.12.2002 tarih ve E:2002/1835, K:2002/1735 sayılı kararının görev yönünden bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 11.3.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GIDA VE GIDA KATKI MADDELERİ ÜRETİMİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 2001/4681
Karar No : 2005/671

Özeti : Gıda ve gıda katkı maddelerinin üretildiği, satış ve toplu tüketiminin yapıldığı işyerlerinde çalışan personelin 1593 sayılı Yasaya göre üç ayda bir yaptırması zorunlu olan muayene ve tetkiklerinin isteği halinde özel sağlık kuruluşlarınca da yapılabileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Ankara Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : Çankaya Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Gıda ve gıda katkı maddelerinin üretildiği, satış ve toplu tüketiminin yapıldığı yerlerde çalışan personelin muayene ve tetkiklerini yapacak olan Özel İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Merkezleri ile ilgili olarak Ankara Umumi Hıfzıssıhha Kurulu'nun 15.5.2000 tarih ve 2000/2 sayılı kararı ile kabul edilen ve 18.7.2000 tarih ve 24113 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Merkezlerinin Taşınması Gereken Asgari Şartlar ve Denetim Esasları Tebliği'nin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 8.İdare Mahkemesince dava konusu tebliğin iptali yolunda verilen 30.4.2001 tarih ve E:2000/1189, K:2001/539 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Toplumun genel sağlığını korumak ve gerekli tedbirleri almakla görevli ve yetkili bulunan Ankara Umumi Hıfzıssıhha Kurulunca dava konusu tebliğ ile getirilen düzenlemede yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından, temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

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 görüldü:

Dava, gıda ve gıda katkı maddelerinin üretildiği, satış ve toplu tüketiminin yapıldığı yerlerde çalışan personelin muayene ve tetkiklerini yapacak olan Özel İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Merkezleri ile ilgili olarak Ankara Umumi Hıfzıssıhha Kurulu'nun 15.5.2000 tarih ve 2000/2 sayılı kararı ile kabul edilen ve 18.7.2000 tarih ve 24113 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Merkezlerinin Taşınması Gereken Asgari Şartlar ve Denetim Esasları Tebliği'nin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8.İdare Mahkemesince, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 126.maddesinde öngörülen muayene ve tetkiklerin meccanen belediye tabipleri tarafından

yapılacağı, belediye tabibi bulunmayan yerlerde bu görevin hükümet tabipleri tarafından yerine getirileceğinin aynı Yasanın 127.maddesi ile kurala bağlandığı, yasada öngörülen ve üç ayda bir yaptırılması zorunlu olan muayene ve tetkiklerin özel sağlık kuruluşlarına yaptırılması yönündeki dava konusu tebliğ ile getirilen düzenlemede yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu tebliğin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisinin görevlerini belirleyen 27.maddesinde, umumi hıfzıssıhha meclislerinin il genelinde mahallin genel sağlık şartlarının korunması ve bulaşıcı hastalıkların çıkmasını önlemeye yönelik tedbirleri alacağı kuralına yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 126.maddesinde, yenilecek ve içilecek şeyleri satan veya veren veyahut taharet ve nezafete mütaallik sanatları ifa edenlerin her üç ayda bir kendilerini muayene ettirerek sıhhi rapor olmaya mecbur oldukları; 127.maddesinde ise, 126.maddede öngörülen sıhhi muayenenin meccanen belediye tabipleri tarafından yapılacağı, belediye tabibi bulunmayan yerlerde, bu görevin hükümet tabipleri tarafından yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda aktarılan yasal düzenleme, gıda ve gıda katkı maddelerinin üretildiği, satış ve toplu tüketiminin yapıldığı yerlerde çalışan personelin sanatlarını icra ederken kendilerinde mevcut hastalıkları gıda maddelerine bulaştırmak suretiyle toplumun genel sağlığına zarar vermelerini önlemek ve gerekli muayenenin belediye veya hükümet tabiplerince bedava yapılmasını sağlamak, dolayısıyla ilgilileri mali yükten kurtarmak ve böylece yasada öngörülen muayeneleri yaptırmaktan kaçınmalarını önlemek amacıyla getirilmiştir.

Diğer taraftan, dava konusu tebliğ ile belediye veya hükümet tabiplerince yasa gereği bedava yapılacak muayene ile ilgili olarak herhangi bir sınırlama getirilmemekte; yasayla zorunlu kılınan muayene ve tetkikin istek halinde özel sağlık kuruluşlarına yapılmasına da olanak tanımaktadır.1593 sayılı Yasada, ilgililerin üç ayda bir yaptırması zorunlu olan muayene ve tetkiklerin özel sağlık kuruluşlarınca yapılmasına engel bir düzenleme bulunmamaktadır

Bu durumda, toplumun genel sağlığını korumak ve gerekli tedbirleri almakla görevli ve yetkili bulunan Ankara Umumi Hıfzıssıhha Kurulu'nun, gıda ve gıda katkı maddelerinin üretildiği ve toplu tüketiminin yapıldığı yerlerde çalışan personelin üç ayda bir yaptırması zorunlu olan muayene ve tetkiklerinin yapılacağı özel işçi sağlığı ve işgüvenliği merkezlerinin taşınması gereken asgari şartları ve denetim esaslarını belirleyen dava konusu tebliğ ile getirdiği düzenlemede yetki unsuru yönünden hukuka aykırılık görülmemektedir.

İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğundan bahisle iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulüne, Ankara 8.İdare Mahkemesinin 30.4.2001 tarih ve E:2000/1189, K:2001/539 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adigeçen mahkemeye gönderilmesine 23.2.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 2001/5262
Karar No : 2005/222

Özeti : Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yeri işgal ettiği sabit olan davacının, bu yerde büfe için alınmış işletme ruhsatı ile ticari faaliyette bulunması ve bu yer için ecrimisil ödemiş olmasının işgalin devamı için kazanılmış hak sağlayamayacağı ve tahliyesinin yerinde olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Manavgat Kaymakamlığı

İstem Özetini : Davacının Antalya ilçesi Side Büyük plaj mevkiindeki

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yeri büfe yapmak suretiyle işgal ettiğinden bahisle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75.maddesi uyarınca tahliye edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Antalya 1. İdare mahkemesince davacının, devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu tartışmasız olan yerde büfe için alınmış işletme ruhsatı ile burada ticari faaliyette bulunması ve bu yer için işgaliye harcı ve ecrimisil ödemiş olmasının işgalin devamı için kazanılmış hak sağlamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 19.4.2001 tarih ve E:2000/763, K:2001/462 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

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 görüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden 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 Antalya 1. İdare Mahkemesi'nin 19.4.2001 tarih ve E:2000/763, K:2001/462 sayılı kararının onanmasına 4.2.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 2002/7520
Karar No : 2005/318

Özeti : 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde ilgililere yapılacak tebliğler hakkında 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Ankara Valiliği

Karş Taraf (Davacı) : ...

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Davacının yatırdığı geçici teminatın bütçeye irat kaydedilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali ile teminat bedelinin ödeme tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 7. İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali, geçici teminatın ödendiği tarih esas alınarak işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolunda verilen 20.5.2002 tarih ve E:2001/1100, K:2002/566 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İta amirince onaylanan ihale kararının ilgililere bildirim hususunda 2886 sayılı Yasa ile özel bir düzenleme getirilmiş olup, sözkonusu kararlarla ilgili olarak yapılacak bildirimlerde 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerinin uygulanmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesince, davacıya yapılan tebliğin 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine aykırı olduğundan bahisle dava konusu işlemin iptaline, uğranıldığı ileri sürülen zararın yasal faiziyle birlikte tazminine ilişkin olarak verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davalı idare temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Hazineye ait 800 M2 taşınmazın açık teklif usulu yapılan ihalesini kazanan davacının, süresinde satış bedelini yatırmadığı belirtilerek geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin davalı idare işlemini, davacının gösterdiği adreste ihale kararını tebellüğ eden kişinin "birlikte oturan aile fertlerinden" olmadığı bu nedenle tebliğin Tebligat Kanununa uygun bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden ve yatırılan tutarın yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar veren Ankara 7.İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "Kesinleşen İhale Kararlarının Bildirilmesi" başlıklı 32.maddesinde, ita amirince onaylanan ihale kararlarının onaylandığı günden itibaren en geç 5 iş günü içinde üzerine ihale yapılabilecek veya vekiline imzası alınmak üzere bildirileceği veya iadeli taahhütlü mektupla tebligat adresine postalanacağı, mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci günün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Bu durumda, yasa koyucu ihale kararının ihaleyi kazanan kişiye bildiriminde özel bir usul öngördüğünden, Mahkemece davacının gösterdiği adrese yapılan bildirim Tebligat Kanunu esaslarına göre değerlendirilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan davacının, adresine 10.4.2001 tarihinde postalanan mektup üzerine, Kanunun 57.maddesinde belirtilen 15 günlük süre içinde usulüne uygun biçimde idareye başvurmadığı da açıktır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, geçici teminatın bütçeye irat kaydedilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali ile teminat bedelinin ödeme tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesince; Etimesgut İlçesi, ... Mahallesindeki hazineye ait 800 m²'lik taşınmazın 3.4.2001 tarihinde açık teklif usulü ile yapılan ihalesini kazanan davacının, satış bedelinin ödemesine ilişkin 10.4.2001 gün ve 14099 sayılı yazının davacının yeğeni olduğu belirtilen ...'e 19.4.2001 tarihinde tebliğ edildiği, 2886 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca ihale kararını postaya verilmesini takip eden 7. gün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılarak 2.5.2001 tarihine kadar satış bedelinin ödenmemesi nedeniyle dava konusu işlem ile ihale iptal edilerek geçici teminat bütçeye irat kaydedilmiş ise de, davacının gösterdiği adreste ihale kararını tebellüğ eden ...'e yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmadığından saptanması için, 28.3.2002 günlü ara kararı ile getirilen belgelerin incelenmesinden, bildirim yapıldığı ...'ün Tebligat Kanununun 16. maddesinde belirtilen "birlikte oturan aile fertlerinden" olmadığına anlaşıldığı, bu durumda ...'e yapılan bildirim geçerli sayılarak, 15 günlük süre içinde satış bedelinin yatırılmadığından bahisle ihalenin iptal edilmesinde ve davacının yatırdığı geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, uğranıldığı ileri sürülen zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Tebliğat" başlıklı 93. maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde yapılacak tebliğler hakkında Tebligat Kanunu'nun hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 32. maddesinde, ita amirlerince onaylanan ihale kararlarının, onaylandığı günden itibaren en geç beş işgünü içinde, üzerine ihale yapılabilecek veya vekiline imzası alınmak suretiyle bildirileceği veya iadeli taahhütlü mektupla tebligat adresine postalanacağı, mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ edilmiş sayılacağı hükme bağlanmış olup, 57. maddesinde ise, satışa ilişkin ihale kararının ita amirince onaylandığının ilgililere bildirilmesi üzerine başkaca herhangi bir bildirim gerek kalmaksızın 15 gün içinde ihale bedeli, vergi, resim ve harçlar ile diğer giderlerin ilgililerce ödenmesi gerektiği, aksi halde ihalenin iptal edileceği ve varsa geçici teminatın bütçeye irat kaydedileceği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, ita amirince onaylanan ihale kararlarının ilgililere bildirim hususunda 2886 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan 32. maddesi ile özel bir düzenleme getirilmiş olup, anılan Yasanın 93. maddesi uyarınca, söz konusu kararlarla ilgili olarak yapılacak bildirimlerde 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerinin uygulanmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara İli, Etimesgut İlçesi, ... Mahallesinde bulunan hazineye ait taşınmazın açık teklif usulü ile yapılan ihalesinde, taşınmazın davacıya ihale edilmesine ilişkin ihale komisyonu kararının ita amirine onaylandığına ve ihale bedelinin ve diğer giderlerin 15 gün içinde ödenmesine ilişkin 10.4.2001 tarihli işlemin davacıya tebliğ edilmek üzere aynı gün postaya verildiği, 2886 sayılı Yasanın 32. maddesine göre anılan işlemin postaya verildiği tarihi izleyen 7. günde, yani 17.4.2001 tarihinde işlemin davacıya

tebliğ edilmiş sayıldığı, bu tarihten itibaren 15 gün içinde en geç 2.5.2001 tarihinde ihale bedeli ve diğer giderlerin davacı tarafından ödenmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2886 sayılı Yasada öngörülen usule uygun olarak yapılan bildirim gereğinin süresi içinde yerine getirilmemesi nedeniyle aynı Yasanın 57. maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesince, davacıya yapılan tebliğin 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 16. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, uğranıldığı ileri sürülen zararın tazminine ilişkin olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin kabulüne, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 20.5.2002 tarih ve E:2001/1100, K:2002/566 sayılı kararın bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın adigeçen mahkemeye gönderilmesine 8.2.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2003/2595

Karar No : 2004/7611

Özeti : 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca yapılan itiraz üzerine itirazın reddi yolunda tesis edilen işlemin itiraz edilen işlemde bağımsız yeni bir işlem olmaması nedeniyle, ilk işleme karşı aralarında davacının da bulunduğu davacılar tarafından açılmış bir dava derdest iken, davacının itirazının reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenmesinde hukuka ayarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Şanlıurfa Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Şanlıurfa Valiliği İl Özel İdaresine ait Cebeci işhanında

bulunan işyerlerinin satış ihalesinde 9, 10, 11, 12 ve 13 sıra nolu işyerlerine en yüksek bedeli vererek geçici ihalesi üzerinde kalan davacının, bu ihale kararının iptaline ilişkin 11.10.2001 tarihli Valilik işleminin kaldırılarak ihalenin geçerli sayılması isteğiyle yaptığı 16.10.2001 tarihli başvurunun reddine ilişkin 31.10.2001 tarihli davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Gaziantep İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 31.10.2002 tarih ve E:2001/2071, K:2002/1745 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İhalenin iptaline ilişkin 11.10.2001 tarihli Şanlıurfa

Valiliği işleminin iptali istemiyle Gaziantep İdare Mahkemesinin E:2001/2042 sayılı dosyasında açılan dava derdest iken, aynı işleme davacı tarafından yapılan itirazın reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle aynı davacı tarafından açılan bu davanın esasının incelenmesi hukuken mümkün değildir.

Belirtilen nedenle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Mülkiyeti İl Özel İdaresi'ne ait işhanında bulunan işyerlerinin, ekonomik değerlerine uygun olarak ve bir rekabet ortamı içerisinde ihale yoluyla satışı amaçlanmaktadır.

Bakılan uyumsuzlukta, bu amaçla yapılan ihaleye yeterli katılım ve başvuru olmadığının ve ekonomik şartların da dikkate alınması sonucu ihalenin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, ihale kararlarını onama ya da onaylamayarak ihaleyi iptal etme konusunda ita amirine tanınan takdir yetkisinin kamu yararına uygun olarak kullanıldığı sonucuna ulaşıldığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, Şanlıurfa Valiliği İl Özel İdaresine ait Cebeci işhanında bulunan işyerlerinin satış ihalesinde 9, 10, 11, 12 ve 13 sıra nolu işyerlerine en yüksek bedeli vererek geçici ihalesi üzerinde kalan davacının, bu ihale kararının iptaline ilişkin 11.10.2001 tarihli Valilik işleminin kaldırılarak ihalenin geçerli sayılması isteğiyle yaptığı 16.10.2001 tarihli başvurunun reddine ilişkin 31.10.2001 tarihli davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Gaziantep İdare Mahkemesince, 2886 sayılı Kanununun 31. maddesi uyarınca ita amirlerinin ihale kararlarını onaylamak ya da onaylamayarak ihaleyi iptal etmek konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açık ise de, bu yetkinin kullanımının keyfi ve mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanılıp kullanılmadığı yönlerinden yargı denetimine tabi olduğu, ihalenin idare yararı gözetildiği ileri sürülerek onaylanmamasının, ancak açık teklif usulü ile teklif edilen bedelin tahmini bedelin altında veya teklif edilen bedellerin en yükseği olmaması ya da rekabet ilkesini ortadan kaldıran ihaleye fesat karıştırma gibi bir olayın varlığının tesbiti halinde mümkün bulunduğu, idarece usulüne uygun olarak yapılan hazırlık aşamalarının tamamlanmasından ve davacının da ihale şartlarına uygun biçimde ihaleye katılarak uygun bedelin üzerinde teklifte bulunması neticesinde, ihalenin diğer yasal koşullar yerine getirilerek tamamlanması gerekirken iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, kaldı ki ihale bedelinin, benzer nitelikteki gayrimenkullere ilişkin yapılmış yakın tarihlerdeki ihalelerde oluşan bedellerden bariz bir şekilde düşük olduğu yolunda bir belgenin de idarece ortaya konulmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinde; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa kişlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvuru tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının Dairemizin E:2003/2077 sayılı dosyasıyla birlikte incelenmesinden; Şanlıurfa Valiliği İl Özel İdaresine ait Cebeci İşhanında bulunan 41 adet işyerinin satışı amacıyla 2886 sayılı Kanununun 45. maddesine göre açık teklif usulüyle ihaleye çıkartıldığı, üç şahıs ve firmanın katıldığı ihalede 9 nolu 6.852.000.000.lira muhammen bedelli işyerinin 7.000.000.000.liraya H.A'ya, 10 nolu 18.281.000.000.lira muhammen bedelli işyerinin 20.000.000.000.liraya H.A'ya; 11 nolu 20.566.000.000.lira muhammen bedelli işyerinin

21.100.000.000.liraya H.A'ya, 12 nolu 18.281.000.000.lira muhammen bedelli işyerinin 20.000.000.000.liraya H.A'ya, 13 nolu 22.851.000.000.lira muhammen bedelli işyerinin 25.100.000.000.liraya H.A'ya, 15 nolu 18.281.000.000.lira muhammen bedelli işyerinin 19.000.000.000.liraya F.U'ya Şanlıurfa İl Daimi encümeninin 4.10.2001 tarih ve 413 sayılı kararıyla ihale edildiği, 2886 sayılı Kanunun 31. maddesi uyarınca ita amiri olan Şanlıurfa Valisinin onayına sunulması üzerine, ihaleye yeterli katılım olmadığı ve ekonomik şartlar dikkate alınarak Valiliğin 11.10.2001 tarihli kararıyla ihalenin iptal edildiği, davacının 16.10.2001 tarihli dilekçeyle Şanlıurfa Valiliğine itirazda bulunup ihalenin geçerli sayılmasını istediği, davalı idarenin 31.10.2001 tarihli işlemiyle itirazın reddi üzerine H.A ile F.U'nun 14.11.2001 tarihinde kayda giren dilekçeyle Gaziantep İdare Mahkemesinin E:2001/2042 sayılı dosyasında Şanlıurfa Valiliğinin ihalenin onaylanmamasına ve iptaline ilişkin 11.10.2001 tarihli işlemin iptali istemiyle dava açtıkları, öte yandan davacı H.A'nın 19.11.2001 tarihinde kayda giren dilekçeyle Gaziantep İdare Mahkemesinin E:2001/2071 sayılı dosyasında, ihale kararının iptaline ilişkin 11.10.2001 tarihli işlemin kaldırılarak ihalenin geçerli sayılması isteğiyle yapılan 16.10.2001 tarihli başvurunun reddine ilişkin 31.10.2001 tarihli davalı idare işleminin iptali istemiyle bu davayı açtığı, Gaziantep İdare Mahkemesince de; E:2001/2042 sayılı dosyadaki davanın 31.10.2002 tarih ve K:2002/1744 sayılı kararla; E:2001/2071 sayılı dosyadaki davanın 31.10.2002 tarih ve K:2002/1745 sayılı kararla dava konusu işlemin iptaline karar verilerek sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava görülmekte iken ikinci davanın esasının derdestlik nedeniyle incelenemeyeceği usul hukukunun genel ilkelerindedir.

Nitekim, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde öngörülen itiraz yolu ile, ilgililerin idarenin işlemine karşı yargı yoluna başvurmadan önce konunun birkez daha gözden geçirilerek işlemin kaldırılmasını veya değiştirilmesini, kararı almış olan yönetimin bağlı olduğu üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan dava açma süresi içinde isteyebilecekleri düzenlenirken, idareye yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlarken başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlanarak, itiraz üzerine tesis edilen ikinci işlemin birinci işlemde bağımsız yeni bir idari işlem olmadığı hususu ortaya konulmaktadır.

Bu durumda, ihalenin iptaline ilişkin 11.10.2001 tarihli Şanlıurfa Valiliği işleminin iptali istemiyle Gaziantep İdare Mahkemesinin E:2001/2042 sayılı dosyasında açılan dava derdest iken, aynı işleme yapılan itirazın reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle aynı davacı tarafından açılan bu davanın esasının incelenmesi hukuken olanaklı değilken, işin esasının incelenmesi suretiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davalı idare temyiz isteminin kabulüne, Gaziantep İdare Mahkemesinin 31.10.2002 tarih ve E:2001/2071, K:2002/1745 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 25.11.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİŞİ HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 2003/5472
Karar No : 2005/246

Özeti : Derneklerin taşınmaz mal edinme hakkına getirilen sınırlamanın, dernek kurma özgürlüğünün ve özel hukuk tüzel kişisi olan derneğin mülkiyet hakkının özünü zedeleyecek biçimde uygulanamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ankara Valiliği

İstemin Özeti : Davacı Derneğe ait olan ... adresindeki binanın dernek merkezi dışında kalan ve ihtiyaç fazlası olduğu tespit edilen kısımlarının 1 yıl içinde satışının yapılarak sonucundan bilgi verilmesine ilişkin davalı idarenin 3.1.2002 gün ve 16172 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 6. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 10.3.2003 tarih ve E:2002/244, K:2003/307 sayılı kararın, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacı Derneğe ait olan ... adresindeki binanın dernek merkezi dışında kalan ve ihtiyaç fazlası olduğu tespit edilen kısımlarının 1 yıl içinde satışının yapılarak sonucundan bilgi verilmesine ilişkin davalı idarenin 3.1.2002 gün ve 16172 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesince, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 64. maddesinde, derneklerin, ikametgahları ile amaç ve faaliyetleri için gerekli olanlardan başka taşınmaz mala sahip olamayacakları, dernek ihtiyacından fazla olduğu tespit edilen taşınmazların İçişleri Bakanlığınca belli edilen süre içinde dernek tarafından paraya çevrileceği kuralının bulunduğu, bu durumda 12 daire ve 4 dükkanın yer aldığı derneğe ait altı katlı binanın, tamirhane, depo ve işyeri olarak kiraya verilen kısımlarının, Derneğin amaçları ile ilişkilendirilmesi mümkün olmadığından, bu kısımlarının satışının yapılmasının istenilmesine

ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü anılan mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın "Kişinin Hakları ve Ödevler" başlıklı "İkinci Bölüm" ünde düzenlenen ve güvence altına alınan temel haklardan olan "mülkiyet hakkı" Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenmiş olup, anılan madde de; herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla Kanunla sınırlanabileceği kuralı yer almaktadır.

Yine Anayasa'nın 33. maddesinde; herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma hürriyetine sahip olduğu, dernek kurma hürriyetinin, ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği hükmü bulunmaktadır.

Anayasa ile güvence altına alınan dernek kurma hürriyeti ve mülkiyet hakkına kanunlarla getirilen sınırlamaların, belirtilen hak ve özgürlüklerin özünü zedelemeyecek biçimde uygulanması gerektiği açıktır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 2809 sayılı Dernekler Kanunu'nun 64. maddesinde yer alan "Dernekler ikametgahları ile amaç ve faaliyetleri için gerekli olanlardan başka taşınmaz mal edinemezler" kuralı ile, derneklerin taşınmaz mal edinme hakkına getirilen sınırlama, mutlak bir sınırlama değildir. Yasa koyucu bu kural ile, taşınmaz mal edinme faaliyetinin, derneğin asıl amaç ve faaliyetlerinin önüne geçmesini engelleme amacı gütmektedir. Aynı Yasanın 60. maddesinde, dernek gelirleri arasında derneklerin mal varlığından elde edilen gelirlere yer verilmiş olması da bu amacı doğrulamaktadır. Derneğin amaç ve faaliyeti için gerekli olanın ne olduğunun ise her olayda irdelenmesi zorunludur.

Davacı derneğe ait Dernek Tüzüğü'nün 1. maddesinde, derneğin amaçları sayılmış olup, bu amaçlar arasında, Kilis' in kültürel ve eğitim bakımından yükselmesine çalışmak, Kilis Bölgesi folklorünü toplamak, Kilis ve çevresinin turistik değerlerini ortaya koymak ve Kilis'li öğrencilerden muhtaç olanlara yardım etmek sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı derneğin sahip olduğu tek taşınmaz olan ... adresindeki 12 daire ve 4 dükkanın yer aldığı 6 katlı binanın, hibe yoluyla 1956 yılında Dernek adına tapuya tescil edildiği, kat irtifakı kurulmadığı için tek tapusunun bulunduğu, bir dairesinin dernek merkezi olarak kullanıldığı, altı dairenin kız yurdu olarak işletilmek üzere bir derneğe kiralandığı, bir dairenin de ... Derneğine kiralandığı, iki dairenin boş olduğu, geriye kalan iki daire ve dört dükkanın işyeri olarak kiraya verildiği, kiraya verilen kısımlardan elde edilen gelirlerin Kilis'li öğrencilere burs verme amacıyla harcandığı, davalı idarece derneğin elde ettiği gelirleri amaç ve faaliyetleri dışında harcadığı yolunda bir belirleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

.İşyeri olarak kiraya verilen iki daire ve dört dükkanın da davacı derneğe ait tek taşınmaz olan ve 1956 yılında edinilen aynı binada yer alması, elde edilen kira gelirinin dernek amaçlarına uygun harcanması karşısında, derneğin amaç ve faaliyetleriyle bağdaşmayacak şekilde taşınmaz edindiğinden söz etmeye olanak görülmemektedir.

Kaldı ki; 4.11.2004 tarihinde yürürlüğe giren ve 2809 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan "Dernekler genel kurullarının yetki vermesi üzerine yönetim kurulu kararı ile taşınmaz mal satın alabilir..." kuralı ile derneklerin taşınmaz mal edinme hakkı üzerindeki yasal sınırlama ortadan kaldırılmıştır.

Bu durumda, Anayasa ile güvence altına alınan dernek kurma özgürlüğünün kullanımını ve özel hukuk tüzel kişisi olan derneğin mülkiyet hakkını 2809 sayılı yasanın 64.

maddesine aykırı biçimde sınırlayan dava konusu işlemin iptali gerekirken, davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin 10.3.2003 tarih ve E:2002/244, K:2003/307 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının anılan Mahkemeye gönderilmesine 7.2.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAŞINMAZA TECAVÜZ İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 2001/4680
Karar No : 2005/173

Özeti : Bir mahalli idare birimi olan belediyenin mülkiyetinde bulunan taşınmazın fuzulen kullanılmasından dolayı 2886 sayılı Yasanın 75.maddesi uygulanarak ecrimisil istenemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Aydın Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ... - Aynı Yerde
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstem Özetini : Aydın İli, ... Mahallesi tapunun ... ada, ... parselde

kayıtlı taşınmazın maliki olan davacıdan, taşınmazın bitişiğinde bulunan yolun 150 m2 lik kısmında izinsiz yapı yapılmak suretiyle işgal edildiğinden bahisle ecrimisil istenilmesine ilişkin 04.01.2001 gün ve 16 sayılı Belediye Encümeni Kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Aydın 1. İdare mahkemesince, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlardan ecrimisil istenebileceği, bir mahalli idare birimi olan belediyenin mülkiyetinde bulunan taşınmazın fuzulen kullanılmasından dolayı 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uygulanarak ecrimisil istenmesine hukuken imkan bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 18.6.20001 tarih ve E:2001/15, K:2001/612 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

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:

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 2.2.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TEŞVİK MEVZUATI

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 2003/440
Karar No : 2005/531

Özeti : Adına yatırım teşvik belgesi düzenlenen şirketin ortaklık yapısı, unvanı, merkezi ve teşvik belgesinin konusunu oluşturan yatırım yerinin değişmiş olmasının yatırım teşvik belgeleri kapsamında yararlanılan teşvik unsurlarının şirketin tüzel kişiliğine uygulanması nedeniyle bu değişikliklerin teşvik belgesinin hukuki durumunu etkilemeyeceği ve yatırımın tamamlanmış olmasının usulsüz yapılmış olan işlemlere haklılık kazandırmayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Hazine Müsteşarlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Davacı Yanında Müdahiller: 1- ... Finansal Kiralama A.Ş.
Vekili : Av. ...
2- ... Finansal Kiralama A.Ş.
Vekili : Av. ...
3- ... Finansal Kiralama A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı (E). (eski ünvanı ...) adına düzenlenen yatırım teşvik belgesinin iptaline ilişkin 18.10.2001 tarih ve 80714 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 3. İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 13.11.2002 tarih ve E:2001/1582, K:2002/1629 sayılı kararın, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden (E) Anonim Şirketinin (...)

94/6411 sayılı Karar uyarınca teşvik belgesinin süresinin uzatılması için Siirt Valiliğine herhangi bir müracaatı bulunmadığı halde Batman Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğüne düzenlenmiş olan (A) Konfeksiyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine ait ekspertiz raporunda firma adının üzeri çizilip (E) yazılarak bu firmanın süre uzatma belgelerine eklendiği, başka

bir firma adına düzenlenen ekspertiz raporuna istinaden ilgili firmanın teşvik belgesinin süresinin uzatıldığı, hem ilgili firmaya hem bu firmanın ilişkili olduğu finansal kiralama şirketlerine ödeme yapıldığının tespiti üzerine hazırlanan evrakın gereği yapılmak üzere Hazine Müsteşarlığı'na gönderildiği, bunun üzerine de davacı firmaya ait yatırım teşvik belgesinin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince; teşvik mevzuatına aykırı davranıldığından saptanması üzerine tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi

: Davacı (E) A.Ş.) adına düzenlenen Yatırım Teşvik Belgesinin iptaline ilişkin davalı idare işlemi iptal eden Ankara 3 üncü İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Yatırımlarda Devlet Yardımları ile ilgili Tebliğin "Teşvik Belgesi İptali" başlıklı 12 inci maddesi " teşvik mevzuatına riayet edilmemesi, teşvik belgelerinde kayıtlı bulunan şart ve karakteristiklerin yerine getirilmemesi, değiştirilmesi, eksik yapılması veya yatırımın bütünlüğünün bozulması, desteklerle ilgili belgelerde tahrifat yapılması hallerinde verilmiş bulunan destekler, Müsteşarlıkça kısmen veya tamamen kaldırılabilir, geri alınabilir" hükmünü amir bulunmaktadır

Olayda Hazine İç Ödemeler Saymanlığı 1997 yılı hesabının Sayıştay Denetçileri tarafından incelenmesi sırasında "Yatırımları ve Döviz kazandırıcı Hizmetleri Teşvik Fonuna Ait Hizmetler" tertibindeki ödenekten hak sahiplerine ödenmek üzere 58.500.000.000.000.TL. nin Türkiye Kalkınma Bankasına aktarıldığı hak sahiplerinden (E) A.Ş (firma ünvanı (A).A.Ş. olarak değişmiştir) 8.6.1990 tarih ve 27123 sayılı Yatırım Teşvik Belgesi kapsamında yapılan Kaynak Kullanımını Destekleme Primi ödemesine esas teşkil eden ve Batman Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğünce düzenlenmiş olan (A) Konfeksiyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine ait ekspertiz raporunda firma adının üzeri çizilip (E) yazılarak bu firmanın süre uzatma belgelerine eklendiği, (E) Anonim Şirketinin teşvik belgesinin süresinin uzatılması için Siirt Valiliğine herhangi bir müracaatı bulunmadığı halde başka bir firma adına düzenlenen ekspertiz raporuna istinaden ilgili firmanın teşvik belgesinin süresinin uzatıldığı hem ilgili firmaya hem bu firmanın ilişkili olduğu finansal kiralama şirketine ödeme yapıldığını tespiti üzerine hazırlanan evrakın gereği yapılmak üzere Hazine Müsteşarlığına gönderildiği, bunun üzerine de davacı firmaya ait yatırım teşvik belgesinin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Davaya konu uyuşmazlıkta 98/10755 sayılı kararname ile yapılan değişiklikle ekspertiz raporu olmasa da 31.12.1996 tarihine kadar yapılan yatırımlar için Kaynak Kullanımı Destekleme Primi ödeneceği belirtilmiştir. Ancak süre uzatma tarihinde yürürlükte olan 94/6411 sayılı 25 inci maddesinde yapılacak ekspertiz neticesinde fiziki gerçekleştirme oranının Kalkınmada Öncelikli Yörelere asgari %25 olarak gerçekleştirildiğinin tespiti halinde ek süre verileceği hükme bağlanmış olup başka bir şirkete ait ekspertiz raporunun şirket adı değiştirilmek suretiyle davacı şirkete ait dosyaya eklenerek belgenin yatırım süresinin bu ekspertiz neticesinde 8.8.1995 tarihli işlemle uzatıldığı görüldüğünden ve bu şekilde davacı şirket lehine yürürlükteki mevzuata aykırı olarak sonuç doğuracak şekilde bir tahrifat söz konusu olduğundan dava konusu işlemin ilgili tebliğin 12 inci maddesindeki hükme uygun olduğu, ve şirket yönetim kurulu ve ortaklık yapısı bütünüyle değişmişse de yatırım teşvik belgeleri kapsamında faydalanılan destek unsurlarının şirket tüzel kişiliğine uygulandığı, her ne kadar yatırım tamamlanmışsa da bunun usulsüz işlemlere haklılık kazandırmayacağı cihetle davanın reddi gerekeceğinden aksine verilen Ankara 3 üncü İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacı (E) A.Ş. (eski ünvanı ...) adına düzenlenen yatırım teşvik belgesinin iptaline ilişkin 18.10.2001 tarih ve 80714 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesince, teşvik belgesinin uzatılmasında kullanılan ekspertiz raporunun sahte olduğundan bahisle dava konusu işlem tesis edilmiş ise de sonradan getirilen yeni bir düzenlemeyle teşvik belgesi uzatımında ekspertiz raporu aranması zorunluluğunun kaldırıldığı, yönetim yapısı ve yatırım yeri tümüyle değişen davacı şirketin ortaklarının sözkonusu sahtecilik olayına katıldıkları yönünde bir iddia ve tespitin bulunmadığı, bu durumda ilgili yatırımı gerçekleştirdiği sabit olan davacı şirkete ait teşvik belgesinin iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı, idare hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü anılan mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

13.1.1995 gün ve 1995 tarih ve 22170 sayılı resmi Gazetede yayımlanan Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar'ın(94/6411 sayılı) 25. maddesinin birinci fıkrasında, Teşvik belgesinde Kaynak Kullanımı Destekleme Primi bulunan yatırımcıların gerçekleştirilen yatırım harcamalarına ek belgelerle birlikte 1.1.1995 tarihinden itibaren 3 ay içerisinde Müsteşarlığa müracaat ederek fiziki gerçekleştirme ekspertizi yaptırmaları gerektiği, yapılacak ekspertiz neticesinde fiziki gerçekleşme oranının Kalkınmada Öncelikli Yörelere asgari %25 olarak gerçekleştirildiğinin tespiti halinde proje bazında ek süre verileceği kurala bağlanmıştır.

94/6411 sayılı Karar'ın uygulama esaslarını göstermek üzere Hazine Müsteşarlığınca çıkarılan ve 4.4.1995 gün ve 22248 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Yatırımlarda Devlet Yardımları ile İlgili Tebliğ'in (Tebliğ No:95/2) "Teşvik Belgesi İptali" başlıklı 12 inci maddesinde ise " teşvik mevzuatına riayet edilmemesi, teşvik belgelerinde kayıtlı bulunan şart ve karakteristiklerin yerine getirilmemesi, değiştirilmesi, eksik yapılması veya yatırımın bütünlüğünün bozulması, desteklerle ilgili belgelerde tahrifat yapılması hallerinde verilmiş bulunan destekler, Müsteşarlıkça kısmen veya tamamen kaldırılabilir, geri alınabilir" kuralına yer verilmiştir.

23.2.1998 tarih ve 98/10755 sayılı Kararnamenin eki "Yatırımlarda Devlet Yardımları ve Yatırımları Teşvik Fonu Esasları Hakkında Karar"ın (25.4.1999 tarih ve 25676 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kararla değişik) Geçici 3. maddesinde, Olağanüstü Hal Bölgesi ve mücavir alanına dahil Batman, Bingöl, Bitlis, Diyarbakır, Hakkari, Mardin, Muş, Siirt, Şırnak, Tunceli ve Van illerindeki Kaynak Kullanım Destekleme Primi ihtiva eden ve 1.1.1995 tarihinden sonraki bir tarihe kadar ekspertiz işlemi yapılmadan süre almış olan teşvik belgelerine bu tarihten sonra yapılmış harcamalar için de prim ödemesi yapılacağı, ancak, 31.12.1996 tarihinden sonraki harcamaların primden yararlanamayacakları belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, kalkınmada öncelikli yöre kapsamında olan Siirt/Batman İlinde yatırım yapmak isteyen (E) A.Ş adına 24.10.1989 tarih ve 89/14685 sayılı Kararname kapsamında yatırım indirimi, Kaynak Kullanım Destekleme Primi ödemesi gümrük muafiyeti ile vergi resim ve harç istisnaları ihtiva eden 8.6.1990 tarih ve 27173 sayılı Yatırım Teşvik Belgesi düzenlendiği, 31.12.1994 tarihinde sona eren Yatırım Teşvik Belgesinin süresinin, 29.3.1995 tarihinde yapılan başvuru üzerine 94/6411 sayılı Karar uyarınca 31.12.1995 olarak uzatıldığı, 17.5.1996 tarihinde yapılan başvuru üzerine yatırım yerinin Diyarbakır olarak değiştirildiği, şirketin ortaklık yapısı, merkezi ve ünvanında meydana gelen değişikliklerin 16.7.1996 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlandığı, 19.7.1996 tarihli başvuru üzerine de Batman olan şirket merkezinin Diyarbakır, şirket ünvanının da (E) İplik San.ve Tic. A.Ş olarak değiştirilmesine davalı idarece onay verildiği, davacı şirketin aldığı yeni ek sürelerle yatırımını tamamladığı, yatırımın leasing yoluyla gerçekleştirilen kısımları için de Finansal Kiralama Şirketleri adına ek Yatırım Teşvik Belgeleri düzenlendiği, Hazine İç Ödemeler

Saymanlığı 1997 yılı hesabının Sayıştay Denetçileri tarafından incelenmesi sırasında, "Yatırımları ve Döviz kazandırıcı Hizmetleri Teşvik Fonuna Ait Hizmetler" tertibindeki ödenekten yapılan Kaynak Kullanımını Destekleme Primi ödemesinden yararlanan şirketlerden olan (E) Anonim Şirketinin 94/6411 sayılı Karar uyarınca teşvik belgesinin süresinin uzatılması için Siirt Valiliğine herhangi bir müracaatı bulunmadığı halde Batman Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğünce düzenlenmiş olan (A) Konfeksiyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine ait ekspertiz raporunda firma adının üzeri çizilip (E) yazılarak bu firmanın süre uzatma belgelerine eklendiği, başka bir firma adına düzenlenen ekspertiz raporuna istinaden ilgili firmanın teşvik belgesinin süresinin uzatıldığı, hem ilgili firmaya hem bu firmanın ilişkili olduğu finansal kiralama şirketlerine ödeme yapıldığının tespiti üzerine hazırlanan evrakın gereği yapılmak üzere Hazine Müsteşarlığı'na gönderildiği, bunun üzerine de davacı firmaya ait yatırım teşvik belgesinin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacı şirketin ek süre almak üzere 94/6411 sayılı Karar'ın 25. maddesi uyarınca fiziki gerçekleştirme ekspertizi yaptırmadığı, Siirt Valiliğince Hazine Müsteşarlığı'na sunulan başka bir şirkete ait ekspertiz raporunun, şirket adının değiştirilmesi ve davacı şirkete ait dosyaya eklenmesi suretiyle, yatırım süresinin, 8.8.1995 tarihli işlemle 31.12.1995 olarak uzatıldığı çekişmesizdir.

23.2.1998 tarih ve 98/10755 sayılı Kararnamenin eki "Yatırımlarda Devlet Yardımları ve Yatırımları Teşvik Fonu Esasları Hakkında Karar"ın (25.4.1999 tarih ve 25676 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kararla değişik) Geçici 3. maddesinde, Olağanüstü Hal Bölgesi ve mücavir alanına dahil illerde Kaynak Kullanım Destekleme Primi ihtiva eden ve 1.1.1995 tarihinden sonraki bir tarihe kadar ekspertiz işlemi yapılmadan süre almış olan teşvik belgelerine bu tarihten sonra yapılmış harcamalar için de prim ödemesi yapılacağını öngören kural; usule uygun olarak süre uzatımı yapılmış olan teşvik belgelerinin diğer teşvik unsurları yanında prim ödemesinden de yararlandırılmasını öngören bir düzenleme olup, yürürlükteki mevzuata aykırı şekilde tahrifata dayalı olarak süre uzatımı yapılan belgeleri kapsamamaktadır.

Diğer taraftan, (E) A.Ş'nin, ortaklık yapısı, ünvanı, merkezi ve Teşvik Belgesinin konusunu oluşturan yatırım yerinin değişmiş olmasının, yatırım teşvik belgeleri kapsamında yararlanılan teşvik unsurlarının şirket tüzel kişiliğine uygulanması nedeniyle bu değişikliklerin teşvik belgesinin hukuki durumunu etkilemeyeceği ve yatırımın tamamlanmış olmasının usulsüz yapılmış olan işlemlere haklılık kazandırmayacağı açıktır.

İdare Mahkemesince, davacı şirket lehine sonuç doğuracak biçimde belgelerde tahrifat yapılmak suretiyle teşvik mevzuatına aykırı davranıldığına saptanması üzerine tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3. İdare Mahkemesinin 13.11.2002 tarih ve E:2001/1582, K:2002/1629 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının anılan Mahkemeye gönderilmesine 18.2.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 2001/4889
Karar No : 2004/7804

Özeti : Mahkum olması nedeniyle vesayet altına alınarak kendisine vasi atanan davacının vasisinin, dava açma konusunda vesayet makamından alınmış izin belgesini ibraz etmemesi nedeniyle açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği hakkında.

Davacı : ...
Davalı : Adalet Bakanlığı
İstem Özet : Hükümlü ve Tutukluların Beslenmeleri Giyinmeleri ve Kuruma Alınacak Eşyaları Hakkında 31.1.2001 tarih ve 005808 sayılı Genelgenin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarece, davanın yasal dayanaktan yoksun olduğu öne sürülerek reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : ...
Düşüncesi : Müebbet hapis cezasına mahkum olan ve kendisine vasi atanan davacının, vasisinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 462/8 maddesi hükümleri uyarınca vesayet altında alınan kişi adına dava açabilmesi için vesayet makamından alınmış izin belgesini ibraz etmemesi nedeniyle dava açma ehliyeti bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...
Düşüncesi : Dava Adalet Bakanlığı tarafından çıkartılan 31.2.2001 tarih ve 005808 sayılı Genelgenin iptali talebiyle açılmıştır.

Dava konusu 31.1.2001 tarih ve 005808 sayılı Genelge, 2992 sayılı Adalet Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki Kanunun 2 inci maddesi j bendi amir hükmü ile 2548 sayılı Cezaevleriyle Mahkeme Binalarının İnşaatı Karşılığı Olarak Alınacak Harçlar ve Mahkumlara Ödettirilecek Bedelleri Hakkındaki Kanunun 2 inci ve 4 üncü maddeleri hükümlerine ve 4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri Kanunu'nun 7 inci maddesi b bendi amir hükmüne ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkif Evlerinin İdaresi Hakkında Kanun'un 2 inci maddesi hükmüne ve bu kanuna müstenid Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif Evlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 39 uncu, 41 inci 136 ıncı ve 138 inci maddeleri amir hükümlerine 12.7.1998 tarihinde yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutuklular ile Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli İaşe Yönetmeliği Hükümlerine ve Ceza ve Tevkif Evleri İç Yönetmeliğinin 14 üncü maddesi, 26 ıncı maddesi ve 28 inci maddesi 2 inci fıkrası amir hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:
Dava, Hükümlü ve Tutukluların Beslenmeleri Giyinmeleri ve Kuruma Alınacak Eşyaları Hakkında 31.1.2001 tarih ve 005808 sayılı Genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31.maddesinde, Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda hakimin davaya bakmakta memnuniyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiş olup 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38.maddesinde, dava ehliyetinin Medeni kanun ile tayin olduğu kurala bağlanmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 407.maddesinde, Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her erginin kısıtlanacağı, cezayı yerine getirmekle görevli makamın, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamını bildirmekle yükümlü olduğu, 413.maddesinde, vesayet makamının, bu görevi yapabilecek yetenekte olan bir ergini vasi olarak atayacağı, 14.maddesinde ise kısıtlıların fiili ehliyeti bulunmadığı ve 16.maddesinde, kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri hüküm altına alınmış olup anılan Kanunun 462/8.maddesinde, vasinin dava açabilmesi için vesayet makamının izni gerektiği hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Erzurum Devlet Güvenlik Mahkemesinin 3.10.2000 tarih ve E:2000/30, K:2000/270 sayılı kararı ile müebbet hapis cezasına mahkum edilen davacının cezaevinde iken Adalet Bakanlığının, Hükümlü ve Tutukluların Beslenmeleri ve Kuruma Alınacak Eşyaları Hakkında 31.1.2001 tarih ve 005808 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle bu davayı açması üzerine Dairemizin 9.12.2003 ve 15.3.2004 tarih ve E:2001/4889 sayılı ara kararları ile davacının mahkum olması nedeniyle vasi atanıp atanmadığı vasi atanmış ise vasinin dava açabilmesi için vesayet makamından alınmış izin belgesinin istenildiği, vasinin açılan bu davayı takip edip etmeyeceğinin sorulduğu, ara kararına gelen cevaplardan, Derik Sulh Hukuk Mahkemesinin 28.3.2003 tarih ve E:2001/44, K:2003/23 sayılı kararı ile ...'nin davacıya vasi olarak atandığı, vasi olarak atanan bu şahsın davacının açtığı bu davayı vasi olarak devam ettirebilmesi için 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 462/8.maddesi uyarınca vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesinden alınmış izin belgesini sunmadığı gibi bizzat kendisi tarafından verilen 27.4.2004 tarihli dilekçe ile vasiliği kabul etmediğini Dairemize bildirdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, vesayet altına alınan davacının açtığı bu davanın sürdürebilmesi için 4721 sayılı Kanunun 462/8.maddesi uyarınca vasi tarafından vesayet makamından alınan izin belgesinin ibraz edilmemesi ve vasinin bu görevi kabul etmediğini beyan etmesi karşısında davacının bu davaya açmakta 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yukarıda anılan hükümleri uyarınca ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın ehliyet yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 17.12.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 2002/6527
Karar No : 2005/366

Özeti : 3572 sayılı Kanun kapsamı dışında bırakılan ve gayri sıhhi müessese olan akaryakıt istasyonlarına, sınıfına göre Sağlık Bakanlığı veya valiliklerce açılma izni verildiği ve denetime tabi tutulduğu, herhangi bir akaryakıt dağıtım şirketine bağlı olmadan çalışan

akaryakıt satış istasyonlarını faaliyetten men edilmesine ilişkin dava konusu genelgenin hukuka uygun olduğu hakkında.

Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Davalılar : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstemnin Özeti : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın akaryakıt

dağıtım şirketine bağlı olmadan çalışan akaryakıt satış istasyonlarının faaliyetten men edilmesi ve yeni ruhsat verilecek satış istasyonları için dağıtım şirketleri ile yapılmış bayilik sözleşmesi aranması gerektiğine ilişkin 7.9.1994 tarih ve B.15.1.PİG.0.13.00.00/998-5289 sayılı Genelgenin; yürürlükteki yasal kurallara aykırı olduğu, 3154 sayılı Kanunun 5. maddesinde Bakan'a petrol istasyonlarının kuruluş ve pazarlamaları ile ilgili düzenleme yetkisi verilmediği, özel kişilerin bakanlıkların iç düzenlemelerini bilmek zorunluluğu bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 3154 sayılı Kanunun 2/(d) bendi uyarınca

Bakanlıklarının 7.9.1994 tarih ve 5289 sayılı genelgeyi yayımladığı, genelge ile, akaryakıt satış istasyonlarının gerekli şekilde denetlenmesi, haksız kazanç ortamının önlenmesi, serbest rekabet kurallarının sağlanması ve petrol ürünlerinin standartlara uygun olarak tüketiciye ulaşmasının temini için akaryakıt dağıtım şirketlerine bağlı bayilik teşkilatı aracılığı ile pazarlanmasının amaçlandığı, düzenlemenin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : 3154 sayılı Kanunun 2. maddesi ile Enerji ve Tabii

Kaynaklar Bakanlığına verilen görev ve yetki çerçevesinde çıkartılan 7.9.1994 tarih ve 5289 sayılı genelgede hukuka aykırılık bulunmadığından ve düzenleme kamu yararı amacıyla getirildiğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Dava; benzin, gazyağı, motorin ve fuel-oil gibi petrol

ürünlerinin spesifikasyonlarına uygun olarak pazarlanması vergi kayıplarının önlenmesi, üretim ve tüketim dengesinin kurulabilmesi ve tesbit ve ilan olunan satış fiyatlarının aynen uygulanabilmesi için akaryakıt satış istasyonlarının mutlaka bir akaryakıt dağıtım şirketine bağlı olarak bayilik teşkilatı içerisinde çalışması gerektiğine ve herhangi bir akaryakıt dağıtım şirketine bağlı olmadan çalışan akaryakıt satış istasyonlarının faaliyetten men edilmesi gerektiğine ilişkin 7.9.1994 günlü ve 5289 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

3154 sayılı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2/(d) maddesinde, kamu ihtiyaç, güvenlik ve yararına uygun olarak enerji ve tabii kaynaklar ile enerjinin üretim, iletim, dağıtım, tesislerinin etüt, kuruluş, işletme ve devam ettirme hizmetlerinin genel politikasını tesbit çalışmalarının koordinasyonunu temin etmek ve denetlemek Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının görevleri arasında sayılmış olup; bakanlıkların, kanunla kendilerine verilen görev ve hizmetleri, tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge düzenlemek suretiyle yerine getirebilecekleri kuşkusuzdur.

Dava konusu edilen genelgede getirilen düzenleme ile; ülke ekonomisinde çok büyük yeri ve önemi olan, dağıtım ve pazarlanmasında istikrar ve disiplinin sağlanamaması halinde, telafisi güç ve imkansız toplumsal ekonomik zararlara neden olabileceği açık olan akaryakıtın; satış ve dağıtımının düzenli, kontrollü ve kolay, hızlı denetlenebilir şekilde yapılmasının sağlanması; daha önceden doğmuş bulunan ve doğabileceği ihtimali çok yüksek olan kargaşa ve istismarların önünün alınması için gerekli kurallar koymuş olması nedeniyle genelgede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Akaryakıt dağıtım şirketi ile bayilik sözleşmesi bulunmayan ve bu nedenle akaryakıt istasyonu kapatılan davacının, işletmesinin kapatılmasına dayanak alınan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın akaryakıt dağıtım şirketine bağlı olmadan çalışan akaryakıt satış istasyonlarının faaliyetten men edilmesi ve yeni ruhsat verilecek satış istasyonları için dağıtım şirketleri ile yapılmış bayilik sözleşmesi aranması gerektiğine ilişkin 7.9.1994 tarih ve B.15.1.PİG.0.13.00.00/998-5289 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Akaryakıt istasyonları, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanununun 2 nci maddesinin (b) bendi gereğince anılan kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Gayri sıhhi müessese kapsamında olan akaryakıt istasyonları, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu uyarınca çıkarılan Gayri Sıhhi müesseseler Yönetmeliğine göre birinci ve ikinci sınıf gayri müessese olarak belirlenmiş olup; birinci sınıf gayri sıhhi müessese kapsamındaki akaryakıt istasyonlarına Sağlık Bakanlığınca, ikinci sınıf gayri sıhhi müessese kapsamında olan akaryakıt istasyonlarına Valiliklerce açılma izni verilmekte ve denetime tabi tutulmaktadır.

Ayrıca, 15.5.1997 tarih ve 22990 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolu Kenarında Yapılacak ve Açılacak Tesisler Hakkında Yönetmelik'te de, akaryakıt istasyonları ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş olup; karayolu trafik güvenliğinin sağlanması amacıyla, karayoluna bağlantıyı sağlayan geçiş yollarında kurulacak akaryakıt istasyonları için, yolun yapım, bakım ve işletmesinden sorumlu kuruluştan Geçiş Yolu İzin belgesi alınacağı öngörülmüştür.

Diğer taraftan, 5.7.2002 tarih ve 24806 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulunun 2002/4313 sayılı Akaryakıt Dağıtım ve Pazarlama Şirketlerinin Kurulmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Karar'da, Akaryakıt dağıtım ve pazarlama şirketlerinin kuruluşu ve tescili ile ilgili düzenlemeler yapılmış; Akaryakıt dağıtım ve pazarlama Kuruluşu statüsü almış tüm şirketlerin; sadece anlaşma ile kendisine bağlı bayilere akaryakıt ikmali yapması kararlaştırılmıştır.

3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 2.maddesinin (d) bendinde ise ; kamu ihtiyaç, güvenlik ve yararına uygun olarak enerji ve tabii kaynaklar ile enerjinin üretim, iletim, dağıtım tesislerinin etüt, kuruluş, işletme ve devam ettirme hizmetlerinin genel politikasını tesbit, çalışmaların koordinasyonunu temin etmek ve denetlemek görevi anılan Bakanlığa verilmiş; aynı maddenin (f) bendinde de; Bakanlığa bağlı ve Bakanlıkla ilgili kuruluşların çalışmalarını ve işlemlerini her bakımdan tetkik, tahkik ve teftişe tabi tutmak, gerekli her türlü emri vermek ve denetlemek aynı bakanlığın görevleri arasında sayılmıştır.

Davalı Bakanlık da, enerji dağıtım tesislerinin kuruluş ve işletilmeleri konusundaki genel politikaları tesbit, çalışmaların koordinasyonunu temin etme yetkisini kullanarak dava konusu genelgeyi çıkarmıştır. İptali istenilen Genelge ile; benzin, gazyağı, motorin, fuel-oil gibi petrol ürünlerinin akaryakıt dağıtım şirketleri ve bunların bağlı bayileri tarafından pazarlanması esası getirilmiş; satış istasyonları için dağıtım şirketleriyle yapılmış bayilik sözleşmesi aranacağı belirtilmiştir.

Dava konusu düzenleme, yukarıda aktarılan 3154 sayılı Yasa ile davalı Bakanlığa verilen yetki çerçevesinde; gerek petrol ürünlerinin speklerine uygun olarak tüketiciye ulaştırılması, vergi kayıplarının önlenmesi üretim ve tüketim dengesi içinde her an, her yerde akaryakıt bulundurulması, gerekse akaryakıt satış istasyonlarının gerekli şekilde denetlenmesi, haksız kazanç ortamının önlenmesi ve serbest rekabet koşullarının sağlanması amacıyla yapılmış; bu konuda gerekli denetimlerin yapılması için Mülki Amirlere, Belediyelere, Kara Yolları Genel Müdürlüğüne ve Vergi Dairelerine gerekli talimatın verilmesi

ve kontrollerin teminini sağlamak maksadıyla İçişleri Bakanlığına, Maliye Bakanlığına, Bayındırlık ve İskan Bakanlığına dava konusu genelge gönderilmiştir.

Bu durumda, 3154 sayılı Kanun ile davalı Bakanlığa verilen görev ve yetki çerçevesinde çıkarılan 7.9.1994 tarih ve B.15.1.PİG.0.13.00.00/998-5289 sayılı Genelge hukuka ve kamu yararına uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9.2.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2001/1074

Karar No : 2005/381

Özeti : Hükümlü ve tutukluların beslenmeleri, cezaevine alınacak eşya, hükümlü ve tutukluların yanlarında bulundurabilecekleri giyim eşyaları ile ilgili hususları düzenleyen Adalet Bakanlığının 31.1.2001 tarih ve 5808 sayılı Genelgesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Davalı : Adalet Bakanlığı

İstem Özet : Hükümlü ve tutukluların beslenmeleri, cezaevine alınacak eşya, hükümlü ve tutukluların yanlarında bulundurabilecekleri giyim eşyaları ile ilgili hususları düzenleyen dava konusu 31.1.2001 tarihli ve 5808 sayılı genelgenin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu genelgenin, hükümlü ve tutukluların iaşesine ilişkin kısmında, 22.7.1998 tarih ve 23410 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutuklular ile Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personelinin İşe Yönetmeliğinin 5,6,7,8,9 ve 10.maddelerine aykırılık bulunmadığı, koğuş veya odalara verilecek olan aydınlatma dışındaki, televizyon, buzdolabı ve elektrik ısıtıcılarına ait eşyanın tüketeceği elektrik bedeli ile her koğuş veya odaya verilecek televizyon ve buzdolabı bedelinin hükümlü ve tutuklulardan tahsil edileceğine ilişkin düzenlemenin, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün görevlerini belirleyen 11.maddesinin 1.fıkrasının (b) bendine, 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanununun 2/B maddesine, Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifhanelerin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'ün 136 ve devamı maddelerine aykırı olmadığı, yayın seçici kurulu tarafından incelenerek sakıncası bulunmayan ve görüldü kaşesi vurulan kitap, dergi ve gazetenin hükümlü ve tutuklulara verileceği yönündeki dava konusu genelgenin, yukarıda adı geçen Tüzük'ün 189 . maddesine ve bu Tüzük'ün 193. maddesine dayanılarak çıkarılan Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri Kütüphane ve Kitaplık Yönetmeliğinin 9, 10, 11, 12 ve 13.maddesine uygun olduğu, merkezi radyo yayın sistemi kurulan cezaevlerindeki hükümlü ve tutuklulara radyo verilmeyeceğine ilişkin dava konusu genelgenin 14.6.2001 tarihli genelge ile getirilen yeni düzenleme karşısında bu hususa ilişkin bir uyuşmazlığın kalmadığı, tutukluların hukuki statüsü esas alınmak suretiyle dava konusu genelge ile yapılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Dava konusu genelge ile getirilen düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Cezaevlerinde son zamanlarda yaşanan olumsuz olaylar da dikkate alındığında, ceza adaleti sisteminin önemli bir parçasını oluşturan, verilen cezanın infaz edilebildiği yer olan cezaevlerinde, disiplin, düzen ve güvenliğin yok olmasına neden olabilecek nitelikteki, idarece tesbit olunan olayların önlenmesi açısından kaynağını hukuk kuralları oluşturan düzenleyici işlemler çıkarılabileceği tartışmasızdır.

Dava konusu genelge de, hükümlü ve tutukluların beslenmeleri, cezaevine alınacak eşya, hükümlü ve tutukluların yanlarında bulundurabilecekleri giyim eşyası ile ilgili düzenleme getirmektedir.

Hükümlü ve tutuklular ile ceza infaz kurumları ve tutukevleri personelinin işe edilmesine dair esas ve usulleri kapsama almak üzere hazırlanan, Hükümlü ve Tutuklular ile Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İşe Yönetmeliği 22.7.1998 tarih ve 23410 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Davalı idarece, cezaevlerine girmesi yasak olan birçok eşyanın dışarıdan getirilen yiyeceklerle içeri sokulduğunun tesbiti üzerine, cezaevi asayiş ve güvenliğinin sağlanması amacıyla cezaevlerindeki işe usul ve şekillerinin belirlenmesine ilişkin genelge hükümlerinde, Hükümlü ve Tutuklular ile Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İşe Yönetmeliği'ne aykırılık görülmemiştir.

Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğü'nün, "Hükümlü ve Tutukluların Yedirilmesi, Giydirilmesi ve Yatırılması" başlıklı ikinci bölümünde; Devletin, hükümlü ve tutukluların yedirilmesi, giydirilmesi ve yatırılması gibi ihtiyaçlarının temin etme konusundaki yükümlülüğü belirtilmiştir.

Dava konusu genelge ve bu genelgeye ek olarak çıkarılan 14.6.2001 tarihli genelgede, Devletçe karşılanması gereken zaruri ihtiyaçların dışında kalan (televizyon, buzdolabı...bunların harcadığı elektrik) harcamaların tutuklu ve hükümlülerce karşılanmasının öngörülmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı iddiasının aksine, dava konusu genelge ile, hakkında toplatma veya yasaklama kararı bulunmayan yayınların cezaevine girişi engellenmemiş; Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri Kütüphane ve Kitaplık Yönetmeliği'nin 9,10,11,12,13. maddelerine paralel şekilde, Yayın Seçici kurulu'nun uygun gördüğü yayınların Kurum'a alınması yolunda düzenleme yapılmıştır.

Öte yandan, 14.6.2001 tarihinde çıkarılan Ek Genelge ile merkezi radyo yayın sistemiyle ilgili olarak yeni bir düzenleme yapılmış olduğundan davacının bu konudaki iddialarının da dayanağı kalmamıştır.

Genelge ile getirilen kural ve kayıtlamaların, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 116. maddesi uyarınca tutuklular esas alınarak asgari düzeyde yapıldığı davalı idarece belirtildiğinden, hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmayan tutuklunun sadece hürriyetinin kısıtlanması ile yetinilmesinin gerektiği, aksi halde, tutuklunun aynı suçtan iki defa cezalandırılmış olacağı iddiası da hukuki dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, hükümlü ve tutukluların beslenmeleri, cezaevine alınacak eşya, hükümlü ve tutukluların yanlarında bulundurabilecekleri giyim eşyaları ile ilgili hususları düzenleyen dava konusu 31.1.2001 tarihli ve 5808 sayılı genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarece, cezaevlerine girmesi yasak olan birçok eşyanın dışarıdan getirilen yiyeceklerle cezaevine girdiği, bu durumun cezaevlerinin asayiş ve güvenliği için ciddi bir

tehlike oluşturduğu, hükümlü ve tutuklular arasındaki ekonomik farklılıklar bulunması nedeniyle de eşitsizlik yarattığı, bu farklılıklar nedeniyle yapılan yakınmaları önlemek amacıyla, dava konusu genelgenin "Hükümlü ve Tutukluların Beslenmeleri" başlığı altında, Hükümlü ve Tutuklular ile Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli İaşe Yönetmeliğinin 9.maddesi uyarınca, mutfak teşkilatı bulunan cezaevlerinde hükümlü ve tutuklulara çiğ gıda maddesi verilmeyeceği, pişmiş olarak yenilen yiyeceklerin mutlaka kurum mutfağında pişirilmek suretiyle hükümlü ve tutuklular ile görevli kurum personelin iaşesinin sağlanacağı, bu kapsamda cezaevi kantinlerinde pişirilerek yenilen besin maddelerinin satılmayacağı, her ne sebeple olursa olsun, dış kantin gibi usullerle hükümlü ve tutuklulara cezaevi idaresi aracılığı ile de olsa, dışarıdan pişmiş veya çiğ yemek getirilemeyeceği, posta ve kargo yolu da dahil olmak üzere hiçbir şekilde cezaevine besin maddesi alınamayacağı, ziyaretçilerin getireceği çiğ ve pişmiş besinlerin kuruma kabul edilemeyeceği yönünde düzenleme yapılmıştır.

Davacı tarafından, anılan düzenlemenin insanların fiziksel ve biyolojik olarak ayakta kalabilmesi ve sağlıklı bir zihinsel yapıya sahip olabilmesi için, doğuştan kazanılan ve en tabii hakkı olan beslenme hakkını ihlal ettiği, kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmektedir.

1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanununun, 4301 sayılı Kanunun 11.maddesi ile değişik 2/B maddesinde, hükümlü ve tutuklular ile ceza infaz kurumu ve tutukevlerinde görevli personelin giydirilmesi, hükümlü ve tutukluların yatırılması, ısıtılması, temizliğinin sağlanması, okutulması, eğitilmesi, meslek ve zanaat sahibi yapılması ve çalıştırılması, aynı Kanunun 2/F maddesinin 3.bendinde, hükümlü ve tutuklularla görev başında bulunan personelin 9.7.1956 tarih ve 6779 sayılı 14 Eylül 1330 Tarihli Tayinat ve Yem Kanununa Ek Kanunun 1.maddesindeki hüküm çerçevesinde iaşe edileceği, son bendinde ise, hükümlü ve tutuklularla görevde bulunan personelin iaşesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

1721 sayılı Kanunun yukarıda aktarılan 2/F maddesinin 3.bendi ile atıfta bulunulan 6779 sayılı 14 Eylül 1330 Tarihli Tayinat ve Yem Kanununa Ek Kanunun 1.maddesinde, askeri makamlar tarafından verilen yakalama veya tevkif müzekkeresine müsteniden yakalanan ve tevkif edilen sivillerin er gibi iaşe edileceği belirtilmiştir. Er ve erbaşların iaşesinin düzenlendiği Askeri Tayinat ve Yem Kanunu Muvakkati'nin 12.maddesinde, "Marüzzikir iaşe cedvelinde gösterildiği veçhile askere sabahları talimden evvel yevmi istihkakından tefrik sureti ile biraz ekmek ile biraz peynir, kahve veya çay ve öğle vakit kuvvetli bir gıda ve akşamları daha hafif ayrıca bir yemek verilecektir" hükmü yer almıştır.

Yukarıda bahsi geçen Askeri Tayinat ve Yem Kanunu Muvakkati'nin 12.maddesinde de açıkça yer aldığı üzere, er ve erbaşların iaşesinin , pişirilmeden yenecek gıda maddeleri dışında kalan çiğ gıda maddelerinin er ve erbaşlara dağıtılmak suretiyle değil, çiğ gıda maddelerinin idarece pişirmek bir başka ifadeyle yemek olarak verilmek suretiyle sağlanacağı kurala bağlanmıştır.

Diğer yandan, 1721 sayılı Kanunun yukarıda anılan 2/F maddesinin son bendine dayanılarak davalı idarece çıkarılan ve 22.7.1998 tarih ve 23410 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutuklular ile Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personelinin İaşe Yönetmeliğinin 5/3.maddesinde, görev başında bulunan personelin, hükümlü ve tutuklu kazanından iaşe edileceği, personel için özel yemek veya tabldot çıkarılmayacağı, 6.maddesinde, bir kişinin günlük istihkakının cins ve miktar olarak belirlendiği, iaşe miktarlarının öğünlere dağılımına ilişkin 7.maddesinde, hükümlü ve tutuklular ile ceza infaz kurumları ve tutukevleri personelinin gıdası kurumlardaki iş esası göz önünde tutularak, Yönetmeliğin 6'ncı maddesindeki iaşe miktarı, çeşit ve gramajı üzerinden üç öğün olarak verileceği, öğünlerin kalori miktarları Bakanlıkça tespit edilen ve Cumhuriyet Başsavcılıkları ile cezaevi müdürlüklerine gönderilen yıllık yemek çeşitleri listesine göre tespit edileceği, iaşe bedelinin yemek olarak verilmesi gereken cezaevlerine ilişkin 9.maddesinde ise, ağır ceza

merkezlerinde bulunan kurumlar ile aynı vasıftaki tam teşkilatlı diğer mahal kurumlarında, temin edilen çiğ gıda maddelerinin, iase miktarı karşılığında mutlaka kurum mutfağında pişirmek suretiyle hükümlü, tutuklu ve görevli kurum personeline yemek olarak verileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, yukarıda aktarılan yasa ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak, mutfak teşkilatı bulunan cezaevlerinde hükümlü ve tutuklulara çiğ gıda maddesi verilmeyeceği, pişmiş olarak yenilen yiyeceklerin mutlaka kurum mutfağında pişirmek suretiyle hükümlü ve tutuklular ile cezaevi personelinin iase edileceğine ilişkin dava konusu genelge ile getirilen düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, hükümlü ve tutuklulara, Yönetmeliğin 7.maddesindeki esaslara göre günde üç öğün yemek verildiği ve bu yemekten cezaevi personelinin de yararlandığı, hükümlü ve tutukluların pişirilerek yenen gıda maddeleri hariç, diğer gıda maddelerini cezaevi kantininden temin etme olanağı karşısında, hükümlü ve tutukluların beslenme hakkının ihlal edildiği yönündeki davacı iddiaları yerinde görülmemiştir.

Dava konusu genelgenin, bedeli hükümlü ve tutuklularca ödemek suretiyle her oda ve koşuşa bir adet televizyon ile buzdolabı verileceği, bu eşyalar ile elektrik ısıtıcılarına ait elektrik kullanım bedelinin (aydınlatma hariç) hükümlü ve tutuklulardan tahsil edileceğine ilişkin kısmının iptali istemine gelince;

2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanununun 11. maddesinde, hükümlü ve tutukluların giydirilmesi, beslenmesi, yatırılması, eğitilmesi, çalıştırılması ve muhtaç durumda bulunanların tedavi giderlerinin karşılanması işlerinin Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında yer almıştır.

Davalı idarenin yukarıda sayılan görevleri dışında kalan, ancak 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 2/B maddesinde yer alan, hükümlü ve tutukluların ısıtılması, temizliğinin sağlanması, okutulması, meslek ve zanaat sahibi yaptırılması görevi de davalı idareye ait bulunmaktadır.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Hakkında Kanun'un 116/2.maddesinde, tutuklu hakkında ancak tutuklama ile gözetilen gayeyi ve tutukevinin düzenini sağlayacak kadar kayıtlamada bulunulacağı, tutuklu, tutukevinin düzen ve emniyetini bozmamak ve tutuklanmasındaki gaye ile uygun olmak şartıyla servet ve durumuna göre kendisi masraf ederek istirahat ve meşgalesini düzenleyebileceği kurala bağlanmıştır.

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun uyarınca çıkarılan Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifhanelerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'ün 136 ila 140.maddelerinde de, tutuklu ve hükümlülerin yedirilmesi, giydirilmesi ve yatırılması işleri ile ilgili olarak ayrıntılı hükümler getirilerek idarenin görevleri belirlenmiştir.

Bu durumda, hükümlülere göre farklı hukuki statüye sahip olan tutukluların dahi, belli kayıt ve şartlarla bedelini kendisi ödemek suretiyle istirahat ve meşgalesini düzenleyebileceği hususu ile idarenin görevlerini belirleyen ve yukarıda aktarılan mevzuatta , oda ve koşuşlara verilecek buzdolabı ve televizyon bedelinin ve bu eşyalar ile elektrik ısıtıcılarına ait elektrik kullanım bedelinin (aydınlatma hariç) idarece ödeneceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından dava konusu genelge ile getirilen düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Kaldı ki, ceza ve tutukevinin , dolayısıyla hükümlü ve tutukluların ısıtılması görevi idareye ait olup, tutuklu ve hükümlülerin ayrıca elektrik ısıtıcısı kullanmaları halinde elektrik bedelinin tutuklu ve hükümlülerden tahsil edileceği açıktır. Dolayısıyla dava konusu genelgenin, bedeli hükümlü ve tutuklularca ödemek suretiyle her oda ve koşuşa bir adet televizyon ile buzdolabı verileceği, bu eşyalar ile elektrik ısıtıcılarına ait elektrik kullanım bedelinin (aydınlatma hariç) hükümlü ve tutuklulardan tahsil edileceğine ilişkin kısmı ile ilgili olarak davacı tarafından ileri sürülen iddialar genelgenin iptalini gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Dava konusu genelgenin, yayın seçici kurulu tarafından incelenerek sakıncası bulunmayan ve görüldü kaşesi vurulan kitap, dergi ve gazetenin hükümlü ve tutuklulara verileceğine ilişkin kısmının iptali istemine gelince;

Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifhanelerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 189.maddesinde, her kurumda, hükümlülerin ıslahını sağlayacak , genel ve mesleki bilgilerini artıracak, kendilerine insan, yurt ve millet sevgisi aşılacak, Atatürk devrimlerini ve ilkelerini, Türk tarihini, kültür ve edebiyatını tanıtacak ve manevi kalkınmalarını sağlayacak kitapları bulunan bir kütüphane kurulacağı, bu kütüphanede bulunacak kitap, dergi ve gazetelerin, Adalet Bakanlığınca gönderilebileceği gibi, Cumhuriyet Savcılığı tarafından da bağış olarak sağlanabileceği, kütüphaneye konulacak veya hükümlü ve tutuklularca getirilecek veya dışarıdan gönderilecek basılı eser ve yayınların, mahkemelerce yurda sokulması veya dağıtılması yasaklanmamış olması koşuluyla kuruma sokulmasına idarece izin verileceği kurala bağlanmıştır.

Adıgeçen Tüzüğün 193.maddesine dayanılarak davalı idarece çıkarılan Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri Kütüphane ve Kitaplık Yönetmeliğinin 9.maddesi ile yayın seçici kurulunun oluşumu ve görevleri belirlenmiş olup, 11.maddesinde ise kuruma kabul edilmeyecek basılı eserler ile ilgili kriterler tek tek sayılmak suretiyle tahdit edilmiştir.

Bu durumda, hakkında yasaklama veya toplatma kararı bulunmayan yayınların hiçbir kriter belirlemeden, takdir yetkisinin idarece keyfi olarak kullanılmasına olanak sağlayacak şekilde dava konusu genelge ile yapılan düzenlemenin haber alma ve bilgi edinme özgürlüğünü ihlal ettiği yönündeki davacı iddiaları yerinde görülmemiştir.

Dava konusu genelgenin, B-9. maddesinde yer alan , merkezi radyo yayın sistemi olmayan cezaevlerinde, ödenek talep edilip en kısa zamanda merkezi radyo yayın sistemi kuruluncaya kadar; parası mahkumlar tarafından idareye yatırıldıktan sonra idarece alınmak ve idarenin kontrol ve takibinde olmak kaydıyla teyp, teypli radyo, walkman hariç, her oda ve koğuş için bir adet radyo (Merkezi radyo yayın sistemi bulunan cezaevlerine radyo, teyp, walkman gibi yayın cihazları kesinlikle verilmeyecektir.) verileceğine ilişkin kısmının iptali istemine gelince;

Dava konusu genelgenin yukarıda aktarılan B-9 maddesi, 14.6.2001 tarih ve 10/70 sayılı genelge ile, merkezi radyo yayın sistemi olmayan cezaevlerinde, bu sistemin kurulmayacağı, her hükümlü ve tutukluya teyp, teypli radyo, walkman hariç bir adet olmak ve kantinden temin edilmek kaydıyla kulaklıklılı küçük el radyosu verileceği,. merkezi radyo yayın sistemi bulunan cezaevlerinde de bu uygulamanın geçerli olacağı yönünde değiştirilmiş olup, bu haliyle konusu kalmayan dava konusu genelgenin B-9. maddesi hakkında karar verilmesine olanak bulunmamaktadır.

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanununun 13.maddesinde, tutukluların, hükümlülerden ayrı müesseselerde muhafaza edileceği, bunlar için müstakil bir bina tefriki mümkün olmadığı takdirde buldukları cezaevinde kendilerine ayrılan kesimlerde kalacakları hükme bağlanmış olup, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Hakkında Kanununun 116/1.maddesinde de aynı doğrultuda düzenleme getirilmiştir.

Görüldüğü üzere, tutukluların ayrı bir binada muhafaza edilmeleri olanağının bulunması halinde, tutukluların hükümlülerden ayrı bir binada muhafaza edilmesi dışında, yukarıda aktarılan 2992 sayılı Kanununun 11.maddesinde, 1721 sayılı Kanununun 2/B, 2/F maddesinin 3.bendi ile son bendinde, Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifhanelerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'ün 136 ila 140.maddelerinde, Hükümlü ve Tutuklular ile Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personelinin İaşe Yönetmeliğinde, tutuklu ve hükümlülerin beslenmesi, giydirilmesi ve yatırılması konusunda herhangi bir ayırım yapılmadığı, dava konusu genelge ile tutukluların hukuki statüsü esas alınarak düzenleme yapıldığı dikkate alındığında , tutuklu ve hükümlülerin beslenmesi, cezaevine alınacak eşya, hükümlü ve tutukluların yanlarında bulundurabileceği giyim eşyaları ile ilgili hususları

düzenleyen dava konusu genelge ile tutuklu ve hükümlülerin aynı düzenlemeye tabi tutulmalarında hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu genelgenin konusu kalmayan 9-B maddesi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, iptali istenen ve yukarıda yeralan diğer maddelerine ilişkin olarak davanın reddine, davadaki haklılık oranına göre, aşağıda dökümü gösterilen toplam 31.810.000.(31.81YTL) TL yargılama giderinin 1/5 olan 6.362.000 (6.362YTL) TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, 350.000.000(350YTL). TL. avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı vekiline verilmesine 10.2.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 2002/3573
Karar No : 2005/367

Özeti : Bilirkişi müessesinin, hakime, önüne gelen bir uyuşmazlığı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacı taşıdığı; hakimin, bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek, bu raporun aksine karar vermesi, kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına gelmediği; bilirkişi raporunun sonucu, davayı sona erdirecek nitelikte bir karar olmayıp, uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisinin sadece hakime ait olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Ö.S.Y.M Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Diğer Davalı : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstem Özetini : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi aracılığıyla 1998

yılında yaptırılan Gümrük Komisyonu Yardımcılığı sınavında davacının 58 puan almış olması nedeniyle sınavı kazanmadığının bildirimine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 10. İdare Mahkemesince, Dairemizin 25.5.2000 tarih ve E:2000/1403, K:2000/2772 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle, 16.1.2002 tarih ve E:2000/1313, K:2002/52 sayılı kararıyla; davacının yanlış olduğunu iddia ettiği sınav sorularına ilişkin Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, anılan sınavın 13, 28, 33 ve 36. sorularında ve yanıtlarında herhangi bir yanlışlık bulunmadığının tespit edildiği, bu durumda davacının gümrük komisyonculuğu yardımcılığı sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, bilirkişi raporunun yalnızca Gümrük Kanununun ilk hali dikkate alınarak hazırlandığı, Gümrük Kanununda değişiklik yapan ilgili diğer kanunların göz ardı edildiği ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Ö.S.Y.M Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Yerde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı'nın Savunmasının Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Dava, davacının Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi aracılığıyla 1998 yılında yaptırılan Gümrük Komisyoncu Yardımcılığı sınavında 58 puan olarak başarısız sayıldığı ve anılan sınavın 13,28,33 ve 36. sorularında ve yanıtlarında yanlışlıklar yapıldığı ileri sürülerek sınavı kazanmadığının bildirimine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının yanlış olduğunu iddia ettiği 13. sorunun cevap şıkında Maliye ve Gümrük ve Tekel Bakanlığı'nın yer aldığı , 28. soruda ise "Gümrük vergilerine itiraz aşamalarında hakem kurulunun kararlarına karşı, tarafların nereye müracaat edebileceği" nin sorulduğu anlaşılmaktadır.

13.12.1983 tarih ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, Maliye ve Gümrük Bakanlığı kurularak Gümrük ve Tekel Bakanlığı kaldırılmış, 2.7.1993 gün ve 485 sayılı "Gümrük Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" ile de Başbakanlığa bağlı Gümrük Müsteşarlığı kurulmuştur.

Ayrıca, 6.1.1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri , İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Değiştirilen Deyimler" başlıklı 13. maddesinde, Vergi Mahkemelerinin göreve başlamasıyla bu mahkemelerin görev alanına giren konularla ilgili olarak diğer kanunlarda yer alan: a) İtiraz Komisyonu, Vergiler Temyiz Komisyonu, Gümrük Hakem Kurulu deyimlerinin Vergi Mahkemesi anlamını taşıyacağı, 15. maddesinde de, İdare ve Vergi Mahkemelerinin görev alanına giren ve kanunlarda çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev ve yetkilerin, bu mahkemelerin göreve başladığı tarihte sona ereceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen yasal değişiklikler dikkate alınmadan eksik bilgiye dayalı olarak hazırlanan bilirkişi raporunun sonucu esas alınmak suretiyle verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fikrasında 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 davacının duruşma yapılması yönündeki istemi kabul edilmeyerek işin esasına geçildi, gereği düşünüldü:

Dava, davacının Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi aracılığıyla 1998 yılında yaptırılan Gümrük Komisyoncu Yardımcılığı sınavında 58 puan olarak başarısız sayıldığı ve anılan sınavın 13,28,33 ve 36. sorularında ve yanıtlarında yanlışlıklar yapıldığı ileri sürülerek sınavı kazanmadığının bildirimine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dairemizin 25.5.2000 tarih ve E:2000/1403, K:2000/2772 sayılı kararıyla; mahkemenin bilirkişi incelemesi yaptırmadan hatalı olduğunu kabul ettiği sorular için davacıya iki puan verilmesi ve başarılı sayılması gerektiğini belirterek dava konusu işlemi iptal etmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinin 30.11.1999 tarih ve E:1999/663, K:1999/1418 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Ankara 10. İdare Mahkemesince, Dairemizin bozma kararına uyulmak suretiyle, davacının yanlış olduğunu iddia ettiği sınav sorularına ilişkin Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, anılan sınavın 13, 28, 33 ve 36.

sorularında ve yanıtlarında herhangi bir yanlışlık olmadığının tespit edildiği, bu durumda davacının gümrük komisyonculuğu yardımcılığı sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, bilirkişi raporunun yalnızca Gümrük Kanununun ilk hali dikkate alınarak hazırlandığı, Gümrük Kanununda değişiklik yapan ilgili diğer kanunların göz ardı edildiği ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı Yasanın 31. maddesinin atfı yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 275. maddesinde, bilirkişi incelemesine, dava ile ilgili olup, çözümü hakim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilginin gerekli olduğu hallerde başvurulacağı belirtilmiştir. Öte yandan, hakimin delilleri serbestçe takdir edeceği yolundaki genel ilkeye paralel olarak anılan yasanın 286. maddesinde de, bilirkişi raporunun hakimi bağlamıyacağı hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi aracılığıyla 1998 yılında yaptırılan Gümrük Komisyonu Yardımcılığı sınavında 58 puan alarak başarısız sayıldığı, anılan sınavın 13,28,33 ve 36. sorularında yanlışlıklar yapıldığı ileri sürülerek sınavı kazanmadığının bildirimine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 6.11.2001 tarihli bilirkişi raporunda, anılan sınavın 13, 28, 33 ve 36. sorularında ve yanıtlarında herhangi bir yanlışlık bulunmadığının tespit edildiği, bu durumda davacının gümrük komisyonculuğu yardımcılığı sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bilirkişilik müessesesi, hakime, önüne gelen bir uyuşmazlığı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacını taşımaktadır. Hakimin bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek, bu raporun aksine de karar verebilmesi mümkündür. Raporun aksine karar verebilmesi hakimin, kendisini bilirkişi yerine koymasının anlamına da gelmemektedir. Zira, bilirkişi raporunun sonucu, davayı sona erdirecek nitelikte bir karar olmayıp; uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisi sadece hakime aittir.

Davacının yanlış olduğunu iddia ettiği 13. soruda, Gümrük vergisinin ödenmesi sırasında, Gümrük ve Tekel Bakanlığının 3 ay vade ile kabul etmeye yetkili olduğu teminatlı borç senetlerinin cinslerini ve özelliklerini aşağıdakilerden hangisinin tayin ve tespit edeceği, sorulmuş ; cevap şıkkı "Maliye ve Gümrük ve Tekel Bakanlıkları" olarak düzenlenmiştir. 28. soruda ise, Gümrük vergilerine itiraz aşamalarında hakem kurulunun kararlarına karşı, tarafların aşağıdakilerden hangisine müracaat edebileceği, sorulmuş; cevap şıkkında "Danıştaya" ifadesine yer verilmiştir.

Bilindiği gibi, 13.12.1983 tarih ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, Maliye ve Gümrük Bakanlığı kurularak Gümrük ve Tekel Bakanlığı kaldırılmış, 2.7.1993 gün ve 485 sayılı "Gümrük Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" ile de Başbakanlığa bağlı Gümrük Müsteşarlığı kurulmuştur.

Diğer taraftan, 6.1.1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri , İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Değiştirilen Deyimler" başlıklı 13. maddesinde, Vergi Mahkemelerinin göreve başlamasıyla bu mahkemelerin görev alanına giren konularla ilgili olarak diğer kanunlarda yer alan: a) İtiraz Komisyonu, Vergiler Temyiz Komisyonu, Gümrük Hakem Kurulu deyimlerinin Vergi Mahkemesi anlamını taşıyacağı, 15. maddesinde de, İdare ve Vergi Mahkemelerinin görev alanına giren ve kanunlarda çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev ve yetkilerin, bu mahkemelerin göreve başladığı tarihte sona ereceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, bilirkişi raporundaki açıklamaların, yukarıda sözü edilen değişiklikler gözetilmeden, yalnızca 19.7.1972 tarih ve 1615 sayılı Gümrük Kanunu dikkate alınarak yapıldığı, sınavda sorulan soruların yürürlükten kalkan mevzuata göre hazırlandığı dikkate alınıp bilirkişilerden konunun yeniden değerlendirilmesinin istenilmesi gerektiği halde, eksik

bilgiye dayalı olarak hazırlanan bilirkişi raporunun sonucu esas alınmak suretiyle davayı reddeden temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüne, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 16.1.2002 tarih ve E:2000/1313, K:2002/52 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 9.2.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

AFET İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/1984
Karar No : 2004/4752

Özeti : Deprem sırasında ağır hasar gören ve müşterek mülkiyetli işyeri için aynı oranda hak sahibi sayılması gerekirken, müşterek mülkiyetli bir başka sağlam işyeri bulunduğu bahisle hak sahipliğinin kabul edilmemesinde mevzuata uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2. Sakarya Valiliği

İsteğin Özeti : Davacının, sağlam başka bir işyeri olduğundan bahisle depremde ağır hasarlı olarak tespit edilen işyeri için hak sahibi kabul edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda; davacının kendi verdiği emlak beyanı uyarınca afetten sonra da halen hissedarı olduğu 5 adet işyerinin bulunduğu ve hisse oranı itibarıyla müstakil bir işyerine sahip olduğu dikkate alındığında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 18.3.2004 gün ve E:2003/1191, K:2004/213 sayılı kararının; davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarelerden Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş olup, Sakarya Valiliği tarafından ise savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: ...

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 : ...

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 29. maddesinde, yıkılan, yanan ve ağır hasara uğrayan veya uğraması muhtemel olan binalarla imar planları gereği kamulaştırılmasında zorunluluk

bulunan yerlerdeki binalarda oturan ailelere, hak sahibi olmaları şartıyla bina yaptırılacağı veya kredi verileceği, hak sahipliğine ilişkin durum tespitinin, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca bu konuda hazırlanacak Yönetmelik gereğince takdir edileceği hükmü öngörülmüştür.

Anılan kanun hükmü uyarınca düzenlenen Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde, bu yönetmelikte yer alan "Hak Sahibi" deyiminin, afetzedelerin, yıkılan veya ağır hasar gören binalarla olan mülkiyet ilişkilerini ve yeniden yapılacak binalardan veya verilecek inşaat kredisinden yararlanabilme durumlarını ifade edeceği, "işyerlerinin zarar görmesi halinde" başlıklı 10. maddesinde ise, afet sebebiyle, dükkan ve fırın gibi işyerleri yıkılan, yanan veya kullanılamayacak derecede ağır hasar gören kimselerin hak sahibi sayılabilecekleri; bu kimselere yine aynı neviden işyeri yapmaları için inşaat kredisi verilebileceği, işyerinin, iştirak veya müsterek mülk halinde olması durumunda ise hissedarlara yine aynı şekilde hisseli olmak üzere aynı neviden bir işyeri için inşaat kredisi verilebileceği, o yerde kendisine veya eşine ait müstakil başka bir işyeri bulunanların bu krediden faydalanamayacağı kuralları yer almıştır.

Yukarıya metni alınan kanun ve yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, afetzedelerin hak sahibi kabul edilebilmeleri için, afet bölgesinde kendisine veya eşine ait müstakil başka bir işyeri bulunmaması kuralının asıl olduğu, müsterek mülkiyet şeklinde bulunan işyerlerinden bahsedilmediği açık olup, birden fazla müsterek mülkiyet şeklinde bulunan işyerlerinin hisse oranlarının toplanamayacağı kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden; 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde davacı ile birlikte kardeşi ve babasının da 8/100 oranında müsterek mülkiyet halinde bulunan ve ağır hasar gören işyeri nedeniyle hak sahipliği için süresinde başvuruda bulunduğu halde başvurunun, Hak Sahipliği İnceleme Komisyonu tarafından davacının başka sağlam işyeri bulunduğundan bahisle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının, dava konusu işleme esas alınan sağlam işyerlerinin de müsterek mülkiyet şeklinde olduğu, müstakilen sahip olduğu başka işyerinin de bulunmadığı açıktır.

Bu durumda; davacının deprem sırasında ağır hasar gören ve müsterek mülkiyetli işyeri için aynı oranda hak sahibi sayılması gerektiği açık olup, davacının hak sahipliği başvurusunun sağlam işyeri bulunduğu belirtilerek reddi yolundaki davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 18.3.2004 gün ve E:2003/1191, K:2004/213 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yukarıdaki hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 24.11.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/3762
Karar No : 2005/152

Özeti : İnşaat seviyeleri bloklar itibarıyla %40, %70, ve %90 olmak üzere farklı seviyelerde saptanan konut yapı kooperatifinde, kooperatif üyesi olan ve kendisine kura sonucu inşaat seviyesi %40 olan bloktan konut isabet eden davacının da, hak sahibi kabul edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2- Kocaeli Valiliği

İsteğin Özeti : Davacının 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde hasar gören kooperatif konutlarındaki ortaklığı ile ilgili olarak yaptığı hak sahipliği başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Kocaeli İdare Mahkemesi 16.3.2004 günlü ve E:2003/1702, K:2004/360 sayılı kararıyla; 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirler ile Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 28. maddesi ile Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 16. 17. ve 21. maddeleri hükümleri birlikte değerlendirildiğinde hak sahipliğinden yararlanabilmek için iki aylık süre içerisinde talep ve taahhütname vermenin zorunlu olduğu, talep ve taahhütname vermeyenlerin hak sahipliğinden yararlanamayacağı sonucuna ulaşıldığı, dava konusu olayda ise, ilgilinin kooperatifler için ilan edilen iki aylık süre ve mazeretliler için idarece tanınan 20.11.2000-20.12.2000 tarihleri arasında hak sahibi olabilmek amacıyla talep ve taahhütname vermediği anlaşıldığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kocaeli Valiliği tarafından savunma verilmemiş olup, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından verilen savunmada istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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 : ...

Düşüncesi : Yapı kooperatifi üyesi olan davacının, deprem nedeniyle yıkılan kooperatif binalarından dolayı hak sahibi olmak amacıyla yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

7269 sayılı Kanuna 597 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1.maddesiyle eklenen Geçici 21.maddesinde, 17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde meydana gelen depremler nedeniyle yıkılan veya ağır ve orta derecede hasar gören % 70 seviyesinde tamamlanmış konut kooperatiflerinin üyelerine yalnız bir kooperatif ve bir tek üyelik için hak sahipliği tanınacağı. hak sahiplerinin tesbitinde, kooperatif yönetim kurulunca hazırlanmış ve imza altına alınmış olan noterden onaylı en son üye isim listesinin esas alınacağı belirtilmiştir.

Olayda, davacının üyesi olduğu yapı kooperatifine ait blokların inşaat seviyelerinin %40, %70, %85 ve %90 olmak üzere farklı düzeylerde bulunduğu, üyelerin bireysel olarak hak sahipliğinden yararlandırılması amacıyla çekilen kur'a sonucu davacıya inşaat seviyesi %40 olan blokta bir dairenin isabet ettiği, bu nedenle de idarece hak sahibi olarak kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

Kooperatiflerin; ortaklarının müşterek menfaatlerini karşılıklı yardım dayanışma ve kefalet suretiyle sağlamak ve korumak amacıyla kurulup faaliyette bulunmaları nedeniyle, kooperatif bünyesinde sağlanan kredi ve yardımların yukarıda anılan Yasa hükmü uyarınca tüm ortakların yararına olacak şekilde dağıtılması ve böylece inşaat süreci devam eden kooperatifin %70 ve üzerinde inşaat seviyesine ulaşmış bloklarından dolayı davacısında hak sahibi olarak kabul edilmesi gerektiğinden, aksi yönde tesis edilen işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Herne kadar davalı idarece davacının istemi, hak sahibi olmak istediği dairenin inşaat seviyesinin % 40' ın altında olmasını nedeniyle reddedilmesine rağmen, İdare Mahkemesince davanın ret gerekçesinin idari başvurusunun süresinde yapılmadığı nedenine dayandırıldığı görülmekte ise de, mahkemece dava konusu edilen işlemin 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde belirtilen unsurlar yönünden hukuki denetime tabi tutulması ve bu

yönlere biri ile hukuka aykırılığın tesbiti halinde sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğinde şüphe bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerden dolayı idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirler İle Yapılacak Yardımlara Dair Kanuna 597 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1.maddesiyle eklenen Geçici 21. maddede 17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde meydana gelen depremler nedeniyle yıkılan veya ağır ve orta derecede hasar gören % 70 seviyesinde tamamlanmış konut kooperatiflerinin üyelerine yalnız bir kooperatif ve bir tek üyelik için hak sahipliği tanınacağı, hak sahiplerinin tesbitinde, kooperatif yönetim kurulunca hazırlanmış ve imza altına alınmış olan noterden onaylı en son üye isim listesinin esas alınacağı belirtilmiştir.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 1. maddesinde tüzel kişiliği haiz olmak üzere, ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını, işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma, ve kefalet suretiyle sağlayıp, korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif deneceği hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının üyesi olduğu yapı kooperatifine ait blokların inşaat seviyelerinin %40, %70, %85 ve %90 olmak üzere farklı düzeylerde bulunduğu, üyelerin bireysel olarak hak sahipliğinden yararlandırılması amacıyla çekilen kur'a sonucu davacıya inşaat seviyesi %40 olan bloktan bir dairenin isabet ettiği, bu nedenle de idarece hak sahibi olarak kabul edilmediği, bunun üzerine açılan davada idare mahkemesince; davacının iki aylık talep ve taahhütname verme süresinde başvurusunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden kooperatiflerin; ortaklarının müşterek menfaatlerini karşılıklı yardım dayanışma ve kefalet suretiyle sağlamak ve korumak amacıyla kurulup faaliyette bulunmaları nedeniyle, kooperatif bünyesinde sağlanan kredi ve yardımların yukarıda anılan Yasa hükmü uyarınca tüm ortakların yararına olacak şekilde dağıtılması ve böylece olayda yapı kooperatifi şeklinde kurulan ve inşaat süreci devam eden kooperatifin %70 ve üzerinde inşaat seviyesine ulaşmış bloklarından dolayı kooperatif tüzel kişiliği bir bütün olarak kabul edilmek suretiyle hak sahibi olma koşullarını taşıyan tüm üyelerin anılan Yasa ile tanınan haktan yararlandırılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, depremden dolayı konutu hasar gören davacının hak sahipliği başvurusu, kura çekimi sonucunda inşaat seviyesi % 40 olan bloktan daire isabet etmesi ve bu oranın mevzuatta öngörülen oranın altında kalması nedeniyle reddedildiğine göre, idare mahkemesince; dava konusu yapılan işlemin bu yönüyle hukuki denetime tabi tutulup incelenmesi gerekirken, davacının iki aylık talep ve taahhütname verme süresinde başvurusunun bulunmadığından bahisle davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, Kocaeli İdare Mahkemesinin 16.3.2004 günlü ve E:2003/1702, K:2004/360 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 14.1.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DUL – YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2001/4673
Karar No : 2004/4434

Özeti : Davacıya yetim aylığı bağlanabilmesi için gereken hizmet süresi, hizmet birleştirilmesi ve askerlik borçlanması suretiyle tamamlanarak yetim aylığı bağlandığından ve yetim aylığının geç bağlanmasında idareye kusur izafe edilemeyeceğinden, idarece kendiliğinden geçmiş 5 yıla yönelik olarak ödenen birikmiş aylıklar için faiz tahakkuk ettirilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Dava, davacı tarafından 1.7.1995 tarihinden itibaren

bağlanan yetim aylıklarından dolayı faiz ödenmesi yolunda yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali ve süresinde ödenmeyen aylıklarına faiz uygulanmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Ankara 10. İdare Mahkemesi 30.5.2001 gün ve E:2000/1387, K:2001/816 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davalı idarece, 3.7.2000 günlük işlemlerle davacıya 1.7.1995 tarihinden itibaren yetim aylığı bağlandığı ve işlem tarihine kadar birikmiş olan yetim aylıklarının ödendiği, davacının 8.8.2000 tarihli dilekçe ile davalı idareye başvurarak kendisine ödeme tarihinden geriye doğru beş yıl için faiz ödenmesini istediği, yaptığı başvurunun dava konusu işlemle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşıldığı, davalı idarece, 5434 sayılı Kanunda ilgililere alacaklarından dolayı yasal faiz ödeneceğine dair bir hükmün yer almadığı ileri sürülmüş ise de, geriye dönük bir hakkın telafisi sırasında usulüne uygun olarak talepte bulunulduğu takdirde faiz ödenmesi gerektiği, bu durumda da, davalı idarece, davacıya geç ödenen yetim aylıkları nedeniyle uğramış olduğu zarara karşılık 1.7.1995 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi gerektiğinden dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal edip, 1.7.1995 tarihinden itibaren yetim aylıklarının ödeme tarihlerine göre hesaplanacak yasal faizin davacıya ödenmesine hükmetmiştir. Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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 : ...

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların

temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun "Dul ve Yetim Aylığı Bağlanacak Haller" başlıklı 66. maddesinin (b) fıkrasında, iştirakçilerden fiili hizmet müddetleri 10 yıl ve daha fazla olanlardan ölenlerin, ölüm tarihinde bu kanuna göre aylığa müstehak dul ve yetimlerine dul ve yetim aylıklarının bağlanacağı belirtilmiştir.

Bu hükme göre, 10 yıllık hizmeti olupta vefat eden Sandık iştirakçilerinin yetimlerine yetim aylığı bağlanabileceği, anılan süreden az hizmeti bulunanların geride kalanlarına yetim aylığı bağlanamayacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının eşinden boşanması üzerine babasından dolayı yetim aylığı bağlanması istemiyle 29.5.1991 tarihinde başvuruda bulunduğu, 10 yıldan az hizmet süresinin bulunduğu bahisle yetim aylığının bağlanmadığı, babasının 36 gün SSK'lı hizmet süresi ile askerlikte geçen (6) aylık sürenin borçlanılmak suretiyle birleştirilmesi üzerine 3.7.2000 tarih ve 209681 sayılı işlem ile davacıya 1.7.1995 tarihinden itibaren yetim aylıklarının bağlandığı, birikmiş yetim aylıkları nedeniyle 5 yıl geriye doğru yapılan toptan ödemeye faiz uygulanması yolundaki başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, idare mahkemesince; geriye dönük olarak yapılan toptan ödeme sırasında usulüne uygun olarak talepte bulunulduğu takdirde işbu toptan ödemeye faiz ödenmesi gerektiğinden davacıya geç ödenen yetim aylıkları nedeniyle uğramış olduğu zarara karşılık 1.7.1995 tarihinden itibaren yürütülecek yasal faizin ödenmesi icap ettiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, 1.7.1995 tarihinden itibaren yetim aylıklarının ödeme tarihlerine göre hesaplanacak yasal faizin ödenmesine hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yetim aylığı bağlanabilmesi için gereken ve 5434 sayılı Kanunun 66. maddesinin (b) fıkrasında öngörülen 10 yıllık fiili hizmet süresinin ancak; hizmet birleştirmesi ve askerlik borçlanması suretiyle tamamlanması üzerine davacıya yetim aylığı bağlandığı, dolayısıyla davalı idareye yetim aylığının geç bağlanması noktasında kusur izafe edilemeyeceği hususu gözetilmeden, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Ayrıca, yukarıda özetlenen gelişme sonucu geçmiş 5 yıla yönelik olarak davalı idarece kendiliğinden birikmiş yetim aylıklarının ödenmiş olmasının, faiz tahakkuk ettirilmesini gerektirmeyeceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Ankara 10. İdare Mahkemesinin 30.5.2001 gün ve E:2000/1387, K:2001/816 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 8.11.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2001/4338
Karar No : 2004/3846

Özeti : Sandık iştirakçisi olarak görev yaptığı dönemde borçlanma isteminde bulunmayan davacının, iştirakçiliği sona erdikten sonra yurtdışında doktora öğreniminde geçirdiği sürenin borçlandırılarak fiili hizmetine eklenmesi istemiyle yaptığı başvurunun "iştirakçi olma" ön koşulunu taşıması nedeniyle reddinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Dava, davacının yurtdışında doktora öğreniminde geçirdiği sürenin borçlandırılarak hizmetine eklenmesi istemiyle yaptığı başvurunun, halen Sandık iştirakçisi olarak görev yapmadığı nedeniyle reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 10. İdare Mahkemesinin 29.5.2001 günlü, E:2001/510, K:2001/804 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 31. maddesi hükmü çerçevesinde dosyanın incelenmesinden, her ne kadar davacının 14.10.1996 tarihinden bu yana Işık Üniversitesinde Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak görev yaptığı anlaşılmakta ise de 2.4.1974 tarihinde İTÜ Elektrik-Elektronik Fakültesinde asistan olarak göreve başladığı, 19.10.1983-1.11.1986 tarihleri arasında Anadolu Üniversitesi Mimarlık Fakültesinde öğretim görevlisi olarak çalıştığı, 1991-1996 yılları arasındaki dönemde ise İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesinde öğretim üyeliği yaptığı ve bu dönemlerde Emekli Sandığı iştirakçisi olduğunun görüldüğü, bu durumda, davacının anılan dönemler itibarıyla Sandık iştirakçisi olarak görev yaptığı dikkate alındığında yurt dışında doktora öğreniminde geçirdiği sürenin borçlandırılması gerekirken başvuru tarihi itibarıyla Sandık iştirakçisi olmadığı nedeniyle tesis edilen işlemin hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Davalı idare tarafından, idare mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenilen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun Ek 31. maddesi hükmü uyarınca "borçlanma" isteminin gereğinin yerine getirilebilmesi için Sandık iştirakçisi olma ön koşulunun bulunduğu açık olup, başvuru tarihi itibarıyla Sandık iştirakçisi olmayan davacı istemini reddeden davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yolunda karar veren idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Davacının yurt dışında doktora öğreniminde geçirdiği sürenin borçlandırılmak suretiyle hizmetine eklenmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun Ek 31 inci maddesinde, sandık iştirakçilerinden borçlandırma işlemine tabi tutulacak hizmet süreleri sayılmış olup, davacının halen sosyal güvenlik bakımından Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı olarak görev yaptığı, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün iştirakçisi konumunda bulunmadığı anlaşıldığından, anılan yasa hükmü uyarınca borçlandırma talebinin reddedilmiş olmasında hukuka aykırılık, anılan işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında ise hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerden dolayı temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinde, bu kanunla tanınan haklardan aşağıda (I) işaretli yerlerde çalışanlardan,(II) işaretli fıkralarda gösterilenlerin faydalanacağı, Ek 31. maddesinde ise, iştirakçilerden veya dul ve yetimlerinden 102. maddede yazılı süreler içerisinde yazı ile Sandığa müracaat edeceklerin; a) Emekliliğe tabi olmaksızın doktora öğrenimini veya tıpta uzmanlık için yurt içinde veya yurt dışında geçirdikleri normal doktora veya uzmanlık öğrenim sürelerininkanunda yazılı esaslar çerçevesinde boçlandırılacakları kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 2.4.1974 tarihinde İTÜ Elektrik-Elektronik Fakültesinde asistan olarak göreve başladığı, 26.2.1975 tarihinde bu görevinden istifa ederek doktora öğrenimi için burslu öğrenci olarak Amerika Birleşik Devletlerine gittiği, 3.3.1975-30.10.1983 tarihleri arasında yurtdışında doktora öğrenimi gördüğü, 19.10.1983-1.11.1986 tarihleri arasında Anadolu Üniversitesi Mimarlık Fakültesinde öğretim görevlisi olarak yeniden göreve başladığı, 1991-1996 yılları arasında da İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesinde Emekli Sandığına tabi öğretim üyesi olduğu ve 14.10.1996 tarihinde bu fakülteden ayrılarak İstanbul Işık Üniversitesine istifaen geçtiği ve anılan Üniversitenin rektörü olarak görev yapmakta iken 20.10.1999 tarihinde 1975-1983 yılları arasında yurt dışında doktora öğreniminde geçirdiği sürenin borçlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun, halen Sandık iştirakçisi olarak görev yapmadığından bahisle davalı idare işlemiyle reddi üzerine temyize konu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Emekli Sandığı Kanunu ile belirlenen haklardan yararlanabilmek için "iştirakçi" olmanın ön koşul olduğu açık olup, Emekli Sandığı Kanununda belirtilen haklardan olan "borçlanma" hakkından yararlanabilmek için de "iştirakçi olma" şartının aranacağı açıktır.

Bu durumda, Sandık iştirakçisi olarak görev yaptığı dönemde borçlanma isteminde bulunmayan davacının, iştirakçiliği sona erdikten sonra yurtdışında doktora öğreniminde geçirdiği sürenin borçlandırılarak hizmetine eklenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi "iştirakçi olma" ön koşulunu taşımadığı gerekçesiyle reddeden davalı idare işlemi hukuka aykırılık bulunmadığından, anılan işlemin iptali yolunda karar veren idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 29.5.2001 günlü, E:2001/510, K:2001/804 sayılı kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 27.9.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2001/4435
Karar No : 2004/4234

Özeti : Asker olarak görev yaptığı dönemde kit'asından memleketine izinli olarak giderken geçirdiği trafik kazası sonucu sakat kalan davacının vazife malülü sayılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Davacının, asker olarak görev yaptığı dönemde kit'asından memleketine izinli olarak giderken trafik kazası sonucu sakat kaldığından bahisle kendisine vazife malüllüğü aylığı bağlanmasına ilişkin başvurusunun reddine dair işlemin iptali ile 29.4.1998 tarihinden itibaren aylık bağlanması ve geçiken ödemeler için yasal faize hükmedilmesi istemiyle açtığı dava sonunda, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 49. maddesine 1.4.1998 tarih ve 4354 sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen fıkrada, madde de belirtilen süreleri geçirenlerden, T.C. Emekli Sandığına yazı ile başvurulara, vazife malullüklerini belgelenmeleri ve müstehak olmaları şartıyla müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren vazife malüllüğü aylığı bağlanacağı, bunlara geçmiş süreler için aylık, aylık farkı ve emekli ikramiyesi veya farkının ödenmeyeceğinin hükme bağlandığı, dosyada bulunan er izin belgesi, Çorum Asliye Ceza Mahkemesi Kararı, Samsun Askeri Hastanesinin 14.1.1974 tarihli raporunun birlikte değerlendirilmesinden, davacının askerlik yaptığı Konya İlinden 29.12.1973 tarihinde bayram iznini kullanmak amacıyla memleketi olan Bafra'ya hareket ettiği ve bu seyahati sırasında 30.12.1973 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu yaralandığı ve ilk yardımın da Çorum Devlet Hastanesinde yapıldığı ve davacının yaralanma olayına ilişkin sunduğu belgelerin vazife malülü sayılması için yeterli olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden, tazminat istemi hakkında ise bu aşamada karar verilmesine yer olmadığına hükmeden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 30.4.2001 gün ve E:2000/2, K:2001/366 sayılı kararının; davalı idare tarafından, davacının, yaralanma olayını tevsik edici belge ibraz edemediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen

nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 30.4.2001 günlü, E:2000/2, K:2001/366 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, 22.10.2004 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz istemi, Konya İlinde askerlik görevini yaptığı dönemde memleketi Bafra'ya bayram iznine giderken 30.12.1973 tarihinde Çorum yakınlarında geçirdiği trafik kazası sonucu yaralandığından bahisle 5434 sayılı Yasanın 49. maddesinin son fıkrası hükmünden yararlanmak amacıyla yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının davalı idare tarafından bozulmasına ilişkindir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 49. maddesine 1.4.1998 tarih ve 4354 sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen son fıkrasında, madde de belirtilen süreleri geçirenlerden, T.C. Emekli Sandığına yazı ile başvurulara, vazife malullüklerini belgelenmeleri ve müstehak olmaları şartıyla müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren vazife malullüğü aylığı bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Anılan hüküm uyarınca ilgililerin vazife malullüğünden yararlanabilmeleri için vazife malullüklerini belgelenmeleri koşulu aranırken ispat külfeti bu haktan yararlanmak isteyenlere yüklendiğinden, olayın mahiyetide dikkate alındığında, davacının vazife malullüğünü kanıtlayacak en önemli belge niteliğinde olan 30.12.1973 tarihinde meydana geldiği ileri sürülen trafik kazasıyla ilgili kaza tespit tutanaklarının olay yeri krokisi ve tanık beyanları ibraz edilmeyerek bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi ayrıca bu belgelerin ilgili yerlerden istenmesine rağmen temin edilememesi ve sonuçta vazife malullüğü durumunun tesbitinin imkansızlığı nedeniyle davacının talebinin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde yasal isabetsizlik bulunmadığından, dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla Daire kararına karşıyım.

T.C. DANIŞTAY Onbirinci Daire

Esas No : 2001/3220
Karar No : 2004/3925

Özeti : Kendi isteği ile belli bir tarih göstererek emekli olmak üzere başvuran; ancak belirtilen tarihten önce, emeklilik işleminin onayından sonra bu isteğinden vazgeçtiğini bildiren davacının, vazgeçme talebi kabul edilerek emeklilik onayının geri alınması gerekirken reddi yönündeki işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalı) : Bağ-Kur Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Davalı idarede görev yapmakta iken isteği üzerine

emekliye sevk edilen davacı tarafından, emeklilikten vazgeçme talebinin reddine ilişkin işlem ile emekliye sevk edilmesi yolundaki işlemin iptali ve yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada; dosya içeriğinden, davalı idarede Bilgi İşlem Dairesi Başkanı olarak görev yapmakta iken 1.4.2000 tarihli dilekçe ile 17.5.2000

tarihinden itibaren emekliye ayrılmak için başvuruda bulunan davacının bu isteminin, makamın 3.4.2000 tarihli onayı ile uygun görüldüğü, davacının 21.4.2000 tarihli dilekçe ile emeklilikten vazgeçtiğini bildirerek önceden emekli olmak için verdiği dilekçenin işlemde kaldırılmasını talep ettiği ancak, davalı idarece davacının bu istemi reddedilerek 17.5.2000 tarihi itibarıyla emekliye sevk edildiğinin anlaşıldığı, 5434 sayılı Yasanın Ek 26. maddesine göre davacının isteği üzerine emeklilik işleminin onay tarihinden sonra emeklilik isteminden vazgeçmesine olanak bulunmadığı, olayda makam onayı alınmakla emeklilik işlemi tekemmül ettiğinden davacının vazgeçme isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 5. İdare Mahkemesinin 21.12.2000 gün ve E:2000/700, K:2000/1196 sayılı kararının; emeklilikten vazgeçme istemini, emeklilik işleminin yürürlüğe girmesi için belirttiği 17.5.2000 tarihinden önce idareye bildirildiği için kabul edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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 : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davalı idarede görev yapmakta iken isteği üzerine emekliye sevk edilen davacı tarafından, emeklilikten vazgeçme isteminin reddine ilişkin işlemle, emekliye sevk işleminin iptali ve bu nedenle yoksun kalınan özlük haklarının işlem tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanununun olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 39/b maddesinde, fiili hizmet süreleri 25 yıl olan erkek iştirakçilerin istekleri üzerine emekliye ayrılacakları, Ek 26. maddesinde ise, Sandıkla ilgilendirilenlerin emeklilik işlemlerinin; iştirakçinin mensup olduğu kurumun en yüksek amirinin onayı ile tekemmül edeceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, 5434 sayılı Yasanın Ek 26. maddesi hükmü uyarınca, emeklilik onayından sonra emeklilik isteğinden vazgeçmek mümkün değilse de, aynı Yasanın yukarıda aktarılan 39/b maddesi hükmü ile iştirakçilere, istek üzerine emekliye ayrılabilme bir hak olarak tanıdığından, makul bir tarih belirtmek suretiyle yapılan isteğe bağlı emeklilik talepleri yönünden, ilgililerin emekli olmak istedikleri tarihten önce bu taleplerinden vazgeçebileceklerinin kabulü gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarede Bilgi İşlem Daire Başkanı olarak görev yapmakta olan davacının 1.4.2000 tarihli dilekçe ile 17.5.2000 tarihinden itibaren emekli olmak istediğini bildirdiği halde 3.4.2000 tarihli makam onayı ile emekliliğinin uygun görüldüğü, 21.4.2000 tarihli dilekçe ile emeklilik isteminden vazgeçtiğinden daha önce emekli olmak için verdiği dilekçenin işlemde kaldırılmasını isteyen davacının, bu isteminin 4.5.2000 tarihli işlemle reddedildiği ve davacıya 15.6.2000 tarihi itibarıyla emekli aylığı bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda emekli olmak istediği tarihten önce emeklilik isteminden vazgeçtiğini davalı idareye bildiren davacının, vazgeçme talebinin kabul edilerek emeklilik onayının geri alınması gerekirken, aksi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Ankara 5. İdare Mahkemesinin 21.12.2000 gün ve E:2000/700, K:2000/1196 sayılı kararının bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 6.10.2004 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, temyize konu idare mahkemesi kararının, dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile karar karşıyız.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2002/2632
Karar No : 2005/504

Özeti : Sigorta müfettiş yardımcısı olarak üç yıllık staj dönemini tamamlayan ve mesleki yeterlik sınavında başarılı olan davacının, sigorta müfettişliğine atamasının emsallerinden geç yapılması nedeniyle uğradığı parasal kayıpların idarece karşılanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı

Vekili : ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Sigorta müfettiş yardımcısı olarak üç yıllık staj dönemini tamamlayan ve mesleki yeterlik sınavında başarılı olan davacının, sigorta müfettişliğine atamasının emsallerinden geç yapılması nedeniyle maaş ve özlük haklarının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun zimnen reddine ilişkin işlemin iptali ile maaş, özlük ve diğer maddi haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada, davalı idarenin açmış olduğu sigorta müfettişliği sınavını kazananların üç yıllık staj sürecine tabi tutulduğu, bu süre sonunda yapılan sınavda başarılı olanların 21'inin 14.7.2001 günlü işlemle, davacının da aralarında bulunduğu 7'sinin ise 17.9.2001 günlü işlem ile müfettişlik kadrosuna atandığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, üç yıl süren müfettiş yardımcılığı sürecinde davalı idarece gerekli kadro çalışmasının yapılmaması nedeniyle ilgililerin tabi oldukları sınavı başarmalarına rağmen müfettişlik kadrosuna emsallerinden geç atandıkları ve olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açık olması karşısında ortaya çıkan zararın idarece karşılanması gerektiği, bu nedenle, davacının emsallerinin müfettiş kadrosuna atandığı tarih ile adigeçenin bu göreve atandığı tarihler arasında oluşan müfettiş yardımcılığı ile müfettişlik görevleri arasındaki maaş, özlük ve diğer maddi hakların dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazmini gerektiğinden aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal ederek tazminat istemini kabul eden Ankara 2. İdare

Mahkemesinin 13.2.2002 günlü ve E:2001/1415, K:2002/161 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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 : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 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 2. İdare Mahkemesince verilen 13.2.2002 günlü, E:2001/1415, K:2002/161 sayılı karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 9.2.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 147. maddesi uyarınca aylık, kamu görevlisine hizmeti karşılığında kadroya dayanılarak ödenen parayı ifade ettiğinden, bir kadro için öngörülen maaş ve özlük haklarının kazanılabilmesi için o kadroya atanmış olmak gerekmektedir.

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kadro kanunla ihdas edildiğinden ve olayda da davacının durumuna uygun boş müfettiş kadrosu bulunmaması nedeniyle idarenin elinde olmayan sebeplerle davacının bu kadroya atanmadığı görülmektedir.

Bu durumda, müfettişlik kadrosuna atanmayan davacının, bu kadro için öngörülen maaş ve özlük haklarından yararlanmasına olanak bulunmadığından idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2002/4654

Karar No : 2005/973

Özeti : 1- Fen fakültesi kimya bölümünden mezun olup kimyager unvanıyla görev yapan davacının, mühendisler için öngörülen ek göstergeden yararlanamayacağı,

2- Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önceki düzenlemeye göre karar verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Dava, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İşçi Sağlığı

ve İş Güvenliği Enstitüsü Müdürlüğünde kimyager unvanıyla (2200) ek gösterge rakamıyla görev yapmakta olan davacının, aynı dersleri ve eğitimi alıp aynı görevi ifa eden kimya mühendislerine uygulanan (3000) ek gösterge rakamının kendisine uygulanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 9. İdare Mahkemesi 14.5.2002 gün ve E:2001/1720, K:2002/711 sayılı kararıyla; Anayasa Mahkemesinin 6.11.2001 gün ve E:2001/411, K:2001/348 sayılı kararı ile 657 sayılı Kanuna 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesi ile eklenen (I) sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfı (b) bendinde yer alan kimyager ibaresinin iptal edildiği, Anayasa Mahkemesinin iptal hükmü karşısında, kadrosu teknik hizmetler sınıfına dahil olan ve en az 4 yıl süreli yüksek öğretim veren fakülte ve yüksek okullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre kimyager unvanını alan davacı için, iptal edilen hükümden önceki 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinde, kimyager unvanının yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar unvanı almış olanlarla aynı grupta yer alması nedeniyle (3000) ek gösterge rakamından yararlandırılması gerektiği, bu durumda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Kimyager olarak görev yapan davacının aylığına (3000) ek gösterge rakamının uygulanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 18.5.1994 tarih ve 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 43/B maddesinde; "Ek gösterge; Bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıkları; hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanır." hükmü yer almıştır.

Aynı Kanununa ekli (I) sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfı (b) bendinde, kadroları bu sınıfa dahil olup en az 4 yıl süreli yüksek öğrenim veren fakülte veya yüksek okullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre, kimyager unvanını almış olanlarla, Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunlarından ikinci derecede bulunanlara (2200) ek gösterge uygulanacağı hükmü yer almakta iken, anılan (I) sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümü (b) bendinde yer alan kimyager ibaresi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

İşbu dava görülmekte iken 8.5.2003 tarih ve 25102 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4856 sayılı Kanunun 42. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli (I) sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (b) bendi, kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yüksek öğretim veren fakülte ve yüksek okullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre kimyager unvanını almış olanların 2. derecede görev yapanlara (2200) ek gösterge rakamının uygulanacağı belirtilmek suretiyle yeniden düzenlenmiş olup, 44. maddesinde de söz konusu madde hükmünün geriye doğru 21.10.2001 tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği belirtilmiş bulunmaktadır.

657 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (b) bendi 4856 sayılı Kanunla değiştirilmek suretiyle bu değişikliğin geriye doğru 21.10.2001 tarihinden itibaren yürürlüğe gireceğinin öngörülmüş olması karşısında, davacının aylığına derecesinin karşılığı olan (2200) ek gösterge rakamının uygulanması gerekeceğinden, (3000) ek gösterge üzerinden ödeme yapılmasına ilişkin istemin reddine dair işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerden dolayı, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Ankara Üniversitesi Fen Fakültesi Kimya bölümünden mezun olup Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Enstitüsü Müdürlüğünde kimyager olarak çalışmakta olan davacının, ek göstergesinin (I) sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfının (a) bendinde mühendisler için öngörülen (3000) rakamına yükseltilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 43. maddesinin 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi ile değişik (B) fıkrasında, ek göstergenin bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının, hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceleri dikkate alınarak bu Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı öngörüldüğü, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesi ile 657 sayılı Kanuna eklenen (I), (II), (III) sayılı cetveller ile bu Kanuna tabi olarak görev yapan personele uygulanacak ek göstergeler belirlenmiş olup, buna göre (I) sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfının (b) bendinde, kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yüksek öğrenim veren fakülte ve yüksek okullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre, Şehir Plancısı, Bölge Plancısı, Jeolog, Hidrojeolog, Hidrolog, Jeomorfolog, Jeofizikçi, Fizikçi, Matematikçi, İstatistikçi, Yöneylemci (hareket araştırmacısı), Matematiksel İktisatçı, Ekonomici ve Kimyager unvanını almış olanlarla, Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunlarına ödenecek ek gösterge oranları kadro dereceleri esas alınarak gösterilmiş ve 2. dereceli kadro unvanını haiz olanlara (2200), (a) bendinde de derecesi 2. derece olan mühendislere (3000) ek gösterge rakamı uygulanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Anayasa Mahkemesinin 6.11.2001 gün ve E:2001/411, K:2001/348 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanuna 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesi ile eklenen (I) sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfının (b) bendinde yer alan kimyager ibaresinin iptal edildiği, iptal edilen ibarenin doğuracağı hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte bulunması nedeniyle iptal kararının yürürlüğe giriş tarihinin Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak bir yıl olarak belirlendiği ve söz konusu kararının 27.12.2001 tarih ve 24623 sayılı Resmi Gazetede yayımlandığı anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelenmiş bulunmasının amacı, öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme yapmak için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamaktır. İptal kararının yürürlüğünün ertelenmiş olması, yargı mercilerine iptal edilen hükümden önce yürürlükte olan yasama işlemini esas alarak uyuşmazlığı çözme yetkisi vermez. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesince bir yasama işleminin iptaline hükmedildiğinde, yasama işleminden önce mevcut olan yasama işleminin tekrar yürürlüğe gireceği sonucuna ulaşılarak hüküm tesis edilemez.

Buna göre yargı yerlerince, Anayasa Mahkemesi kararıyla ortaya konulan "iptal" hükmünün, bakılan davada göz önüne alınması, ancak "iptal" hükmüne dayalı olarak ulaşılabilecek sonuçların, Anayasanın "Anayasa Mahkemesi Kararları" başlıklı 153. maddesinde yer alan temel prensiplere de uygunluk taşıması gerekir.

Anayasanın 153. maddesinde ise, Anayasa Mahkemesinin, bir Kanun veya Kanun Hükmünde Kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği öngörüldüğünden, Anayasa Mahkemesince verilecek iptal kararlarına dayanılarak yasa koyucu tarafından iptal kararına uygun yeni bir düzenleme yapılınca kadar farklı bir uygulama yapılamayacağı açıktır. Buna göre, Devlet düzeninin temelini oluşturan erkler ayrımı prensibi gereğince, yasama organına tanınmış olan bir yetkinin, yargı ve yürütme organları tarafından kullanılması da mümkün değildir.

Hal böyle olunca 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağı olan 18.5.1994 günlü, 3990 sayılı Yetki Kanunu Anayasa Mahkemesinin 5.7.1994 günlü, E:1994/50, K:1994/44-2 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan, 3990 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak çıkarılmış bulunan 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesiyle, 657 sayılı Yasanın 43. maddesinin (B) fıkrasına eklenen (I) sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfının (b) bendinde yer alan "kimyager" sözcüğünün iptal edilmiş olduğu ve henüz yeni bir yasal düzenleme yapılmadığı bir süreçte uyumsuzluğun, mevcut hukuki durum çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, (I) sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfının (a) bendinde "kimyager" unvanına yer verilmemesi ve iptal edilen yasama işleminden (Anayasa Mahkemesince 2. ve 3. maddeleri iptal edilen 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden de) önce yürürlükte olan 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesi hükmünün olaya uygulanmasının mümkün olmaması karşısında, davacının (3000) ek gösterge rakamından yararlandırılması sonucunu doğuran kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Nitekim, idare mahkemesinin esas hakkında verdiği karardan sonra yasa koyucu tarafından, 4856 sayılı Kanununun 44. maddesi ile 657 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfının (b) bendi 21.10.2001 tarihinden geçerli olmak üzere yeniden düzenlenmiş ve "kimyager" ibaresi, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önceki düzenleme doğrultusunda bent hükmüne konulmuş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Ankara 9. İdare Mahkemesinin 14.5.2002 gün ve E:2001/1720, K:2002/711 sayılı kararının, yukarıda belirtilen hususlar göz önüne alınarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 7.3.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2003/3212
Karar No : 2004/5137

Özeti : Türkiye düzeyinde teftiş, denetim ve inceleme yetkisine sahip olmayan EGO Genel Müdürlüğü müfettişleri, belediye müfettişi kapsamında olup, merkez denetim elemanı olarak değerlendirilemeyeceğinden makam ve temsil tazminatından yararlanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : EGO Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : EGO Genel Müdürlüğünde müfettiş olarak görev yapan davacının, Türkiye düzeyinde teftiş, denetim ve inceleme yetkisine sahip olduğundan bahisle

yan ödeme, makam ve temsil tazminatının bu durum gözetilerek ödenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 657 sayılı Yasaya ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin (8/a) bendinde, en az dört yıl süreli yüksek öğrenim veren fakülte veya yüksekokulları bitirmiş, birinci dereceli kadroya atanmış ve Türkiye düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine sahip merkez denetim elemanlarından, Müsteşarlık ve Genel Müdürlük Müfettişlerine makam tazminatı verilmesinin öngörüldüğü, olayda 4325 sayılı Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkında Kanun uyarınca tüzel kişiliğe sahip bulunan ve Ankara Belediyesine bağlı olarak il düzeyinde faaliyet gösteren EGO Genel Müdürlüğünün bağımsız genel müdürlük olarak tanımlanması mümkün olmadığı gibi, Teftiş Kurulu Başkanlığı bünyesinde görev yapan müfettişlerin de Türkiye düzeyinde teftiş veya inceleme yetkisine sahip merkez denetim elemanı olarak kabul edilmeleri mümkün olmayıp belediye müfettişi olarak değerlendirilmesi gerektiği, adı geçen idarede müfettiş olarak görev yapan davacının, yalnızca kuruluş ile iş yapan firmaların yaptıkları işlerin denetimi ile ilgili olarak Ankara dışındaki illerde görevlendirilmesinin ülke düzeyinde denetim veya inceleme yetkisine sahip merkez denetim elemanı olarak değerlendirilmesini gerektirmediği ve belediye müfettişlerinin de (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetveli (8/a) bendinde sayılmaması karşısında davacının makam tazminatı ve buna bağlı olarak temsil tazminatından yararlanamayacağını açık olduğu, bu nedenle davacının Türkiye düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yapan denetim elemanları için öngörülen parasal haklardan yararlandırılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 21.3.2003 gün ve E:2002/1351, K:2003/365 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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 : ...

Düşüncesi : Uyuşmazlık; EGO Genel Müdürlüğünde müfettiş olan davacının, temininde güçlük zammı, iş güçlüğü zammı, makam tazminatı ile temsil tazminatının ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması isteğinden ibarettir.

4325 sayılı Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri hakkında Kanunun 1inci maddesinde "Ankara elektrik ve havagazı ve Adana elektrik hizmetlerini görmek üzere bu şehirler belediyelerince (Ankara Elektrik ve Havagazı İşletme Müessesesi) ve (Adana Elektrik İşletme Müessesesi) adlarıyla birer müessese kurulur.", İşletme Müesseselerinin Vazifeleri başlıklı 3/A maddesinde "Ankara ve Adana Belediyeleri sınırları içinde veya bu sınırlar yakınında kurulu bulunan veya Nafia vekaletinin muvafakatiyle bu belediyeler sınırları yakınında yeniden kurulacak olan şebekeler için Ankarada elektrik ve havagazı, Adana'da elektrik istihsal ve tevzi ve mevcut tesisleri tamir, ihtiyaca göre tadil, islah ve tevsik etmek ", hükümleri yer almış , yürürlükten kaldırılmış bulunan EGO Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 6. maddesinde "Teftiş Kurulunun görev merkezi Ankara'dadır" ,7/A maddesinde Teftiş Kurulunun "Genel Müdürlük teşkilatının her türlü faaliyet ve işlemleri ile ilgili olarak Genel Müdür adına denetim inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek", 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 uncu maddesiyle değişik IV sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8/a maddesinde "En az dört yıl süreli yüksek öğretim veren fakülte veya yüksekokulları bitirmiş birinci dereceli kadroya atanmış ve Türkiye düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine sahip merkez denetim elemanlarından; ... Genel Müdürlük müfettişlerine "makam tazminatı ödenir:" düzenlemeleri yer almıştır

Dava dosyasının incelenmesi sonucunda; Davacının ,EGO Genel Müdürlüğünde 1. dereceli müfettiş kadrosunda istihdam edildiği, Türkiye düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine sahip bulunmadığından bahisle yan ödeme, makam ve temsil tazminatı ödenmesi talebinin idarece reddedildiği gibi açılan iptal davasının idare mahkemesince reddedildiğinden, kararın temyiz yoluyla incelenerek bozulmasını istediği anlaşılmıştır.

Bu durumda; Davacının, denetim elemanı olarak görevli bulunduğu EGO Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatı bulunmadığı gibi denetim görevinde mensubu olduğu müessesenin hizmet alanıyla sınırlı bulunduğu, müesseseye iş yapan firmaların iş ve işlemlerini müessesenin hizmet alanı içerisinde ifa ettikleri görüldüğünden, Türkiye düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine sahip merkez denetim elemanlarından olmadığı sonucuna varıldığından dava konusu kararda ve temyiz istemine konu idare mahkemesi kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacının yerinde görülmeyen temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca duruşma için belirlenen 13.12.2004 tarihinde davacı ve vekili Av. ... ile davalı EGO Genel Müdürlüğü vekili Av. ...'ün geldiği, Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraflara söz verilip dinlendikten ve Savcı düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Temyiz dosyasındaki bilgi ve belgeler de incelenerek işin gereği görüldü:

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 1. İdare Mahkemesince verilen 21.3.2003 günlü, E:2002/1351, K:2003/365 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, Danıştay da temyiz yolu ile görülen bu dosyada, duruşmada kendisini vekil ile temsil ettiren davalı idare lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 2. maddesi uyarınca takdir edilen 400.000.000.-TL. vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 13.12.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2001/3065
Karar No : 2004/4039

Özeti : 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kurumlarda çalışan sözleşmeli personelin mali ve sosyal hakları 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında bulunmadığından, "ek gösterge"nin aylık ücretin hesabında dikkate alınamayacağı,

ancak emekli keseneğine esas aylığın hesabında dikkate alınacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Türk Telekomünikasyon A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Davalı idarede teknik hizmetler sınıfında görev yapan davacının yüksek öğrenimi bitirmesi üzerine, 657 sayılı Yasaya ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin, Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (c) fıkrasında yer alan ek göstergeden yararlandırılmak yerine, (d) fıkrasından yararlandırılmasına ilişkin işlemin iptali ile mahrum kalınan ek gösterge farklarının tazmini istemiyle açılan davada, dava konusu işlemi; (c) fıkrasında yer alan ek göstergeden yararlanmak için teknik hizmetler sınıfında bulunmanın ve yüksek öğrenim mezunu olmanın yeterli olduğu, bitirilen yüksek öğrenimin meslekle ilgili olmasının gerekmediği, dolayısıyla davacının ek göstergesinin (c) fıkrası yerine (d) fıkrasına göre belirlenmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden, bu işlem nedeniyle mahrum kalınan parasal hakların davacıya ödenmesine karar veren Ankara 4. İdare Mahkemesinin 15.5.2001 gün ve E:2000/1642, K:2001/644 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; davacının 399 sayılı KHK hükümlerine tabi sözleşmeli personel olduğu açıktır.

399 sayılı KHK hükümlerine tabi sözleşmeli personel olarak görev yapan ve henüz emekli statüsünde bulunmayan davacının, idare mahkemesince verilen iptal kararı sonucunda emekli keseneğine esas aylığına, 657 sayılı Yasaya ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin, Teknik Hizmetler Sınıfı bölümü (c) fıkrasında yer alan ek gösterge tutarı uygulanacağından, bu aşamada meydana gelen bir zarardan söz etmek mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı idare temyiz isteminin kısmen kabulü ile idare mahkemesi kararının dava konusu işlemin iptaline yönelik kısmının onanması, mahrum kalınan parasal hakların davacıya ödenmesine ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

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 ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idarece ileri sürülen hususlar kararın dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Kararın, yoksun kalınan parasal hakların davacıya ödenmesine ilişkin kısmına gelince;

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Aylık ve Ücretler" başlıklı 25. maddesinin (c) fıkrasında, sözleşmeli personele ödenecek sözleşme ücretinin; temel ücret ile başarı ve kıdem ücretleri toplamından oluşacağı ve bu ücretin asgari ücretin altında

olamayacağı, sözleşme ücretlerinin tavanının her yıl bütçe kanunları ile belirleneceği, kamu personeli için uygulanan aylık katsayısının mali yılın ikinci yarısı için değiştirilmesi veya mali yıl içinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun mali ve sosyal haklara ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılması halinde sözleşmeli personel ücretlerinin tavanını değiştirmeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu hükmü öngörülmüş olup, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'na 527 sayılı KHK'nin 26. maddesi ile eklenen "emekli keseneklerine esas alınacak tutar" başlıklı Ek 48/b maddesinde, aylıklarını personel kanunlarına göre almayan iştirakçilere genel idare hizmetleri sınıfında görev yapan genel müdürler için belirlenen ek gösterge rakamını geçmemek üzere, ifa ettikleri görevleri itibarıyla, Devlet Memurları Kanunu'na göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, unvan ve derecesi için belirlenmiş ek göstergelerin uygulanacağı kuralı yer almaktadır.

Yukarıya metni alınan kanun hükümlerinin birlikte incelenmesinden, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kurumlarda çalışan sözleşmeli personelin mali ve sosyal haklarının, 657 sayılı Yasa kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Ancak, 399 sayılı KHK kapsamında bulunan sözleşmeli personelin, emekli keseneğine esas aylığının hesabında Devlet Memurları Kanunu'na göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, unvan ve derecesi için belirlenmiş ek göstergelerin uygulanacağı da 5434 sayılı Kanunun Ek 48/b maddesi hükmünün bir sonucudur.

Bu durumda, henüz emeklilik statüsünde bulunmayan ve davalı idarede sözleşmeli personel olarak görev yapan davacının, idare mahkemesince verilen iptal kararı sonucunda emekli keseneğine esas aylığına, 657 sayılı Yasaya ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin, Teknik Hizmetler Sınıfı bölümü (c) fıkrasında yer alan ek gösterge tutarı uygulanacağı açık olduğundan, bu aşamada meydana gelen bir zarardan söz etmek mümkün bulunmamakta olup, idare mahkemesi kararının yoksun kalınan parasal hakların davacıya ödenmesine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 15.5.2001 gün ve E:2000/1642, K:2001/644 sayılı kararının, dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesiyle ilgili kısmında usul ve hukuka aykırılık bulunmadığından davalı idarenin bu kısma yönelik temyiz isteminin reddiyle kararın bu kısmının onanmasına, yoksun kalınan parasal hakların davacıya ödenmesine ilişkin kısmına yönelik temyiz isteminin ise kabulüyle kararın bu kısmının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 11.10.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2002/2860
Karar No : 2005/415

Özeti : İlgilinin herhangi bir gerçek dışı beyanı ve hilesi olmadan idarece yapılan hatalı ödemelerin istirdatının ödeme tarihinden geriye doğru 60 gün içinde kalan sürede gerçekleşen yersiz ödemelerle sınırlı olacağı, bu süreyi aşan dönemlerde yapılan ödemelerin geri alınmasının mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. ...

İsteğin Özeti : Aydın DSİ 21. Bölge Müdürlüğünde mühendis olarak görev yapan davacıya yersiz ödendiği ileri sürülen 4.600.000.000.- TL: maaş farkının geri ödenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Aydın 1. İdare Mahkemesince, istirdada konu maaş farklarının davacıya açık hata sonucu ödendiğinin anlaşıldığı, bu nedenle her zaman geri istenilebileceği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 8.5.2002 günlü, E:2001/329, K:2002/166 sayılı kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Deniz Nakliyat Türk Anonim Şirketinde görev yapmakta iken, kurumun özelleştirme kapsamına alınması nedeniyle 4046 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne naklen geçen davacının, ayrıldığı kurumda aldığı en son sözleşme ücretinin 1.300.000.000.- TL. olduğunun bildirilmesi üzerine, davalı idarece, bu miktar esas alınarak davacının aylığının hesaplandığı, ancak daha sonra Deniz Nakliyat T.A.Ş'nin, 2000 yılı sözleşmeli personel ücretlerini, ilgili yasa ve tebliğlerde öngörülen prosedüre uymadan artırdığı, bu nedenle 2000 yılı ücret artışları geçersiz sayılarak 1999 yılı sözleşmeli personel ücret tutarı olan 840.000.000.- TL'nin baz alınarak davacının ücretinin hesaplanması gerektiğinin Devlet Personel Başkanlığı tarafından davalı idareye bildirilmesi üzerine, davacının 2000 yılı Ağustos döneminden 2001 yılı Mayıs dönemine kadar fazladan aldığı ileri sürülen toplam 4.600.000.000.- TL. aylık farkının istirdadı yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 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 hatalı ödendiği meblağı her zaman geri alabileceği, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin istirdadının ise, hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklı olduğu ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği belirtilmiş olup; 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 denilecek 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 işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre düşünülmemeyeceği, bu ödemelerin her zaman geri alınabileceği; ancak bunun dışındaki hatalı ödemeler için memurun iyi niyetinin istikrar ve kanunilik kadar önemli bir kural olduğu ve bu nedenle yukarıda belirtilen istisnalar dışındaki hatalı ödemelerin ancak dava süresi içinde geri alınabileceği vurgulanmıştır.

Olayda, Deniz Nakliyat Türk Anonim Şirketinin, 2000 yılı sözleşmeli personel ücretlerini usule uygun olarak artırmamış olması nedeniyle, davacının bu kurumda aldığı en son sözleşme ücreti, bir önceki yılda aldığı ücret tutarına çekilerek 2000 yılı Ağustos

döneminden, 2001 yılı Mayıs dönemine kadar haksız yere aldığı ücret farklarının 14.6.2001 günlü işlemle davacıdan tahsili yoluna gidildiği görülmektedir.

Bu durum karşısında, yukarıda yer verilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında yer verilen ilkeler ve olayın gelişimi gözetildiğinde, söz konusu ödemelerin yapılmasında açık hata bulunmadığı gibi, davacının herhangi bir gerçek dışı beyanı ve hilesi de bulunmadığından, bu şekilde yapılan ödemelerin istirdadının, ancak en son yapılan hatalı ödeme tarihinden geriye doğru 60 gün içinde kalan sürede gerçekleşen yersiz ödemelerle sınırlı olacağı, bu süreyi aşan dönemlerde yapılan ödemelerin geri alınmasının ise mümkün olmadığı, bu itibarla mahkeme kararının, bu süreyi aşan dönemlere ilişkin hüküm fıkrasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kısmen kabulüyle Aydın 1. İdare Mahkemesinin 8.5.2002 gün ve E:2001/329, K:2002/166 sayılı kararının; en son yapılan hatalı ödeme tarihinden geriye doğru 60 gün içinde kalan sürede yapılan yersiz ödemelerin geri alınmasına ilişkin kısmında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından, davacının bu kısma yönelik temyiz isteminin reddiyle kararın bu kısmının onanmasına, bu süreyi aşan dönemlerde yapılan ödemelerin geri alınmasına ilişkin kısma yönelik temyiz isteminin ise kabulüyle kararın bu kısmının bozulmasına 7.2.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2002/4552
Karar No : 2004/4256

Özeti : Kendisine vasi tayin edilerek hacir altına alınan davacı, medeni hakları kullanma kudretinden yoksun olup dava ehliyeti bulunmadığından, bizzat kendi imzasını taşıyan dava dilekçesi ile açılan davanın ehliyetten reddi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Adana İli Çevre Müdürlüğünde hizmetli olarak görev yapmakta iken adi malul olarak 6.9.2000 tarihinde emekliye sevk edilen davacı tarafından 11 yıl 1 ay hizmetine karşılık 11. derecenin 2. kademesi üzerinden bağlanan 141.900.000.-TL. aylığın emekliye sevk tarihi itibarıyla sakatlık derecesine göre en az 260.000.000.-TL. ve en son aldığı Ağustos 2000 tarihli brüt görev aylığı kadar arttırılmaması işleminin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesi 30.4.2002 gün ve E:2001/381, K:2002/654 sayılı kararıyla; davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmeyle işin esasına geçildiği dosyadaki belgelerden Çevre Bakanlığı Adana İli Çevre Müdürlüğünde hizmetli olarak görev yapmakta iken; Adana Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesince adına düzenlenen 10.5.2000 tarihli sağlık raporu Sandık Sağlık Kurulunca incelenerek 6.7.2000 tarih ve 2517 sayı ile "1-Adi malul olduğuna, 2-Vasi tayini gerektiğine, 3-Arızasının görevin neden ve etkisiyle meydana gelmediğine....." şeklinde verilen karar ve anılan kararın Çevre Bakanlığına hitaben yazılan 26.7.2000 tarih ve 375 sayılı yazı ile bildirilmesi sonucunda adi malul olarak

emekliye sevk edilen davacıya davalı idarece toplam 11 yıl 15 gün hizmetine karşılık 11. derece 2. kademe intibakı üzerinden 15.9.2000 tarihinden itibaren adi malul emekli aylığı bağlandığının anlaşıldığı, bu durumda hastalığı nedeniyle görevini yapamayacak duruma geldiği sağlık raporuyla anlaşılan ve vazife malulü sayılmayarak adi malul olarak emekli olup maaş ve ikramiyesi buna göre hesaplanan davacının sakatlık derecesine göre aylığının arttırılmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Dava konusu olayda kendisine vasi tayin edilerek hacir altına alınan davacı medeni hakları kullanma yetkisinden yoksun bulunduğu için taraf bulunduğu bu davada vasisi aracılığıyla temsil olunabileceğinden dava açma tarihi itibarıyla ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın 2577 sayılı Yasanın 14/3-c ve 15/1-b maddeleri uyarınca ehliyet yönünden reddi gerektiğinden temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan konularda hakimın davaya bakmaktan memnuniyeti ve reddi, ehliyeti, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesinde de, "Davaya Ehliyet Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur" hükmüne yer verilmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 9. maddesinde, "Medeni hakları kullanmaya selahiyettar olan kimse iktisaba da iltizama da ehildir" hükmüne yer vermiş, aynı Yasanın 14. maddesinde, mümeyyiz olmayanlar ile küçükler ve mahçurların medeni hakları kullanmak selahiyetinden mahrum oldukları, 15. maddesinde mümeyyiz olmayan şahsın tasarrufunun hukuki bir hüküm ifade etmeyeceği belirtilmiş, 355. maddesinde, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini görmekten aciz veya daimi muavenet ve tekayyüde muhtaç olan yahut başkasının emniyetini tehdit eden her reşit iş için bir vasi nasbolunacağı, 390. maddesinde de hacir altına alınan kişilerin (mahçurların) vasileri aracılığıyla temsil olunacağı hükümleri yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Adana Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi Baştabipliğince düzenlenen 10.5.2000 gün ve 3224/4-3, 48/325 sayılı Sağlık Kurulu Raporunda "paranoid psikoz" hastalığı nedeniyle davacının çalışma ve iş görme gücünü %100 oranında kaybettiği, malulen emekliliğinin uygun olduğunun belirtildiği ve Emekli Sandığı Sağlık Kurulunun 16.11.2000 gün ve 4042 sayılı raporunda da %100 iş gücü kaybı nedeniyle vasi tayini gerektiğine karar verildiği, Hatay Sulh Hukuk Mahkemesinde 2.2.1998 tarihinde açılan vasi tayin davasında da anılan mahkemenin 19.4.2001 gün ve E:1998/973,

K:2001/522 sayılı kararı ile davacının kısıtlanmasına ve annesi Besime Korkmaz'ın vasi olarak atanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca kendisine vasi tayin edilerek hacir altına alınan davacının medeni hakları kullanma yetkisinden yoksun olduğu için taraf bulunduğu bu davada vasisi aracılığıyla temsil olunabileceğinden dava açma tarihi itibarıyla ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın 2577 sayılı Yasanın 14/3-c ve 15/1-b maddeleri uyarınca ehliyet yönünden reddi gerektiğinden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 30.4.2002 günlü ve E:2001/381, K:2002/654 sayılı kararının sonucu itibarıyla onanmasına 26.10.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 2002/1760
Karar No : 2005/20

Özeti : Mahkeme kararlarının gerekçeli olması ve gerekçelerinin de uyumsuzlukla ilgili bulunması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 5.12.2001 günlü, E:2001/780, K:2001/1706 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın hukuk ve usule uygun olduğu, bu nedenle isteğin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Anayasanın 141/3. maddesinde; bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Mahkeme kararının gerekçeli olması, gerek kanun yoluna başvurmamak gerekse hakkaniyete uygun bir görüntü sunmak açısından davanın taraflarının menfaatini ilgilendirdiği gibi, demokratik bir toplumda kamunun menfaatini de ilgilendirmekte, mahkemelere olan güveni pekiştirmektedir.

Gerekçeli karar ilkesi, özellikle kanun yollarının açık olduğu durumlarda, hakkaniyete uygun yargılanma kavramının önemli bir unsurudur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde; mahkemenin kararlarını gerekçeli verme yükümlülüğünü hakkaniyete uygun yargılama ilkesi çerçevesinde tanımaktadır. Gerekçenin öğrenilememesi, gerekçede tarafların savlarına cevap verilmemesi ve yetersiz, yasaya dayanmayan gerekçelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1.maddesine dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu belirten Hadjinastassiou (Yunanistan), Ruiz Torija (İspanya), Georgiadis (Yunanistan), De Moor (Belçika) kararları bulunmaktadır.

Mahkemelerin uyumsuzluk konusu olayı çözümlenerek vardığı sonuca ilişkin gerekçede; birbiri ile çelişen, tutarlı olmayan ifadelerin kullanılmış olması Anayasanın yukarıda yer verilen kuralı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkına ilişkin 6/1.maddesine de aykırılık oluşturacaktır.

Dava konusu işlemi iptal eden mahkemece, işlemin dayanağı olan ceza davasına ilişkin mahkeme kararından davacı ile ilgili olmayan bölümlerin aktarılmış olması; davacının suçun farik ve mümeyyizi olmadığı ve sonuçta tarafına verilen 5 ay 25 günlük hapis cezasının ağır para cezasına çevrilerek ertelendiği gibi birbiri ile çelişen ifadeler kullanılarak sonuca varıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, olaya uygulanan yasa kurallarının ve varılan sonucun hukuka uygun olması hususu gözetilerek ceza davasına ilişkin mahkeme kararından yapılan alıntılardan davacı ile ilgili olmayan bölümlerinin çıkartılarak kararın sonucu itibariyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Devlet memurluğu sınavını kazanan davacı; koruma ve güvenlik görevlisi olarak atanmasına ilişkin işlemi iptal eden işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 5.12.2001 günlü, E:2001/780, K:2001/1706 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden; devlet memurluğu sınavını kazanan davacının, Çıldır HES İşletme Müdürlüğü emrine açıktan koruma ve güvenlik görevlisi olarak atandığı, ancak hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucu 21.8.1989 tarihinde Kars Emniyet Müdürlüğünde bakır tel hırsızlığından dolayı hakkında işlem yapıldığının bildirilmesi üzerine, 2946 sayılı Yasanın 16/d maddesindeki koşulu taşımadığı ileri sürülerek koruma ve güvenlik görevlisi olarak atanmasına ilişkin işlemin iptal edildiği ve bu idari işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; olayda, davacının Ağustos-1989 tarihinde, bakır tel hırsızlığından dolayı yapılan yargılaması sonucunda, Kars 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 12.10.1994 gün ve E:1990/3, K:1994/289 sayılı kararı ile, suç tarihinde henüz 15 yaşını doldurmadığı ve üzerine atılı suçun farik ve mümeyyizi olmadığı anlaşıldığından 2253 sayılı Yasanın 12/2. maddesi uyarınca ceza tertibine yer olmadığına, yargılamanın yapıldığı tarihteki yaşı itibariyle ise 2253 sayılı Yasanın 10.maddesindeki tedbirlerden birinin uygulanmasına takdiren yer olmadığına karar verildiği ve sonuçta tarafına verilen 5 ay 25 günlük hapis cezasının ağır para cezasına çevrilerek ertelendiği görülmekte ise de, yukarıda hükmü yazılı 3682 sayılı Adli Sicil Yasasının 8/c maddesi uyarınca sözkonusu hükmün, 5 yıl içinde yeni bir suç işlemediğinden dolayı bütün sonuçları ile ortadan kalktığı ve hakkında yapılan sabıka sorgulaması sonucunda da adli sicil kaydının olmadığı görüldüğü; öte yandan, 1975 doğumlu olan davacının suçun işlendiği 1989 yılında, henüz 15 yaşını doldurmadığı ve henüz işlediği bakır tel hırsızlığı suçunun farik ve mümeyyizi olmadığı dikkate alınacak olursa, 2253 sayılı Yasanın 12/3.maddesinde belirtildiği gibi, 15 yaşını doldurmamış, küçükler hakkında kamu hizmetlerinden yasaklılık cezalarının uygulanamayacağı ortada olduğu, bu durumda, bakır tel hırsızlığı suçunu işlediği tarihte henüz 15 yaşını doldurmamış ve sözkonusu suçun farik ve mümeyyizi olmadığı anlaşılan davacı hakkında yapılan yargılama sonucu verilen ve tecil edilen mahkumiyetin, bütün sonuçları ile ortadan kalktığı ve adli sicil kaydının bulunmadığı anlaşıldığından, koruma ve güvenlik görevlisi olarak yapılan atanmasının iptaline ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının koruma ve güvenlik görevlisi olarak açıktan atanması yapıldıktan sonra Iğdır Valiliği Emniyet Müdürlüğüne hakkında işlem yapıldığının bildirilmesi üzerine 2495 sayılı Kanunun 16.maddesinin (d) fıkrası uyarınca atama onayının iptal edilmesinin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 141/3.maddesinde; bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "kararlarda bulunacak hususlar" başlıklı 24/e maddesinde de; kararlarda; kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hükmün belirtileceği kuralına yer verilmiştir.

Mahkemeler kararlarının yapısı ve içeriği açısından takdir yetkisine sahiptir, ancak; kararların dayanaklarını yeterli açıklıkta belirtmek zorundadırlar. Gerekçenin olayla ilgili bulunmayan hususlardan hareketle oluşturulması adil olmayan bir sonuca varılmasını sağlayacaktır.

Gerekçede, birbiri ile çelişen anlatımlara yer verilmesi, maddi olayla ilgisi olmayan saptamaların yapılması durumunda sağlıklı bir çözümlemenin yapılmış olmayacağı kesindir.

Bu nedenle, yargı yerleri hükme varırken kullandıkları gerekçe tutarlı olmalı, hakkaniyete uygun bir yargılama yapıldığı kanaatini uyandıracak ifadeler kullanılmalıdır.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu işlemin iptaline karar veren Ankara 10. İdare Mahkemesince iptal hükmünün gerekçesi olarak; davacının da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında "telefon teli hırsızlığı" suçundan Kars 2. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan dava sonucu anılan Mahkemece verilen 12.10.1994 günlü, E:1990/3, K:1994/289 sayılı karardan yapılan alıntıda davacının kardeşi olan ... isimli sanık hakkında kullanılan"... üzerine atılı suçun farik ve mümeyyizi olmadığı anlaşıldığından 2253 sayılı Yasanın 12/2. maddesi uyarınca ceza tertibine yer olmadığına, yargılamanın yapıldığı tarihteki yaşı itibarıyla ise 2253 sayılı Yasanın 10. maddesindeki tedbirlerden birinin uygulanmasına takdiren yer olmadığına karar verildiği... henüz işlediği bakır tel hırsızlığı suçunun farik ve mümeyyizi olmadığı dikkate alınacak olursa... suçun farik ve mümeyyizi olmadığı anlaşılan ..." ifadelerinin alındığı anlaşılmaktadır.

Davacının, Kars 2. Asliye Ceza Mahkemesinin anılan kararı ile, suç tarihinde PTT kurumuna ait telefon tellerini çaldığının sabit görülmesi, Türk Ceza Kanununun işlenen suça ilişkin maddeleri ile, 647 sayılı Kanunun 4. maddesi uygulanarak neticede verilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın 875.000.lira ağır para cezasına çevrilmesine ve geçmişteki hali ve suç işleme hususundaki eğilimine göre cezanın ertelenmiş olması karşısında; mahkemece gerekçe oluşturulurken dava konusu işlemle ilgisi bulunmayan davacının kardeşi ... hakkında kullanılan ifadelerden alıntı yapmak suretiyle maddi olayla ilgili bulunmayan, birbiri ile çelişen hususların gerekçeye dayanak alındığı görülmektedir.

Bu durumda; suç tarihinde 15 yaşını doldurmayan davacıya verilen 5 ay 25 günlük hapis cezasının para cezasına çevrilerek ertelenmiş olması nedeniyle 3682 sayılı Adli Sicil Yasasının 8/c maddesi uyarınca sözkonusu hükmün, beş yıl içinde yeni bir suç işlenmemesi nedeniyle bütün sonuçları ile ortadan kalkması ve adli sicil kaydının bulunmaması hususları birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde, 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasanın 12/3. maddesi hükmü uyarınca dava konusu işlemi iptal eden Mahkeme kararının olayla ilgisi bulunmayan alıntılar yapılmak suretiyle gerekçe oluşturulmuş ise de; karar sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Ankara 10. İdare Mahkemesinin 5.12.2001 günlü, E:2001/780, K:2001/1706 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına 13.1.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının Kars Asliye Ceza Mahkemesi kararı ile PTT Kurumuna ait telefon tellerini çalmak suretiyle "hırsızlık suçunu" işlediği sabit görülerek neticede verilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza ağır para cezasına çevrilerek ertelenmiş ise de; davacının işlediği suçun "hırsızlık" suçu olması dikkate alındığında, 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkındaki Yasanın 16/d maddesi kapsamında bulunan bir suçu işleyen davacının koruma ve güvenlik görevlisi olarak atanmasına ilişkin işlemi iptal eden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından,

İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşü ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 2003/1437
Karar No : 2004/3911

Özeti : ÖYSM tarafından 17.10.1999 tarihinde yapılan DMS sınavında başarılı olarak Devlet Personel Başkanlığınca T.Halk Bankası Rize Şubesine sözleşmeli personel statüsünde haberleşme memuru olarak yerleştirilen davacının 4603 sayılı Yasa ile bu bankada yeniden yapılanma sürecine girilmesi ve artık sözleşmeli personel çalıştırma imkanının kalmaması nedeniyle atamasının yapılmaması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1)- T. Halk Bankası Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

2)- Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı

Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 6.İdare Mahkemesinin 26.2.2003 günlü, E:2001/1372, K:2003/221 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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 : ...

Düşüncesi : Devlet memurluğu sınavını kazanan davacının Türkiye Halk Bankası A.Ş. taşra teşkilatına koruma ve güvenlik görevlisi olarak yerleştirildiği halde atamasının yapılmamasına ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı İdarece Devlet Personel Başkanlığına değişik ünvanlarda bankanın ihtiyacı olan personelin atanması için talepte bulunduğu ancak 4603 sayılı yasanın 25.11.2000 tarihinde yürürlüğe girmesi üzerine yeni istihdam edilecek personelin özel hukuk hükümlerine tabi olacağına Devlet Personel Başkanlığına ve Hazine Müsteşarlığına bildirildiği ve daha önce belirtilen personelin 4603 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra bankada istihdam edilmesine yasal imkan bulunmadığının Devlet Personel Başkanlığınca duyurulduğu ve davalı kuruma koruma güvenlik görevlisi olarak yerleştirilen davacının atamasının yapılmadığı anlaşılmaktadır.

4603 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun ilgili hükümleri uyarınca anılan yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra kamu görevlisi statüsüyle kamu hukuku kuralları

işletilerek personel istihdamının imkansız olması karşısında bu tarihe kadar yerleştirilmesi tamamlanarak ataması yapılmayan davacının 4603 sayılı yasaya göre yapılanma sürecine giren davalı idareye açıktan atamasının yapılmaması işleminde hukuka aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenle aksi yöndeki mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

ÖSYM tarafından 17.10.1999 tarihinde yapılan DMS sınavında başarılı olan davacı, Devlet Personel Başkanlığınca Halk Bankası Rize Şubesine haberleşme memuru olarak yerleştirildiği halde 4603 sayılı Yasa uyarınca atanmasına imkan kalmadığından bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6.İdare Mahkemesinin 26.2.2003 günlü E:2001/1372, K:2003/221 sayılı kararıyla; 17.10.1999 tarihinde yapılan DMS sınavında başarılı olarak T.Halk Bankası Rize Teşkilatına haberleşme memuru olarak yerleştirilen davacının 4603 sayılı Yasa ile Bankanın hukuki statüsünün değiştiği Bankada yeni istihdam edilecek personelin özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle atamasının yapılmadığı 4603 sayılı yasanın 2.maddesinde bankaların bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki mevcut personeli hakkında aylık, özlük ve emeklilikleri yönünden tabi oldukları mevzuatın uygulanmasına devam edileceği, bunlardan uygun görülenlerin istekleri halinde emeklilik statüleri devam etmek üzere özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılabileceği, yeniden yapılandırılma sürecinde bankalarca özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulunca belirleneceğinden söz edildiği, aynı yasanın 4743 sayılı yasa ile değişik Geçici 1.maddesinin 3.fikrasında; bankalarda 31.12.2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personel çalıştıramayacağını hükme bağlandığı bu hükümlere göre T.Halk Bankasının yeniden yapılanma sürecinin 31.12.2002 tarihi itibarıyla tamamlanarak bu tarihten sonra Bankada özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personelin çalıştıramayacağı anlaşıldığından, halen yeniden yapılanma sürecinin devam ettiği, % 50' den fazlasının kamuya ait bulunduğu dönemde DMS sınavında başarılı olan davacının atamasının yapılmamasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idarelerden Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı; kendilerinin husumet mevkiinden çıkarılması gerekirken Mahkemece buna uyulmadığını ayrıca aleyhlerine vekalet ücretine hükmedildiğini davalı T.Halk Bankası Genel Müdürlüğü ise; 4603 sayılı Yasa karşısında artık sözleşmeli statüde personel çalıştırmalarının mümkün olmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Olayda; ÖSYM tarafından 17.10.1999 tarihinde yapılan DMS sınavında başarılı olan davacının Devlet Personel Başkanlığınca Halk Bankası Rize Şubesine haberleşme memuru olarak yerleştirildiği, 26.3.2001 tarihine kadar atamasının yapılması için kuruma başvurmasının bildirildiği, davacının bu konudaki başvurusu üzerine 5.6.2001 bu günlü işlemle 25.11.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4603 sayılı yasa ile Bankanın özelleştirilme kapsamına alınarak yeniden yapılandırılması nedeniyle personel ve şube sayısının azaltılması yoluna gidildiğinden Bankaya atanma imkanının kalmadığını bildirildiği anlaşılmaktadır.

4603 sayılı Yasa 25.11.2000 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu yasanın 2/3 maddesinde;Bankaların Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut personeli hakkında aylık özlük ve emeklilikleri yönünden tabi oldukları mevzuatın uygulanmasına devam olunacağı, personelden uygun görülenlerin istekleri halinde emeklilik statüleri devam etmek üzere özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacağı ayrıca özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personelin kadro sayısı ve unvanları ile ücret ve sair mali haklarının genel kurullarınca tespit olunacağı ,yeniden yapılandırma süresince de bankalarca özel hukuk

hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulunca belirleneceği, bu kadro ve pozisyonların emeklilik, istifa ölüm ve sair nedenlerle boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edileceği hükümleri yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ÖSYM tarafından yapılan Devlet Memurluğu sınavında başarılı olarak Devlet Personel Başkanlığınca T.Halk Bankası taşra teşkilatına haberleşme memuru olarak yerleştirilen davacının 5.6.2001 günlü dava konusu işleme atamasının yapılmaması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmakta olup; 4603 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeler uyarınca, bu Kanunun yürürlüğe girdiği 25.11.2000 tarihinden itibaren özerk bir kamu kuruluşu olan ve personelini özel hukuk hükümlerine göre çalıştırmakla yükümlü bulunan; personeline aranacak nitelikleri yeniden yapılandırma sürecinin gerekleri çerçevesinde tayin edeceği de tabii bulunan davalı T.Halk Bankasınca davacının atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz taleplerinin kabulü ile Ankara 6.İdare Mahkemesince verilen 26.2.2003 günlü, E:2001/1372, K:2003/221 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilme üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 7.12.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2002/4202

Karar No : 2004/3440

Özeti : Davalı idarece belirlenen derece ve kademesini esas olarak emekli statüsüne giren davacının Emekli Sandığına düzeltilen intibakına göre eksik kalan süreyi tamamlamak için yaptığı yeniden atanma talebinin açıktan atamadan farklı olduğunun kabulü gerektiği hakkında .

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 4.İdare Mahkemesince verilen 25.4.2002 günlü, E:2001/1265, K:2002/473 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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 : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapmakta iken, emekli olan davacının, yeniden göreve alınma talebinin reddine ilişkin 12.6.2001 günlü işlemin iptali ile 4 ay 10 günlük çalışma süresinin tamamlanmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 4.İdare Mahkemesinin 25.4.2002 günlü, E:2001/1265, K:2002/473 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden, Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapmakta iken 15.3.2001 tarihinde emekli olan davacıya, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün 9.4.2001 günlü yazısı ile intibakının emsallerine göre 4 ay 10 gün eksik hesaplandığı ve bu nedenle 4.derecenin 3.kademesine göre emeklilik işlemlerinin yapıldığının bildirilmesi üzerine, davacının yeniden göreve başlatılması yönündeki atanma talebini atama koşulları içinde kadro, ihtiyaç durumu ve hizmet gerekleri açısından inceleyerek durumuna uygun boş kadro bulunmadığından reddeden idarenin takdir yetkisi içerisinde bu tür işlemleri sonuçlandırmak konusunda zorlanamayacağı açık olduğundan, dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, atanabilmesi için gerekli olan kadroların halen boş olarak bulunduğunu, işlemin keyfi olarak tesis edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

T.C. Anayasasının 60.maddesinde; herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, 5.maddesinde ise, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için Devletin gerekli şartları hazırlamaya çalışacağı vurgulanmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 93.maddesinde de; Emekli Sandığı Kanununun hükümlerine göre emekli olanlardan sınıfta yazılı nitelikleri taşımakta olanların yeniden memuriyete atanabilmeleri öngörülmüştür.

Olayda, davacının 3.dereceye gelmesi nedeniyle emekliliğini isteyerek 20.2.2001 tarihinde emekliye sevk edildiği, Emekli Sandığı'na 4.derecenin 3. kademesinden emekli edilebileceğinin belirtilmesi üzerine, bu derece ve kademedeki emekli olduğunu öğrenmesi üzerine davalı idareye başvurarak 4 ay 10 gün eksik süreyi tamamlayarak 3. derecenin 1. kademesine gelebilmesi için tekrar göreve dönme isteminde bulunduğu, bu istemin reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan Yasa maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, kamu görevlisinin kendi iradesiyle ayrılacağı emekliliğin maddi ve manevi varlığa zarar vermeyen bir konumda gerçekleşecek sosyal bir hak olduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda, davalı idarece hatalı olarak belirtilen intibakına göre emeklilik statüsüne girip emekliye sevk edilen davacının, düzeltilen intibaka göre eksik olan süreyi tamamlayabilmesi için yaptığı yeniden atanma talebi olağan, açıktan atamalardan farklı olduğundan ve sınırlı bir hizmet amaçladığı açık olduğundan, davacının bu konudaki isteminin reddi yönündeki işlemde hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile Ankara 4.İdare Mahkemesince verilen 25.4.2002 günlü, E:2001/1265, K:2002/473 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 3.11.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 2001/1678
Karar No : 2004/2216

Özeti : Eğitim hastanesinde klinik şefi olan davacının, part time çalışmasına izin verilmesi için yaptığı başvurunun reddinde hukuka ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): SSK Başkanlığı

Vekili : Av....

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 1.İdare Mahkemesinin 31.10.2000 günlü, E:1999/1281, K:2000/1093 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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 : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Sosyal Sigortalar Kurumu Ankara Eğitim Hastanesi Nöroloji Kliniği Şefi olarak görev yapan davacının, part-time çalışmasına izin verilmesi için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1.İdare Mahkemesinin 31.10.2000 günlü, E:1999/1281, K:2000/1093 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin dayanağı olan ve 27.6.1993 tarih ve 21620 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Ünvan Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 2.maddesine 16.10.1994 günlü 22083 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmeliğin 1.maddesinin (z) bendiyle "Klinik Şefi" ibaresi eklendiği ve klinik şefi kadroları için "tam gün çalışmak" koşulu getirildiği, diğer taraftan anılan Yönetmelik 12.12.1996 günlü, 22845 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmış ise de, "Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Ünvan Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Yönetmelik" 'in iptali istemiyle açılan davada Danıştay 5.Dairesinin 25.2.1999 günlü, E:1995/515 sayılı kararıyla Yönetmeliğin iptaline karar verildiği, adı geçen Yönetmeliğin 2.maddesinde 16.10.1994 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik ile eklenen klinik şefi kadroları için "tam gün çalışmak" ibaresinin iptali istemiyle açılan bir davada da yine aynı Dairenin 17.2.1999 günlü, E:1998/4691 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına hükmedildiği, bu durumda 28.9.1998 tarihinde yapılan sınav

sonucunda Sosyal Sigortalar Kurumu Ankara Eğitim Hastanesine klinik şefi olarak ataması yapılan davacının gerek 1219 sayılı Kanunun 5.maddesine uygun olarak hususi muayenehane açmak suretiyle meslek ve sanatını serbest olarak icra etme hak ve yetkisine sahip olması, gerekse 2368 sayılı Yasanın 4.maddesinde tanınmış olan haktan yararlandırılarak günlük çalışma süresinin haftada 40 saatlik çalışmaya imkan sağlayacak şekilde düzenlenmesi gerekirken, kanunun öngördüğü, serbest olarak sanatını icra etme hak ve yetkisini kullanmasına imkan tanıyacak herhangi bir düzenleme yapılmaksızın, tesis edilen dava konusu işleminde hukuka uyarlık görülmediği, kaldı ki dava konusu işlemin dayanağı olan Yönetmelik 27.5.2000 günlü, 24061 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Görevde Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik ile yürürlükten kaldırıldığından anılan Yönetmeliğe dayanılarak tesis edilen işlemin hukuki dayanağının kalmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemde usule ve mevzuata aykırılık bulunmadığını, davada süre aşımı bulunduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

"Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Ünvan Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik" 27.6.1993 günlü, 21620 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, bu Yönetmelikte 16.10.1994 günlü, 22083 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişiklik yapılarak, 2. maddesinde belirtilen hizmet gruplarına, 16.10.1994 günlü Yönetmeliğin 1.maddesiyle "Klinik Şefi ve Şef Yardımcısı" ibaresini taşıyan (z) bendi ile 6. maddesine, 16.10.1994 günlü Yönetmeliğin 2. maddesiyle Klinik Şefi ve Şef Yardımcısı kadrolarına atanabilmek için "Tam gün çalışmak" koşulunu öngören (v-2) bendi eklenmiştir. Ancak 12.12.1996 günlü, 22845 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Yönetmeliğin 1. maddesiyle 27.6.1993 günlü ve 21620 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Ünvan Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış ise de, "Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Ünvan Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Yönetmelik" in iptali istemiyle Danıştay Beşinci Dairesinin 1997/13 sayılı esasına kayıtlı açılan davada, Dairenin anılan 24.2.1997 günlü kararıyla söz konusu Yönetmeliğin maksat unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle önce yürütülmesinin durdurulmasına ve 25.2.1998 günlü, K:1998/515 sayılı kararıyla da iptaline karar verilmiş bulunmaktadır.

Genel ve nesnel düzenlemeler ortaya koyan bir düzenleyici işlemi, yeni bir düzenleme yapmaksızın tümüyle ortadan kaldıran söz konusu 12.12.1996 günlü Yönetmeliğin, 27.6.1993 günlü Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Ünvan Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliği yürürlükten kaldırmasında kamu yararının gözetilmediği, dolayısıyla eski Yönetmeliğin yürürlükte kalmasının kamunun yararına olduğu ve bu nedenle maksat unsuru yönünden hukuka aykırı bulunduğu gerekçesiyle idari yargı yerince iptal edilmiş olması (veya yürütülmesinin durdurulması) karşısında, ortada yeni bir düzenleyici işlemle hukuken doldurulması gerekli bir boşluk oluşmayacağı ve verilen yargı kararının idarenin herhangi bir uygulama işlemine gerek kalmaksızın hukuki sonuçlarını ortaya koyacağı, diğer bir deyişle iptal edilen düzenleyici işlemin uygulanabilirlik (icrailik) niteliği son bulduğu için işlemin tesisinden önceki hukuki durumun yürürlük kazanacağı, eski düzenleyici işlemin hiç yürürlükten kaldırılmamışcasına uygulanma niteliğini sürdüreceği kuşkusuzdur.

Belirtilen hukuki durum karşısında, verilen yargı kararlarının bir sonucu olarak Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Ünvan Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin yürürlükte bulunduğu kabulü gerekmektedir.

Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair 2368 sayılı Kanunun 2.maddesinde "Kamu sağlık hizmetlerinde çalışan personelin haftalık kanuni çalışma süresi

45 saattir. Ancak bu Kanunun 4. maddesinde tanınmış olan haktan yararlananlar için bu süre 40 saattir. Günlük çalışma saatleri 657 ve 926 sayılı kanunlardaki hükümlere göre tespit edilir." hükmüne yer verilmiş; Kanunun 4. maddesinde de birinci madde kapsamına giren personelden, özel kanunlarına göre meslek ve sanatlarını serbest olarak icra etme hak ve yetkisine sahip olanların istedikleri takdirde, birinci maddede öngörülen tazminat hakkından yararlanmamak şartı ile serbest olarak çalışabilecekleri ve bunlara iş güclüğü, iş riski ve teminindeki günlük zamları veya bu mahiyetteki zamlarına ödenmeyeceği öngörülmüştür.

2368 sayılı Kanunun 1.maddesi, bu Kanunun 6. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 2162 sayılı Kanun kapsamına giren personele ödenen zam, tazminat ve ödenekleri düzenlediğinden Sosyal Sigortalar Kurumunda çalışan ve 2162 sayılı Kanun kapsamında bulunan sağlık personelinin aynı zamanda 2368 sayılı Kanunun da kapsamına girdiği açıktır.

2368 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan kural, özel kanunlarına göre meslek ve sanatlarını serbest olarak icra etme hak ve yetkisine sahip olanların, istemleri halinde serbest olarak çalışmalarına olanak sağlamakla birlikte idareyi bu konuda zorunlu yetki içine alan bir nitelik taşımamaktadır. Kamu hizmetini en iyi şekilde yürütmekle yükümlü olan idare, yasalar çerçevesinde hizmetin koşullarını saptamakta takdir yetkisine sahiptir. Nitekim idare, Anayasanın 124. maddesinin verdiği düzenleme yetkisine dayanarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu çerçevesinde yürürlüğe koyduğu yönetmelikte, akademik bir ünvan, kariyer bir görev niteliği yanında idari bir görevin de sorumluluğunu gerektiren Klinik Şef ve Şef Yardımcıları için tam gün çalışma şartını öngörmüştür. 2368 sayılı Kanunun 4. maddesindeki kural idare yönünden bağlayıcı bir nitelik taşımadığına göre yönetmelikteki bu hükmün de yasaya aykırılığında söz edilemez.

Ayrıca yukarıda sözü edilen Yönetmelikte öngörülen "tam gün çalışmak" koşulunun, Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı eğitim hastanelerinde yürütülen sağlık hizmetlerinin üst düzeyde, etkin ve verimli bir şekilde verilmesi, eğitim hastaneleri arasında çalışma süresi açısından farklılaşma önlenerek tüm sigortalılara tam gün ve eşit hizmet verilmesinin sağlanması için ayrı bir önem taşıdığı ve bu yönüyle kamu yararı amacı ve hizmet gerekleri gözetilerek yapılmış bir düzenleme olduğu açıktır.

Diğer taraftan, temel fonksiyonları sağlık alanında öğretim, eğitim ve araştırma yapmak ve uzman ve ileri dal uzmanları yetiştirmek olan eğitim hastanelerinin görevlerini en iyi ve etkin bir şekilde yerine getirebilmeleri, hastanedeki ilgili kliniklerin başına şef olarak atanacak kişilerle, bunlara yardımcı olmak üzere şef yardımcılığına atanacak kişilerin durumlarıyla yakından ilgili olup, Sosyal Sigortalar Kurumunda sağlık hizmetlerinin nitelikli olarak sunulmasında, üstün bilgi ve beceriye sahip, nitelikli uzman tabip yetiştirmenin belirleyici rolünün bulunması ve eğitim hastanelerinde bu görevin şef ve şef yardımcılarının verildiği hususu da gözönünde bulundurulduğunda, Klinik Şef ve Şef Yardımcılığı kadrosuna atanmak için "tam gün çalışmak" koşulunun öngörülmesinde herhangi bir yasal isabetsizlik bulunduğundan söz etmek de mümkün değildir.

Nitekim Danıştay 5.Dairesinin ve Danıştay 12.Dairesi ile müştereken verdiği 24.11.1999 günlü, E:1998/4691, K:1999/3822 sayılı kararı da aynı yöndedir.

Bu durumda, Yönetmeliğin anılan kurallarına dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile Ankara 1.İdare Mahkemesince verilen 31.10.2000 günlü, E:1999/1281, K:2000/1093 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 23.6.2004 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Hukuk ve usule uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C. DANIŞTAY Onikinci Daire

Esas No : 2004/4209

Karar No : 2004/4148

Özeti : Öğretmen olan davacının, bağlı olduğu sendikanın aldığı karar uyarınca bir gün göreve gelememesi eylemi sendikal faaliyet kapsamında olduğundan, bu eyleminden dolayı aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Salihli Kaymakamlığı

İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 16.9.2004 günlü, E:2004/446, K:2004/771 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: ...

Düşüncesi : Davacının sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemesi fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, öğretmen olan davacının bir gün göreve gelmemesi nedeniyle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali ve maaşından kesilen miktarın yasal faizi ile tazmini istemi ile açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesinin 16.9.2004 günlü, E:2004/446, K:2004/771 sayılı kararıyla; olayda, öğretmen olarak görev yapan davacının üyesi bulunduğu sendika ile bu sendikanın bağlı olduğu konfederasyon kararı uyarınca, kamu çalışanlarının sosyal ve ekonomik durumlarının iyileştirilmesi amacıyla yaptığı 11.12.2003 tarihinde bir gün süre ile göreve gelmeme çağrısına katılarak göreve gelmediği anlaşılmakta olup, hukuken geçerli sayılabilecek bir özrü olmaksızın iş saatleri içinde görevine gelmeyen davacının aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasında, Türkiye'nin de imzaladığı Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ile diğer ilgili milletlerarası sözleşmelere

ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 18. maddesi ile 657 sayılı kanunun 125. maddesinin C-b maddesine aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, bağlı bulunduğu sendikanın aldığı karar uyarınca göreve gitmediğini, sendikal faaliyetin özür olarak kabul edilmesi gerektiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesinde; özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Olayda; davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyararak kamu görevlilerinin içinde bulunduğu mali sıkıntıların kısmen düzeltilmesi ve kamuoyunca bilinen bu sıkıntıları yine kamuoyuna anlatarak desteğinin sağlanması amacıyla 11.12.2003 tarihinde 1 gün göreve gelmemek eylemini gerçekleştirdiği anlaşılmıştır. Bu durumda, sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, 657 sayılı kanunun 125/C-b maddesinde öngörülen "özürsüz olarak bir gün göreve gelmemek" fiilinin sübuta ermediği sonuç ve kanaatine varıldığından, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle, Manisa İdare Mahkemesince verilen 16.9.2004 günlü, E:2004/446, K:2004/771 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 20.12.2004 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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.

T.C. DANIŞTAY Onikinci Daire

Esas N : 2004/3795

Karar No : 2005/200

Özeti : 1702 sayılı Yasa uyarınca verilen ihtar cezasına karşı iptal davası açılabileceği ve bu cezaya karşı açılan davada dosyanın tekemmül ettirilmesinden sonra karar verilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Batman Valiliği

İsteğin Özeti : Diyarbakır İdare Mahkemesinin 14.1.2004 günlü, E: 2003/3397, K:2004/111 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Hukuk ve usule aykırı olması nedeniyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı :...

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, İlköğretim müfettişi olarak görev yapan davacının 1702 sayılı Yasanın 20/1 maddesi uyarınca ihtar cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 14.1.2004 günlü, E:2003/3397,K:2004/111 sayılı kararıyla;2577 sayılı Yasanın 14.maddesi uyarınca dava dilekçesi incelenerek işin gereğinin görüldüğü; Anayasanın 129 maddesi ile 657 sayılı Yasanın 125,135 ve 237 maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Yasanın suç ve cezalara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı sonucuna varıldığı, bu hukuksal durum karşısında uyarma cezası ile eş anlamlı ihtar cezasına karşı yargı yolunun kapalı olduğu, 1702 sayılı Yasanın 43.maddesi hükmü gereğince dava yolunun açık olduğu öne sürülebilirse de 657 sayılı Yasanın 237/b maddesi uyarınca 1702 sayılı Yasanın 43.maddesi hükmünün uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı, bu durumda idari davaya konu edilmesi mümkün olmayan ihtar cezasına karşı açılan davanın esasının incelenmesinin mümkün görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu ihtar cezasına karşı yargı yolunun açık olduğunu, davanın esasının incelenmesi gerektiğini, hukuk ve usule aykırı olması nedeniyle ihtar cezasının iptali gerektiğini öne sürmekte ve idare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesinde; dava dilekçesinin ve eklerinin bir örneğinin davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya tebliğ olunacağı, davacının ikinci dilekçesinin davalıya, davalının vereceği ikinci savunmanın da davacıya tebliğ edileceği, buna karşın davacının cevap veremeyeceği, ancak davalının ikinci savunmasında davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu davanın görülmesi sırasında anlaşılması halinde, davacıya cevap vermesi için bir süre verileceği, tarafların yapılacak tebliğlere karşı , tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Yine aynı Yasanın 14. maddesinde dava dilekçelerinin hangi yönlerden ilk incelemeye tabi tutulacağı belirtildikten sonra 15. maddesinde de; ilk inceleme aşamasında 14. maddede düzenlenen hususlardan birinin ya da bir kaçının tesbiti halinde verilecek kararlar düzenlenmiş olup, bunlar arasında ihtar cezasına karşı dava açılması hali yer almamıştır.

Bu durumda, davacının 1702 sayılı Yasanın 20/1 maddesi uyarınca ihtar cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Batman Valiliğine karşı açtığı davada; İdare Mahkemesince, dava dosyasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesi uyarınca tekemmülünün sağlanarak bir karar verilmesi gerekirken, ihtar cezasına karşı açılan davanın esasının incelenemeyeceğinden bahisle dosya tekemmül ettirilmeksizin ilk inceleme aşamasında verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, Anayasanın 129.maddesinde uyarma ve kınama cezalarına ilişkin disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakıldığı, bunların dışındaki disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağı hükme bağlanmış,657 sayılı Devlet Memurları

Kanunu'nun 135. maddesinde, "Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir. Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir." hükmü yer almış , aynı Kanunun 125.maddesinde ise ,özel yasalardaki disiplin suçları ve cezalarına ilişkin kuralların saklı tutulduğuna işaret edilmiş olup, 1702 sayılı sayılı Yasanın 43.maddesinde, bu yasa uyarınca verilen disiplin cezalarının yargı denetimine tabi olduğunun hükme bağlanmış olması karşısında İdare Mahkemesince disiplin cezasının esasının incelenmesinin gerektiği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 14.1.2004 günlü, E:2003/3397, K:2004/111 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 4.2.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2003/1359
Karar No : 2004/3670

Özeti : KPSS Ek Yerleştirme Tercih Klavuzunda 657 Sayılı Yasanın askerlikle ilgili 48/A-6. maddesine aykırı olarak sadece muvazzaf askerlik hizmetini yapmış olmak şeklinde hüküm getirilmesinde ve bu koşulu taşımadığından bahisle davacının tercih ettiği kadrolardan birine yerleştirilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
2- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : ÖSYM tarafından Temmuz 2002 döneminde yapılan

KPSS Sınavında başarılı olan davacı 2002 yılı KPSS Ek Yerleştirme Tercih Klavuzunun 6.sirasında yer alan "muvazzaf askerlik hizmetini fiilen tamamlamış olmak" koşulu ile bu koşulu taşımadığından bahisle ÖSYM tarafından tercih ettiği kadrolardan hiçbirine yerleştirilmemesine ilişkin 18.12.2002 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Davalı Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının

Savunmasının Özeti: Orman Mühendisliği için Ek Yerleştirme Tercih Klavuzunda muvazzaf askerlik hizmetini fiilen tamamlamış olmak koşulunun arandığı, bu koşulun Orman Genel Müdürlüğüne öngörüldüğü, davacının Aday Bilgi Formunda askerlikten muaf olduğuna dair seçeneği işaretlediği öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Orman Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Davacı hakkında tesis edilmiş bireysel bir işlem bulunmadığından hasım mevkiinden çıkarılmaları gerektiği, ormancılık faaliyetinin arazilerde çok zor iklim koşullarında süreklilik ve aciliyet gerektirmesi nedeniyle fiziki olarak mesleğe alınacakların uygun olması gerektiği öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : ÖSYM tarafından Temmuz 2002 döneminde yapılan KPSS Sınavında başarılı olan davacı 2002-KPSS Ek Yerleştirme Tercih Klavuzunun 6.sirasında yer alan "muvazzaf askerlik hizmetini fiilen tamamlamış olmak" koşulu ile bu koşulu taşımadığından bahisle ÖSYM tarafından tercih ettiği kadroların hiçbirisine yerleştirilmemesine ilişkin 18.12.2002 tarihli işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Yasanın Devlet Memurluğuna atanacaklarda aranan genel ve özel şartları düzenleyen 48.maddesinin (A) bendinin 6.fıkrasında; askerlik durumu itibarıyla a)Askerlik ile ilgisi bulunmamak b)Askerlik çağına gelmemiş olmak c)Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak hükmü yer almış B-2 bendinde de kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak koşulu yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Orman Mühendisi olan davacının 4-7 Temmuz 2002 tarihinde yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavına (KPSS) girerek başarılı olduğu 2002-KPSS Ek Yerleştirme Tercih Formunda Orman Genel Müdürlüğüne Orman Mühendisi kadrosuna atanma isteminde bulunduğu ancak 2002 KPSS Ek Yerleştirme Klavuzunda atanmak için "muvazzaf askerlik hizmetini fiilen tamamlamış olmak" koşulunu taşımadığı gerekçesiyle isteminin reddedildiği, davacının da bu işlemin ve dayanağı klavuzda belirtilen koşulun iptali istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

2002 KPS Ek Yerleştirme Klavuzunda Orman Genel Müdürlüğü Orman Mühendisliği kadrolarına yerleştirme yapılması için "getirilen muvazzaf askerlik hizmetinin fiilen tamamlamış olmak" koşulu, 657 sayılı Yasanın 48.maddesinde devlet memurluğuna atanabilmek için aranan askerlikle ilgili koşulları kısıtlayıcı nitelikte görülmüş olup, bu koşul gereği davacının atamasının yapılmaması yolunda tesis edilen işlemde ve dayanağı olan klavuzun ilgili maddesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle 657 sayılı Yasaya aykırı olarak yapılan düzenlemenin ve düzenleme dayanak alınarak tesis edilen işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince davalı idarelerden Orman Genel Müdürlüğü'nün husumet def'i yerinde görülmeyle işin gereği düşünüldü:

ÖSYM tarafından Temmuz 2002 döneminde yapılan KPSS sınavında başarılı olan davacı, 2002-KPSS Ek Yerleştirme Tercih Klavuzunun 6.sirasında yer alan "muvazzaf askerlik hizmetini fiilen tamamlamış olmak" koşulu ile bu koşulu taşımadığı nedeniyle ÖSYM tarafından tercih ettiği kadrolardan hiçbirisine yerleştirilmemesine ilişkin işlemin iptaline hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartları düzenleyen 48.maddesinin genel şartlar başlıklı (A) bendinin 6.fıkrasında; askerlik durumu itibarıyla;

a-Askerlik ile ilgisi bulunmamak

b-Askerlik çağına gelmemiş olmak

c-Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak hükmü yer almış olup, aynı maddenin B-2 bendinde ise; kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak koşulu düzenlenmiştir.

Olayda, Orman Mühendisi olan davacının 6-7 Temmuz 2002 tarihinde yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavına (KPSS) katılarak başarılı olduğu, 2002-KPSS Ek Yerleştirme Tercih Formunda, Orman Genel Müdürlüğüne ait olan Orman Mühendisliği kadrosuna yerleştirilme

yönünde tercihte bulunduğu, 2002 KPSS Ek Yerleştirme Kılavuzunda yer alan, Orman Genel Müdürlüğü Orman Mühendisliğı kadrolarına yerleştirilmek için "muvazzaf askerlik hizmetini fiilen tamamlamış olmak" koşulu arandığından, bu koşulu taşımadığı nedeniyle herhangi bir kadroya yerleştirilmemesi üzerine bu işlemin ve dayanağı koşulun iptali istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmış olup, 657 sayılı Kanununun 48.maddesinin B-2 bendinde, her ne kadar kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranılan Şartları taşımak koşulu getirilmiş ve bu madde uyarınca kurumlara personelde aranılacak özel nitelikler belirleme yetkisi verilmiş ise de, bu yetkinin genel Kanun olan 657 sayılı Kanuna aykırı olarak, bu Kanunda düzenlenmiş bulunan konularda ayrıca bir kısıtlama yapmak Şeklinde kullanılamayacak olması karşısında, 657 sayılı Kanunun yukarıda aktarılan hükmüne aykırı olarak yapılan düzenlemede ve bu düzenlemeye dayanılarak tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 2002 yılı KPSS Ek Yerleştirme Tercih Kılavuzunun 6.sirasında yer alan "muvazzaf askerlik hizmetini fiilen yapmış olmak" koşulu ile bu koşulu taşımadığından bahisle davacının ÖSYM tarafından tercih ettiği kadrolardan hiçbirine yerleştirilmemesine ilişkin 18.12.2002 günlü işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 74.060.000 lira yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 300 milyon lira vekalet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacı vekiline verilmesine 19.11.2004 tarihinde düzenleyici işlem yönünden oyçokluğu bireysel işlem yönünden oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

Kamu hizmetinin sürekliliği ve aciliyeti dikkate alınarak ilk defa ataması yapılacak memur adayları için fiilen askerliğini yapmış olmaları yolunda düzenleyici hükümler getirilmesinde hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından davanın ek Tercih Kılavuzuna ilişkin kısmının reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyoruz.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

BANKALAR VE ŞİRKETLER

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/309
Karar No : 2005/703

Özeti : Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun banka genel müdür yardımcısının atanmasının onaylanması konusunda takdir yetkisinin bulunduğu, uyuşmazlıkta bu yetkinin yasada belirlenen ilke ve usullere uygun olarak kullanıldığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstem Özet : Ankara 1.İdare Mahkemesi'nin 04.01.2001 tarih ve E:2000/1368, K:2001/1 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

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

Danıştay Savcısı ...'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 Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra davacı vekilinin temyize cevap dilekçesindeki duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17.maddesinin 2.fıkrası uyarınca yerinde görülmemeyerek gereği görüldü:

Dava, davacının ... Bankası T.A.Ş. (...) Genel Müdür Yardımcılığı görevine atanmasının uygun görülmemesine ilişkin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun 03.10.2000 tarih ve BDDK.KYİ/36-13-653 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 9.maddesinin 5.fıkrasında yer alan ve banka genel müdür yardımcılığı görevi de dahil madde metninde sayılan üst görevlere atanmaya engel oluşturan hüküm giyme ve cezalandırılma hallerindeki iki hususun ayrılmasının gerekli ve zorunlu olduğu, bunlardan ilkinin, Bankalar Kanunu hükümlerine

aykırı hareketlerden dolayı, ikincisinin ise, 7.maddenin 2.fikrasının (b) bendinin (bd) alt bendinde saymak suretiyle belirtilen fiiller nedeniyle cezalandırılmış olmayı öngördüğü, uyuşmazlıkta, davacının Kanununun 79/4 maddesine muhalefetten dolayı hapis cezası ile cezalandırıldığı, söz konusu cezanın 647 sayılı Yasa uyarınca ağır para cezasına çevrildiği ve ertelendiği, bu nedenle 9.maddenin 5.fikrasında öngörülen hapis veya bir defadan fazla ağır para cezası ile cezalandırılma şartının gerçekleşmediği ve aynı Yasa'nın 7/2-(bd) maddesinde belirtilen fiillerden dolayı da herhangi bir ceza almamış olan davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 9. maddesinin 5/a fıkrasında, bu Kanun hükümlerine aykırı hareketlerinden dolayı hapis veya bir defadan fazla ağır para cezası ile cezalandırılan kimselerin, durumları bu Kanununun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (be) alt bendi hariç olmak üzere (b) bendine uymayanların hiç bir bankada yönetim kurulu başkanı, üyesi, denetçi, genel müdür, genel müdür yardımcısı veya birinci derecede imza yetkisini haiz görevli olarak çalıştırılmayacağı, bankaların bu gibi kimselerin imza yetkisini derhal kaldırmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu kuralla yasa koyucunun, Kanun hükümlerine aykırı hareketten dolayı hapis cezası ile cezalandırılanların, hiçbir bankada, anılan maddede sayılan görevlerde çalıştırılmamalarını öngördüğü açıktır. Yine, aynı maddenin 3.fikrasının (a) alt bendinde de, "Genel Müdürlüğe ve yardımcılıklarına atanacakların, bu maddede aranan şartları taşıdıklarını gösteren belgelerle birlikte Kuruma bildirilmesi şarttır. Bunların atanmaları, Kurum tarafından bildirim alındığı tarihten itibaren yedi iş günü içinde gerekçeli olumsuz bir görüş bildirilmediği takdirde yapılabilir." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, ... Bankası T.A.Ş. (...) Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığı 11.10.1990-18.02.1994 tarihleri arasında banka müşterisi bir şirkete birden fazla defa kredi kullandığı için yargılandığı ve İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 24.11.1997 tarih ve E:1995/790, K:1997/1047 sayılı kararı ile 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 38.maddesine aykırı davranmak suçundan eylemine uyan 79/4 maddesi uyarınca altı ay hapis ve 16.500.000 lira ağır para cezası ile cezalandırıldığı, cezasının ağır para cezasına çevrildiği ve ertelendiği, bu kez davacının aynı bankaya genel müdür yardımcısı olarak atanmasının dava konusu işlemle uygun görülmemesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan Yasa kuralları çerçevesinde, davacının 1990-1994 yılları arasında görevde bulunduğu sırada, Bankalar Kanununa aykırı davrandığının yargı kararı ile saptandığı hususu da dikkate alınarak dava konusu işlem denetlendiğinde, davalı idarenin davacıyı yeniden aynı bankanın genel müdür yardımcılığına atamamasındaki takdir yetkisini, Kanunun belirlediği ilkelere ve hukuka uygun kullandığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından anılan işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1.İdare Mahkemesi'nin 04.01.2001 tarih ve E:2000/1368, K:2001/1 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 09.02.2005 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilkçesinde ileri 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, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiğinden, bozma kararına karşıyım

ELEKTRONİK HABER ARAÇLARI

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/196
Karar No : 2005/914

Özeti : 3984 sayılı Yasa'nın Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na verdiği görevin yerine getirmesi amacıyla ve aynı Yasa'nın 40.maddesi dayanak alınarak yönetmelik hazırlamak suretiyle yayın izni ve lisans başvurularında ön şart niteliğinde aranacak belgelerden "ulusal güvenlik belgesi" istenmesini öngören dava konusu yönetmeliğin 7.maddesinin (d) bendinde kamu yararı, kamu güvenliği ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Radyo ve televizyon yayın izni ve lisansı başvurularında aranan belgelerden olan "ulusal güvenlik belgesi"nin verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olduğu öne sürülen Radyo ve Televizyon Yayın İzni ve Lisans Yönetmeliğinin 7. maddesinin 1. fıkrasına "Radyo ve Televizyon Yayın İzni ve Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik" in 3. maddesiyle eklenen (d) bendinin; 3984 sayılı Yasanın 29. maddesiyle radyo ve televizyon izni verilmeyeceklerin belirlendiği, buna rağmen yönetmelikle sınırlama getirilemeyeceği, Anayasanın 133. maddesi ve uluslararası sözleşme hükümleri gereğince sınırlamanın yasa ile yapılması gerektiği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti: Başbakanlık Güvenlik İşleri Başkanlığı'nın ulusal güvenlik belgesi verilmesi hususundaki davaya konu işleminin olumsuz olmayıp, yayın kuruluşunun yönetiminde yer alan şahısların değiştirilmesinden ibaret olduğu; yayın izni ve lisans verilmesine ilişkin yönetmelikte yapılan değişikliğin ulusal güvenlik, ulusal çıkarlar, kamu yararı ve hukuki eksikliklerin giderilmesine yönelik tedbirleri içerdiği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Savunmasının Özeti: Kanal ve frekans tahsisi ile ilgili usul ve şartların yönetmelikle düzenleneceğinin 3984 sayılı Yasanın 40. maddesinde belirtildiği, yönetmelikle getirilen değişikliğin, uygulamada çıkan sorunların çözümü için yapıldığı, ulusal güvenlik bakımından Başbakanlığın görüşünü ortaya çıkaracak ulusal güvenlik belgesinin basın hürriyetini kısıtlamadığı, dolayısıyla kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda yönetmelik değişikliğinin yapıldığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Dava, ulusal güvenlik belgesi verilmesi istemiyle, davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin Başbakanlık Güvenlik İşleri Başkanlığı'nın işlemi ile söz konusu işlemin dayanağı olan ve 3.2.1999 tarih ve 23600 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Radyo ve Televizyon

Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları Ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri ile Yayın Lisansı ve İzni Yönetmeliği'nin 7. maddesinin (d) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun"un 8. maddesinin (b) bendinde; ön şartları yerine getirmiş müracaatçı kuruluşlara, tarafsızlık ve hakkaniyet ölçüleri dahilinde yayın izni ve lisans vermek, kanal ve frekans bandları tahsis etmek görevi ve yetkisi davalı Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna verilmiştir.

Aynı Yasa'da; kanal ve frekans bandı tahsisinde gözetilecek bazı ilkeler Yasanın 8/b ve 8/e maddeleri ile 17. maddesinde açıklanmış; özel radyo ve televizyon kuruluşlarının anonim şirket olarak kuruluşu ve ortaklarında aranacak koşullar yine Yasa'nın 29. maddesinde düzenlenmiş ise de; yukarıda aktarılan 8/b maddesinde sözü edilen "ön şartlar" düzenlenmemiş, kanal ve frekans tahsisi şartları ile ihale usullerinin düzenlenmesi yetkisi davalı idareye bırakılmıştır.

Bu haliyle, davalı idarenin 3984 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca "kamu hizmeti" anlayışı içerisinde ve sayılan ilkelere uygun olarak yapılması istenilen radyo ve televizyon yayıncılığını gerçekleştirecek olan anonim yayın kuruluşunun gerekli teknik yeterliliğe sahip olup olmadığını önceden belirleyecek ön şartları düzenlemesinde ve sorumlu yayın müdürleri ve yönetim kurulu başkanı ya da en fazla paya sahip ortak hakkında bazı ön şartlar ve özellikler aramasında anılan Yasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak bu şekilde belirlenecek ön şartların somut ve objektif kriterlere dayanmasının gerektiği de tartışılmamaktadır.

Dava konusu düzenlemede ise; yayın kuruluşlarının ortaklarıyla yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile sorumlu müdürleri hakkında esas ve kriterleri Başbakanlıkça belirlenen ve Başbakanlıktan alınacak olan ulusal güvenlik açısından sakınca bulunmadığını gösteren belge, yayın lisansı için, dolayısıyla kanal ve frekans bandı tahsisi ve sonuçta yayın izni için gereken ön koşullardan biri olarak yer almaktadır.

Bu durumda yasanın yetkilendirdiği ve görevlendirdiği davalı idarece öngörülen ancak objektif ve somut kriterlere dayanmayan, yalnızca Başbakanlıktan alınması istenilen belgenin temel bir hakkın kullanımında ön koşul olarak düzenlenmesine ilişkin Yönetmeliğin iptali istenilen (d) fıkrasında, Anayasanın 133. maddesi ile 3984 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin hukuka uygun olarak düzenlenmeyen 7. maddesinin (d) bendi esas alınarak davacı şirketin ortak ve yöneticilerinin "ulusal güvenlik belgesi" verilmesi yönünden sakıncalı bulunması nedeniyle, yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmeliğin 7. maddesinin (d) fıkrasının ve bu hüküm esas alınarak tesis edilen uygulama işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi: Dava, davacı şirketin Başbakanlığa "ulusal güvenlik" belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, şirket ortağı ve yöneticisi olan altı kişinin değiştirilerek yeniden başvurulması istenmek suretiyle reddine ilişkin işleme yapılan itirazın zımnen reddine dair işlem ile bunun dayanağı olan Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri ile Yayın Lisansı ve İzni Yönetmeliğinin 7. maddesinin (d) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 1. maddesinde, radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluş görev yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usulleri belirlemenin bu Yasanın amacı olduğu belirtilmiş, 4. maddesinde yayın ilkeleri ortaya konulmuş; 8.maddesinin (b) bendinde ön koşulları yerine getirmiş kuruluşlara yayın izni ve lisansı vermek görev ve yetkisi Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna verilmiştir.

Buna göre ve Yasanın 40.maddesinin verdiği yetkiyle çıkarılan dava konusu Yönetmelikle, yayın kuruluşlarının ortaklarıyla, yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile sorumlu

müdürlerinin Başbakanlıktan alacakları ulusal güvenlik belgesi, Üst Kurula verilecek zorunlu belgeler arasında sayılmıştır.

Yasada öngörölmüş yayın ilkelerini gerçekleştirerek yayın yapacak yayın kuruluşlarının ortaklarıyla yöneticilerinde bazı koşullar yanında, Başbakanlıktan alınacak ulusal güvenlik belgesi aranmasında, basın-yayın özgürlüğünü aksatacak bir yön bulunmadığı gibi, kamu hizmeti, kamu güvenliği ve kamu yararı ilkelerine de aykırı bir husus saptanmamıştır.

Dava konusu işleme gelince:

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacı şirketin ulusal güvenlik belgesi almak için idareye yaptığı başvuruya eklediği şirket ortak ve yöneticilerinin nitelikleri dikkate alındığında tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince Tetkik Hakimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, radyo ve televizyon yayın izni ve lisansı başvurularında aranan belgelerden olan "ulusal güvenlik belgesi" başvurusunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olduğu öne sürülen, 10.03.1995 tarih ve 22223 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Radyo ve Televizyon Yayın İzni ve Lisans Yönetmeliği"nin 7. maddesine, 03.02.1999 tarih ve 23600 sayılı Remi Gazete'de yayımlanan "Radyo ve Televizyon Yayın İzni ve Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik"nin 3. maddesiyle eklenen (d) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 5. maddesinde, radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla, özerk ve tarafsız bir kamu tüzelkişiliği niteliğinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kurulduğu belirtilmiş olup, 8. maddesinde, adı geçen kurulun görev ve yetkileri sayılarak, (b) bendinde, önşartları yerine getirmiş müracaatçı kuruluşlara, tarafsızlık ve hakkaniyet ölçüleri dahilinde yayın izni ve lisans vermek, kanal ve frekans bandlarının, zaman paylaşımli ve bölgesel dengelere uygun biçimde kullanımını gözeterek kanal ve frekans bandları tahsis etmek, (f) bendinde, yurt içinden yayın yapacak kamu ve özel radyo-televizyon kuruluşlarının yayın izni ve lisans talebinde bulunabilmek için yerine getirmeleri gerekli ön şartları tespit etmek ve kamuoyuna duyurmak görev ve yetkisi Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna verilmiştir. Anılan Yasa'nın 40. maddesinde, Üst Kurulun ve teşkilatının çalışma esas ve usulleri, kanal ve frekans tahsisi şartları ve ihale usulleri ile telif ve yapımcı haklarını koruma esas ve usullerinin, Üst Kurul tarafından hazırlanan yönetmeliklerle düzenleneceği öngörülmüştür.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 3984 sayılı Yasa'nın kendisine verdiği görev ve yetkilerin gereğini yerine getirmek amacıyla anılan Yasa'nın 40. maddesini dayanak alarak ilk olarak 10.03.1995 tarih ve 22223 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Radyo ve Televizyon Yayın İzni ve Lisans Yönetmeliği"ni hazırlayarak yürürlüğe koymuş olup, 03.02.1999 tarih ve 23600 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile adı geçen Yönetmeliğin başlığında ve çeşitli maddelerinde değişiklik yapılmıştır.

Radyo ve Televizyon Yayın İzni ve Lisans Yönetmeliğinin 3.2.1999 tarihli değişiklikten önceki 7. maddesinde, lisans başvurusu için gerekli belgeler olarak Ek:2'de yer alan formlar doldurulmak suretiyle kuruluş ve yayın hizmeti ile teknik alt yapıya ve kuruluşun mali yapısı ve kaynaklarına ilişkin bilgileri içeren üç ayrı dosyanın verileceği belirlenmiş iken dava konusu Yönetmelik değişikliği ile 7. maddeye (d), (e), (f) ve (g) bendleri ile II. fıkra eklenerek yürürlüğe konulmuştur.

3.2.1999 tarih ve 23600 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan "Radyo ve Televizyon Yayın İzni ve Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik"nin 3. maddesi ile yukarıda anılan Yönetmeliğin 7. maddesine eklenen ve iptali

istenilen (d) bendinde; lisans başvuruları için gerekli belgeler arasında, yayın kuruluşlarının ortaklarıyla, yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile sorumlu müdürleri hakkında Başbakanlıktan alacakları, ulusal güvenlik açısından sakınca bulunmadığını gösterir belgenin, ibrazı gerektiği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 133. maddesinde, radyo ve televizyon istasyonları kurma ve işletmenin, kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbest olduğu; 3984 sayılı Kanunun 4. maddesinde de radyo, televizyon ve veri yayınlarının, hukukun üstünlüğüne, Anayasanın genel ilkelerine, temel hak ve özgürlüklere, milli güvenliğe ve genel ahlaka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 10.04.2001 tarihli; E:2001/1, K:2001/4 sayılı kararında da belirtildiği gibi, 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 nedenle anılan Yasa, basın özgürlüğünün amacı ve niteliğine uygun biçimde kullanılmak üzere radyo ve televizyon yayıncılığı alanında anonim şirket niteliğinde kurulan, ancak kuruluş ve işletilmesi anonim şirketten farklı radyo ve televizyon kuruluşu olarak adlandırılan kendine özgü bir tüzel kişilik oluşumunu öngörmektedir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun söz konusu kararında; "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." denilmek suretiyle, yayın kuruluşlarının kamu yararına yönelik düzenlemelere tabi, kendine özgü bir tüzel kişilik olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, 3984 sayılı Yasa'nın Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na verdiği görevin yerine getirilmesi amacıyla ve aynı Yasa'nın 40. maddesi dayanak alınarak Yönetmelik hazırlamak suretiyle yayın izni ve lisans başvurularında ön şart niteliğinde aranacak belgelerden olan "ulusal güvenlik belgesi" dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesinin (d) bendinde kamu yararı, kamu güvenliği ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yukarıda anılan uyuşmazlığa konu Yönetmeliğin 7/d maddesinde, yayın izni ve lisansı başvurusunda "ulusal güvenlik belgesi" adı altında belge öngörülmesi nedeniyle, davacı kuruluşun adına ulusal güvenlik belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun şirket yönetim kurulu başkanı ve üyelerinin isimlerinin değiştirilerek yeniden başvurulması gerektiğinden bahisle, Başbakanlık Güvenlik İşleri Başkanlığı'nca reddi üzerine yukarıda hukuka uygunluğu belirlenen yönetmelik maddesi ile birlikte anılan işlemin de iptalinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Hukuka uygunluğu yukarıda yapılan inceleme sonucu tespit edilen Yönetmeliğin 7/d maddesi uyarınca yapılması gerekli "ulusal güvenlik belgesi" başvurularının hangi esas ve kriterlere göre değerlendirileceği hususunda Başbakanlığın 23.3.1999 tarih ve 00534 sayılı oluru ile Özel Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Ulusal Güvenlik Belgesi Verilmesinde Uygulanacak Esaslar belirlenmiş olup davacınının başvurusu bu esaslar çerçevesinde değerlendirilip reddedilmiştir.

Bu durumda, hukuka aykırı olmayan Yönetmelik hükmüne dayanılarak yayın izni ve lisans başvurularında ibraz edilme zorunluluğu getirilen "Ulusal güvenlik belgesi" başvurusunun Başbakanlıkça yürürlüğe konulan esaslar çerçevesinde değerlendirilerek reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 350.-

YTL. avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelerden Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na verilmesine 21.02.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/556
Karar No : 2005/947

Özeti : Kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın, henüz iddia düzeyindeki açıklamalara, kişilerin kendilerine söz hakkı da tanınmadan tek yanlı olarak yer verilmesinin, kişilerin onurlarını ve şöhretlerini zedeleyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstem Özet : Ankara 9.İdare Mahkemesi'nin 29.05.2003 tarih ve E:2002/1339, K:2003/563 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10.maddesinin 1.fıkrasında İfade Özgürlüğü tanımlanmış,2.fıkrasında ise;meşru müdahale nedenleri açık ve sınırlı sayıda tespit edilmiş, "Yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması" ile "Başkalarının şöhret ve haklarının korunması" özel önemleri nedeniyle bu sınırlamalar içinde yer almıştır.Kişiler hakkındaki henüz iddia düzeyindeki açıklamalara, kişilerin kendilerine söz hakkı da tanınmadan tek yanlı olarak yer verilmesi; kişilerin onurlarını ve şöhretlerini zedeleyeceği ve yargı erkinin fonksiyonunu anlamsızlaştıracağı gibi, en azından suçlayanların suçlananlardan daha "değerli" ve "dürüst" olduğu kabulünü yaratır ki,bunun kabulü söz konusu olamaz.

Haber programında yer alan bu tarz ifadeler kim tarafından söylenirse söylenir ve hatta sunucunun sadece aktarmakla yetinmesinin yayıncının sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı açık olduğundan,dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.Belirtilen gerekçelerle temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirkete ait "... logosuyla yayın yapan televizyon kuruluşunda 8.7.2002 tarihinde yayınlanan "Gün Ortası Haber Bülteni" nde yer alan "Mersin Adliyesi'nde Rüşvet Skandalı" başlıklı haber nedeniyle, 3984 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (k) bendinde düzenlenen yayın ilkesinin ihlal edildiği öne sürülerek, yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 31.7.2002 tarihli kararının tebliğine ilişkin 8.8.2002 tarih ve 2002/1302-6700 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; dava konusu ifadelerin yer aldığı yayın bandının izlenmesinden, davacı yayın kuruluşunun haber niteliğindeki bir olayı izleyicilere aktardığı, her hangi bir kişiyi veya kurumu suçluymuş gibi göstermediği, olayda adı geçen kişiler hakkında söylenen hususları "öne sürülen iddialar" şeklinde, haber olarak verdiği anlaşıldığı bu haliyle de söz konusu yayın ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Düşünceyi Açıklama ve Haber Alma Özgürlüğü Başlıklı 9.Bölümündeki, İfade Özgürlüğüne ilişkin 10.maddede; "1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda gerekli tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, nizamın sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı merasime, koşullara, sınırlamalara veya yaptırımlara bağlanabilir." kuralı yer almaktadır.

Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrası ile meşru müdahale nedenleri açık ve sınırlı sayıda tespit edilmiş, " yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması" ile "başkalarının şöhret ve haklarının korunması" na özel önemleri nedeniyle bu sınırlamalar içinde yer verilmiştir.

Anayasa'nın Kişilik Hakları ve Ödevleri Başlıklı 2.Bölümünde yer alan 38.maddesinde; Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimsenin suçlu sayılamayacağı hükme bağlanmıştır.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4756 sayılı Kanunla değişik 4.maddesinin (k) bendinde de; "suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilan edilmemesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi ..." kuralı yayın ilkeleri arasında sayılmıştır. Ayrıca 04.11.1993 tarih ve 3915 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulu'nca 22.11.1993 tarih ve 93/5038 sayılı kararla onaylanan "Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi"nin "Yayıncının sorumlulukları" başlıklı 7.maddesinin 1.fıkrasında, "program hizmetlerinin sunuş ve içerik bakımından bütün unsurları insan onuruna ve temel insan haklarına saygılı olacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgeler ile deşifre metinlerinin incelenmesinden, davacı yayın kuruluşunca 8 Temmuz 2002 tarihinde saat 13:00 - 13:22 arasında yayınlanan "Gün Ortası Haber Bülteninde" "Mersin Adliyesinde Rüşvet Skandalı" başlıklı bir habere yer verildiği, spikerin "Mersin Adliyesi'nde rüşvet skandalı sayın seyirciler. Adliye'de 6 yıl içinde 7 milyon dolar rüşvet dağıtıldığı öne sürülüyor. İddianın sahiplerinden biri de Başsavcılık Sekreteri" şeklinde sunduğu haberde, "...Sarıyıldız, bir uyuşturucu operasyonu kapsamında gözaltına alındığı günlerde, ben kızını çıkarırım diyerek annesinden iki bilezik alan Kazım Sümer'den şikayetçi olunca, Mersin Adliyesi karıştı Sarıyıldız'ın şikayetçi olduğu Kazım Sümer poliste, bazı savcı ve hakimleri suçlayan 29 sayfalık itirafın ardından tutuklandı. O andan sonra da yeni bir skandal sahnelendi. Dosyaya eklenen sahte bir dilekçe ile serbest bırakıldı Kazım Sümer 29 sayfalık dilekçesinde; Mersin Adliyesi'nde büyük rüşvet ağı olduğunu ve kendisinin de 7 yılda 6 milyon dolar tutarındaki rüşveti bazı savcı ve hakimlere iletildiğini iddia ediyor. Sümer'in mektubunda suçladığı Mersin Başsavcısı Mustafa Canpolat'ın ve halen Yargıtay Savcısı olan Mustafa Ünal'ın sekreterliğini yaparken emekli olan Yasemin Demiralp'in sözleri ise çok çarpıcı Menfaat çok dönüyor Adliyede. Para olayı çok dönüyor. Yani hep para ile

iş yapılıyor, parasız iş yapılmıyor. Bir davacı fakir ise davalı kazanıyor Mustafa Ünal Tarsus'tan Mersin'e geldi. Bizim duyduklarımıza göre Mustafa bey için Tarsus'u yedi bitirdi sıra Mersin'e geldi diyorlardı. Ben orda çalışırken de bu yolsuzlukları hep duyardım... Kasım Sümer, Sümer olacak herhalde lakabı kel Kasım'mış, Adliyeden dışarı çıkmazdı..... Yalnız Mustafa Ünal'la çok samimiydi" ifadeleri ile, konu ile ilgili olarak çok gizli bir soruşturmanın yürütüldüğü açıklamasına yer verildiği anlaşılmıştır.

Kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın, somut olayda soruşturması daha devam eden bir konuda, henüz iddia düzeyindeki açıklamalara, kişilerin kendilerine söz hakkı da tanınmadan tek yanlı olarak yer verilmesi; kişilerin onurlarını ve şöhretlerini zedeleyeceği ve yargı erkinin fonksiyonunu anlamsızlaştıracağı gibi, en azından suçlayanların suçlulardan daha "değerli" ve "dürüst" olduğu kabulünü yaratır ki, bunun kabulü söz konusu olamaz.

Hiç şüphesiz eleştiri demokratik bir toplumun temel değerlerindedir ve üzerinde konuşulamayacak hiçbir kurum yoktur. Ancak, yargıya olan güveni zayıflatacak ve yargı otoritesinin görevini yaparken çekingen davranmasına neden olacak davranış, eylem ve "yayınların" eleştiri ve haber niteliği taşıdığı söylenemez.

Öte yandan, haber programında "öne sürülüyor" "iddia ediyor" şeklinde ifadelerle konunun aktarılmasının da yayıncının sorumluluğunu ortada kaldırmayacağı açıktır.

Yukarıda belirtilen değerlendirmeler karşısında, içeriği aktarılan yayın nedeniyle 3984 sayılı Yasa'nın değişik 4.maddesinin (k) bendinde belirlenen yayın ilkesinin ihlal edildiğinin kabulü gerektiğinden, özetlenen gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar veren mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 9.İdare Mahkemesi'nce verilen 29.05.2003 tarih ve E.2002/1339, K:2003/563 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesi uyarınca bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının anılan Mahkemeye gönderilmesine, 22.02.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/839
Karar No : 2005/935

Özeti : Zorunlu döviz devir yükümlülüğünün süresinde yerine getirilmemesi nedeniyle Merkez Bankası genelgesi ile hesaplanması öngörülen kur farkı ve cezai faizin ödeme zamanı, özel kanun ile belirlenmiş bir alacak olmadığından tahsil zaman aşımı süresinin 6183 sayılı Yasa'nın 37.maddesine göre düzenlenecek tebliğname ile tahakkuk ettirildiği tarihi takibeden yılın başından itibaren başlayacağı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Karadeniz Vergi Dairesi Müdürlüğü - TRABZON
Karşı Taraf : ... Döviz Ticaret A.Ş.

İstem'in Özeti : Danıştay Onuncu Dairesi'nce verilen 8.5.2003 günlü, E:2001/30, K:2003/1626 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54.maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: Dava konusu olayda, ödeme emrinin dayanağını oluşturan kur farkı ve cezai faiz tahakkukuna karşı açılan davada Mahkemece verilen "dilekçe ret" kararı üzerine yenileme dilekçesi verilmediğinden kesinleşen alacak için düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu durumda, alacağın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle işlemin iptali yönünde verilen kararda isabet olmayıp, karar düzeltme isteminin kabulü suretiyle bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'ün Düşüncesi:Türk parasının kıymetini korumaya ilişkin mevzuatta "tahakkuk zamanaşımı" öngörülmediğinden, bu konuda yapılan tahakkuk işlemlerinin zamanaşımına tabi olması söz konusu değildir.

Bu itibarla anılan mevzuattan kaynaklanan kamu alacağının 6183 sayılı Yasa'nın 37. maddesi uyarınca bir ay içinde ödenmesinin istenmesine ilişkin olarak yapılan bildirimde öngörülen sürenin sonunda tahakkuk işleminin tamamlanacağı ve söz konusu tahakkuk işlemine karşı dava açılmaması halinde sözü edilen bir aylık sürenin son günü olan vade tarihinden itibaren 6183 sayılı Yasa'nın 102. maddesinde öngörülen "tahsil zamanaşımı" süresinin işlemeye başlayacağı kuşkusuzdur.

Bakılan davaya konu olayda 6183 sayılı Yasa'nın 37. maddesi uyarınca hazırlanan yazı 11.5.2000 tarihinde davacıya tebliğ edildiğinden, 6183 sayılı Yasa'nın 102. maddesinde belirtilen tahsil zamanaşımı süresinin 1.1.2001 tarihinde işlemeye başladığı ve 31.12.2005 tarihinde zamanaşımı süresinin dolacağı açık olup İdare Mahkemesi'nce esas hakkındaki kararın verildiği 8.11.2000 tarihinde tahsil zamanaşımı süresinin henüz işlemeye bile başlamadığı kuşkusuzdur. Bu itibarla henüz başlamamış olan tahsil sürecine ilişkin zamanaşımı süresinin olayda uygulanma kabiliyeti bulunmadığından, dava konusu kamu alacağının tahsil zamanaşımına uğradığından söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kamu alacağının 6183 sayılı Yasa'nın 102. maddesi uyarınca "tahsil zamanaşımına" uğradığı gerekçesiyle işlemin iptali yönünde verilen İdare Mahkemesi kararının onanmasına ilişkin kararın düzeltilmesi isteminin kabulünün uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi 1. fıkrası (c) bendine göre karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 8.5.2003 tarih ve E:2001/30, K:2003/1626 sayılı kararı kaldırılarak işin gereği görüldü:

Dava, döviz alım-satım işi ile uğraşan davacının 1994/Ağustos-Kasım dönemlerine ilişkin döviz devir yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle T.C. Merkez Bankası'nın I-M sayılı Genelgesinin 7-D maddesi uyarınca hesaplanan kur farkı ve cezai faizin tahsili için Merkez Bankası'nın talimat yazısı doğrultusunda önce tebliğname düzenlendiği halde süresinde ödeme yapmaması nedeniyle adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; alacağın 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 102.maddesine göre zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 102.maddesinde amme alacağının, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrayacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıdan talep edilen miktarın zorunlu olarak devretmesi gereken belirli orandaki döviz karşılığı meblağa ilişkin olmadığı görülmektedir. Dava konusu edilen; sonradan yapılan uyarıya rağmen devir yükümlülüğünü yine de yerine getirmemesi nedeniyle davacı adına devrin yapılması gereken son iş günündeki döviz kuru ile Merkez Bankası'nın tahsil için vergi dairesi müdürlüğüne talimat yazısı yazdığı 14.4.2000 tarihinde geçerli olan döviz kuru arasındaki farkın ve devre tabi döviz cinsi üzerinden yıllık %3 oranında hesaplanan cezai faizin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emridir. Söz konusu kur farkı ve faiz, ödeme zamanı özel kanun ile belirlenmiş bir alacak olmadığından, 6183 sayılı Yasanın 37. maddesine uygun olarak önce tebliğname ile istenilmiş ve bu işlemin davacıya tebliğ edildiği 11.5.2000 tarihinde amme alacağı tahakkuk etmiştir. Bu itibarla, 6183 sayılı Yasanın 102. maddesinde düzenleme konusu yapılan tahsil zaman aşımı süresi vade tarihini takip eden 2001 yılının başından itibaren başlayacağından ve yasada bunun dışında (tahakkuk zaman aşımı ile ilgili) herhangi bir düzenleme yer olmadığından işlemin zaman aşımına uğraması sözkonusu değildir.

Kaldı ki, anılan tebliğnameye karşı açılan davada İdare Mahkemesi'nin almış olduğu "dilekçe ret" kararı üzerine yenileme dilekçesi de verilmediği ve bu suretle alacağın kesinleştiği görülmektedir.

Bu durumda usule ve Yasaya uygun olarak düzenlendiği anlaşılan ödeme emrinin onanması gerekirken, işlemin iptali yönünde verilen Mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerde 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Trabzon İdare Mahkemesi'nin 08.11.2000 tarih ve E:2000/483, K:2000/859 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine iadesine 22.02.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU MALLARI

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/452
Karar No : 2005/668

Özeti : Özelleştirme çalışmaları devam eden şirkete ait taşınmaz malların "eğitim ve öğretim hizmetlerinde kullanılması" kaydıyla üniversiteye tahsisi amacıyla 4046 sayılı Kanunun 2/i maddesine dayanılarak Maliye Hazinesine devredilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Diğer Davalı : Başbakanlık
Müdahil (Davalılar Yanında): Ankara Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacılar): 1- ..., 4- ...
2- ..., 5- ...
3- ..., 6- ...

İstem Özet : Ankara 10.İdare Mahkemesi'nin 08.4.2003 tarih ve E:2002/1339, K:2003/434 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Özelleştirme kapsamına alınan ve tüzel kişiliği sona eren Şirketin, Ankara Üniversitesi Rektörlüğü'nün 16.7.2002 günlü Sayı:49-1/2022/14760 sayılı talep yazısında belirtilen nedenler ve tahsis amacı dikkate alındığında Ankara ili Keçiören ilçesinde bulunan 25.831 m2 arsa ve üzerindeki taşınmaz malların tahsisine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun uyuşmazlık konusu kararında hukuki isabetsizlik görülmediğinden, işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nın Düşüncesi: 4086 sayılı yasanın 2/i maddesinde, özelleştirme uygulamalarında, milli güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği durumlar hariç, kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelere devir yapılmaması ilkesinin esas alınacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, özelleştirme çalışmaları devam eden Türkiye Ziraat Donatım Kurumu'na ait Ankara İli, Keçiören ilçesinde bulunan 25.831 m2 arsa ve üzerindeki taşınmaz malların, eğitim ve öğretim hizmetlerinde kullanılması kaydıyla, Ankara Üniversitesi Rektörlüğü'ne tahsisi amacıyla Maliye Hazinesine devredildiği ve bu işlemin, lojmanlara ilişkin kısmının, lojmanda oturan davacıların açtığı dava sonunda idare mahkemesince; milli güvenlik ve kamu yararını gerektiren bir husus olmadığı gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmakta olup; Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesinin bitişğinde bulunan anılan taşınmaza, eğitim-öğretim hizmetlerinin daha verimli yürütülebilmesi için sözkonusu Fakültenin ve Üniversitenin ihtiyacının bulunduğu ve bu nedenle kamu yararı gözetilerek dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda, anılan işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Özelleştirme çalışmaları devam eden Türkiye Ziraat Donatım A.Ş.'ye ait Ankara ili, Keçiören ilçesi, 3.Bölge Gümüşdere mahallesi 62060 Pafta, 7222 Ada, 5 Parseldeki 25.831 m2.lık arsa ve üzerindeki tüm taşınmazların eğitim ve öğretim hizmetlerinde kullanılmak kaydıyla Ankara Üniversitesi Rektörlüğü'ne bilabedel tahsisi amacıyla Maliye Hazinesi'ne 4046 sayılı Kanun'un 2/i maddesine istinaden devrine ilişkin 8.8.2002 tarih ve 2002/43 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun kararının 3.maddesinin lojmanlara yönelik kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce, 4046 sayılı Yasa'nın 2/i maddesinde milli güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği hallerde kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelere devir yapılabileceğinin öngörüldüğü, olayda, Ankara Üniversitesi Rektörlüğü'nün ihtiyaç belirtmesi üzerine dava konusu devir işlemi gerçekleştirilmiş ise de, henüz özelleştirilmesi tamamlanmayan kurum personeli davacıların sosyal hakları kapsamındaki lojman binalarının devri yoluna gidilmesi ve bunun anılan kanun maddesi hükmü uyarınca milli güvenlik ve kamu yararını gerektiren bir husus olmadığının anlaşılması karşısında amacı aşan biçimde tesis edilen devir işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı İdare, hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2.maddesinde, özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkeler belirlenmiş "(i)" bendinde de, "Özelleştirme uygulamalarında milli güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği durumlar hariç kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelere devir yapılmaması" öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, özelleştirme çalışmaları devam eden Türkiye Ziraî Donatım A.Ş.'ne ait Ankara ili Keçiören ilçesinde bulunan 25.831 m2 arsa ve üzerindeki taşınmaz malların, "eğitim ve öğretim hizmetlerinde kullanılması" kaydıyla, Ankara Üniversitesi Rektörlüğü'ne tahsisi amacıyla Maliye Hazinesi'ne devredilmesinin öngörüldüğü, bu devir işlemine Ankara Üniversitesinin kampüslerindeki binaların eğitim, öğretim ve araştırma faaliyetlerine cevap veremediği yolundaki istem yazısı ve uyuşmazlık konusu yerin Üniversitenin Dışkapı Kampüsünde bulunan Ziraat Fakültesi'ne bitişik konuma sahip olmasının dayanak oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Üniversitelerin araştırma ve geliştirme faaliyetleri için yeni araştırma birimleri yaratılmasının, örgütlenmesinin ve endüstri ile entegrasyonunun sağlanmasının büyük önem arz ettiği kuşkusuz olduğundan ve bu gelişmeleri sağlayacak yapılanmalar için uygun fiziksel mekanın temini amacıyla anılan arsa ve üzerindeki taşınmaz malların tahsisinin istendiği ve tahsis edilmesi halinde Ziraat Fakültesinin yeniden yapılanması sonucu lisans programlarındaki derslerin teorik ve pratik olarak öğrenciye aktarılmasının hedeflendiği, özelleştirme çalışmaları devam eden şirketin de Sümer Holding bünyesinde birleştirilerek tüzel kişiliğinin sona erdiği anlaşıldığından sözkonusu taşınmazların hizmet binası ve lojman ayırımı yapılmadan bir bütün olarak Üniversiteye tahsisinin kamu yararına uygun olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden, milli güvenlik ve kamu yararını gerektiren bir husus olmadığından anlaşıldığı gerekçesiyle iptali yolundaki mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 10.İdare Mahkemesi'nin 08.4.2003 günlü ve E:2002/1339, K:2003/434 sayılı, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 07.2.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/269
Karar No : 2005/975

Özeti : Özelleştirme kapsamında bulunan şirketin 4046 sayılı Kanunda öngörülen blok hisse satışı şeklinde alıcıya devredilmesi durumunda, şirketin uhdesinde bulunan maden ruhsatının da alıcıya intikalinin gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : İnhisar Belediyesini Temsilen Belediye Başkanı ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesi'nin 14.03.2002 tarih ve E:2001/762, K:2002/273 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde önesürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığında temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'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 Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, özelleştirme kapsamındaki Türkiye Çimento ve Toprak Sanayii T.A.Ş.'nin bağlı ortaklığı Bozüyük Seramik Ticaret A.Ş.'nin lehine tesis edilmiş olan maden hakkının özelleştirme ile devredilip edilmediği konusunda bilgilenmek, özelleştirme kapsamı dışında tutulmuşsa ruhsatın geçersiz sayılması, geçerli sayılacak ise arazi sahiplerine kiralanması yönündeki davacı belediye başkanının başvurusunun reddine ilişkin 31.5.2001 tarih ve 3781 sayılı Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; dosyanın incelenmesinden Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.8.1997 tarih ve 97/35 sayılı kararı ile İR:1505 sayılı maden ruhsatına da sahip olan anılan şirketin %100 oranındaki kamu hissesinin tamamının ... Madencilik Sanayi Turizm ve Ticaret A.Ş.'ye satılmasına karar verildiğinin ve 01.10.1997 tarihinde 4046 sayılı Kanun'da öngörülen blok hisse satışı şeklinde gerçekleşen hisse satış sözleşmesi imzalanarak hisse devri yoluyla şirketin tüm aktif ve pasifleri, hak ve yükümlülüklerinin alıcıya devredildiğinin anlaşılması nedeniyle şirkete verilen söz konusu maden ruhsatının da alıcıya intikalinin gerektiği, hisse devir yoluyla yapılan satış işlemiyle şirketin sadece kamu tüzel kişilik vasfı sona ermiş olup, tüzel kişiliğinin devam ettiği dolayısıyla anılan maden ruhsatı el değiştirmiş olmayıp halen satılan şirketin uhdesinde kaldığı bu nedenle davacının isteminin reddine ilişkin uyumsuzluk konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği, kaldı ki, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın maden ruhsatının iptali ya da kiralanması hususunda bir yetkisinin de bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, davacı vekilince bu karar temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Eskişehir İdare Mahkemesi'nin 14.03.2002 tarih, E:2001/762, K:2002/273 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmemekle anılan mahkeme kararının onanmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.02.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖZELLEŞTİRME

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/376
Karar No : 2005/909

Özeti : Özelleştirme kapsamında bulunan bir kuruluşun, özelleştirme programından çıkarılarak bir kamu idaresine kamu yararını gerektiren somut koşullar açıkça ortaya konulmadan devredilmesinin hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı İdare Yanında Müdahil : Edremit Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Zeytinli Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Bursa 1.İdare Mahkemesi'nin 13.9.2002 tarih ve E:2001/862, K:2002/1372 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özetini : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünölmüŐtür.

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

Temyiz dilekçelerinde öne sürölen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği göröüldü:

Dava, Edremit Zeytinli Beldesi Kumparçalar mevkiinde Turban Turizm A.Ő.'ye ait 6957 ve 6958 parsel sayılı taşınmazların halka açık plaj, günübirlik tesis, eğlence ve dinlence yerleri, gezinti alanları, park, çocuk bahçesi ve otopark gibi projelerin uygulanması amacıyla Edremit Belediye Başkanlığı'na devrine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 2.1.2001 tarih ve 2001/1 sayılı kararının iptali istemiyle dava açılmış, İdare Mahkemesi'nce; uyumsuzluk konusu Kurul kararında 17 parça taşınmazın hepsinin sınırları içinde kaldığı belediye ve il özel idarelerine devredildiği halde sadece Zeytinli Belediyesi sınırları içinde kalan ihtilaf konusu yerin başka bir belediyeye devredildiği ancak anılan taşınmazların devir gerekçesinde belirtilen işlerin devredilen belediyeye yapılmasında ne gibi bir kamu yararının bulunduğunun Kararda ve gerekçede açıklanmadığı, Özelleştirme Yüksek Kurulu Karar'ında belirtilen devir amaçlarının 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 15.maddesinde sayılan belediye

görevlerinden olup her belediyenin ancak kendi sınırları içerisinde yerine getirme hakkına sahip olabileceği kamu gücünü yerine getirme yetkisinin doğrudan veya dolaylı olarak bir başka belediyeye verilmesinin de söz konusu olamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, davalı idare ve müdahil vekilince bu karar temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Bursa 1.İdare Mahkemesi'nin 13.9.2002 tarih, E:2001/862, K:2002/1372 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmemekle anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.02.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/5525
Karar No : 2005/977

Özeti : Tüzel kişiliği sona eren özelleştirme kapsamındaki şirketin taşınmazlarının hizmet binası ve lojman ayırımı yapılmadan bir idareye tahsisinde kamu yararı olduğunun tespit edilmesi ve devam etmesi gereken bir sosyal hak niteliğinde olmayan lojman hakkının yeni kurumda da sürdürülmesinin mümkün olmaması nedeniyle devir kararının lojmanlara yönelik kısmının hukuka aykırılığının iddia edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- Başbakanlık
2- Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : 1- ...
2- ...
3- ...
4- ...
5- ...
6- ...
7- ...

İstem Özet : Ankara 10.İdare Mahkemesi'nin 07.11.2001 tarih ve E:2001/1554, K:2001/1483 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'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 Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, özelleştirme çalışmaları devam eden Türkiye Zırai Donatım A.Ş.'ye ait Ankara İli, Yenimahalle İlçesi, Orman Çiftliği mahallesi 8619 Ada, 8 Parseldeki 19.544 m2.lik arsa ve üzerindeki 1 adet depo, 1 adet idare binası, 1 adet müdüriyet binası, 1 adet atölye ve 3 adet kargir lojmanın Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezi haline getirilerek eğitim ve öğretim hizmetlerinde kullanılmak kaydıyla Devlet Personel Başkanlığı'na tahsisi amacıyla bilabedel Maliye Hazinesi'ne 4046 sayılı Kanun'un 2/i maddesine istinaden devrine ilişkin 22.03.2000 tarih ve 2000/24 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun kararının lojmanlara yönelik kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce, 4046 sayılı Yasa'nın 2/i maddesinde milli güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği hallerde kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelere devir yapılabileceğinin öngörüldüğü, olayda, Devlet Personel Başkanlığı'nın ihtiyaç belirtmesi üzerine dava konusu devir işlemi gerçekleştirilmiş ise de, henüz özelleştirilmesi tamamlanmayan kurum personeli davacıların sosyal hakları kapsamındaki lojman binalarının devri yoluna gidilmesi ve anılan kanun maddesi hükmü uyarınca milli güvenlik ve kamu yararını gerektiren bir husus olmadığına anlaşıldığı karşısında yasanın öngörülen amacı aşar biçimde tesis edilen devir işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı İdare, hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2.maddesinde, özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkeler belirlenmiş "(i)" bendinde de, "Özelleştirme uygulamalarında milli güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği durumlar hariç kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelere devir yapılmaması" öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, özelleştirme çalışmaları devam eden Türkiye Zırai Donatım A.Ş.'ne ait Ankara ili Yenimahalle ilçesinde bulunan 19.544 m2 arsa ve üzerindeki taşınmaz malların "Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezi" haline getirilerek, "eğitim ve öğretim hizmetlerinde kullanılması" kaydıyla, Devlet Personel Başkanlığı'na tahsisi amacıyla Maliye Hazinesi'ne devredilmesinin öngörüldüğü, bu devir işlemine T.C. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı'nın, Eğitim Merkezinin fiziki kapasitesinin kamu kurum ve kuruluşlarının taleplerine cevap veremediği ve tahsisin yapılması halinde kuruluş kanunlarında öngörülen eğitimlerin yapılması, yürütülmesi, konferans ve seminer düzenlenmesi gibi Başkanlığın görevlerinin daha etkili ve verimli yürütülmesinin sağlanabileceği yolundaki istem yazısının dayanak oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Devlet Memurları Yabancı Diller Eğitim Merkezinin kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan Devlet Memurları ile kamu görevlilerinin yabancı dil eğitimi görmesinin sağlanmasında hizmet ettiği kuşkusuz olduğundan bu hizmetleri sağlayacak yapılmalar için uygun fiziksel mekanın temini amacıyla anılan arsa ve üzerindeki taşınmaz malların tahsisinin istendiği ve tahsis edilmesi halinde kuruluş kanununda öngörülen amaçlara uygun olarak eğitim yapılmasının, konferans ve seminer düzenlenmesinin hedeflendiği, özelleştirme çalışmaları devam eden şirketin de Sümer Holding bünyesinde birleştirilerek tüzel kişiliğinin sona erdirildiği, bu haliyle de söz konusu taşınmazların hizmet binası ve lojman ayırımı yapılmadan bir bütün olarak anılan idareye tahsisinin kamu yararına uygun olduğu sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, Danıştay Onuncu Dairesi'nce verilen 07.02.2002 tarih ve E:2002/407 sayılı Ara Kararı üzerine davalı idarece gönderilen belgelerin incelenmesinden; özelleştirmesi devam eden Türkiye Ziraat Bankası A.Ş.'nin çıkarılacak devir bilançosu üzerinden tüm hak ve yükümlülükleri ile birlikte Sümer Holding A.Ş. ile birleştirildiğinin, bu şirketin tüm personeline ilişkin düzenlemelerin ilgili mevzuat çerçevesinde Sümer Holding A.Ş. tarafından yapılmasına karar verildiğinin anlaşılması nedeniyle devam etmesi gereken bir sosyal hak niteliğinde olmayan lojman hakkının yeni kurumda da sürdürüleceğini iddia etmek mümkün değildir.

Bu itibarla, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden, iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 10.İdare Mahkemesi'nin 07.11.2001 günlü ve E:2001/1554, K:2001/1483 sayılı, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 28.2.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA MEVZUATI

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/377
Karar No : 2005/686

Özeti : Davacının mevzuata aykırı fiili nedeniyle döviz alım belgelerinin iptal edilmesinin istenilmesi yönünde davalı idarece Kambiyo Müdürlüğü'ne hitaben tesis edilen işlemin, davacıya yaptırım uygulanması sonucunu doğuracak işlemler zincirinin ön aşamasını oluşturan, iptal davasına konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf : T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı

İstem Özet : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 10.10.2002 tarih ve E:2002/1077, K:2002/836 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: Olayda, davacının mevzuata aykırı fiilinin tespit edildiğinden bahisle hakkında yaptırım uygulanması sonucunu doğuracak işlemler zincirinin ön aşamasını oluşturan ve hukuki sonuç doğuracağı açık olan dava konusu işlem iptal davasına konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemdir. Bu durumda, mahkemece işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda isabet bulunmadığı ve bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İYUK. 3. maddesine göre dava dilekçesinde davanın konusunun açık olarak belirtilmesi gerekmekte

olup; davacı vekillerince dava açılırken mahkemeye verilen dilekçede ise, davanın konusunun net olarak ortaya konulmadığı; 1) Davalı idarenin 31.7.2001 günlü ve 62876 sayılı yazısının mı? 2) Davacıya ait döviz alım belgelerinin iptaline ilişkin işlemin mi? 3) Yoksa her iki işlemin birlikte mi dava konusu edildiği hususunun net olarak ortaya konulmadığı, İdare Mahkemesince de; davanın konusunun yalnızca 31.7.2001 günlü işlem olarak ele alınarak; bu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda 2577 sayılı yasanın 3. maddesine uygun bulunmayan dilekçe hakkında yasanın 14 ve 15. maddesi hükümlerine göre karar verilmesi gerekirken davanın reddine ilişkin olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, yaptığı ihracata ilişkin dövizleri yurt dışından getirmemek suretiyle 1567 sayılı Kanun'a muhalefet ettiğinden bahisle davalı şirket hakkında yasal kovuşturmayaya geçilmesi ve söz konusu ihracata ilişkin döviz alım belgelerinin iptali yolunda İstanbul Valiliği Kambiyo Müdürlüğü'ne verilen talimatı içeren Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı'nın 31.7.2001 tarih ve 62876 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmaksızın, iç yazışmaya (ön işleme) karşı açılan davanın inceleme yeteneğinin bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesiyle tanımlanan iptal davasına, idarenin tek taraflı irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işleminin konu edilebileceği tartışmasızdır.

Kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu edilebilecek işlemler, idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.

4059 sayılı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1.maddesinde Müsteşarlığın görevleri arasında kambiyo rejimine ilişkin faaliyetleri düzenlemek, uygulamak, uygulamanın izlenmesi ve geliştirilmesine ilişkin esasları tespit etmek de sayılmış, aynı Kanun'un 2/d maddesi ile de kambiyo politikalarına ilişkin esasları düzenleme, Türk Parası Kıymetini Koruma Mevzuatını hazırlama, uygulama, denetimini sağlama ve ilgili kuruluşlarca uygulanmasını izleme ve yönlendirme görevi Banka ve Kambiyo Genel Müdürlüğü'ne verilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşıldığı üzere Hazine Müsteşarlığı, 4059 sayılı Kanun ile kendisine verilen kambiyo rejimine ilişkin faaliyetlerle ilgili görevlerini, aynı Kanun uyarınca, ana hizmet birimlerinden olan Banka ve Kambiyo Genel Müdürlüğü eliyle yürütmektedir.

Yine 4059 sayılı Kanun'un 6-a maddelerinde Müsteşarlığın Bakanlıkların kuruluş ve görev esaslarını düzenleyen 3046 sayılı Kanun ile 5442 sayılı İl İdaresi Kanun'u hükümlerine uygun olarak taşra teşkilatı kurmaya yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlere istinaden düzenlenerek 21.8.1995 tarih ve 22381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hazine Müsteşarlığı Taşra Teşkilatı Birimleri ve Personelinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile Müsteşarlığın taşra teşkilatını oluşturan kambiyo müdürlükleri ihdas edilmiş, Yönetmeliğin 5.maddesinde de müdürlüklerin görevleri sayma suretiyle belirlendikten sonra en son bendinde Müsteşarlıkça verilen diğer görevleri de yapacakları ifade edilmiştir.

Uyuşmazlık; davacı şirkete ait sekiz adet gümrük beyannamesi kapsamındaki ihracat işlemine ilişkin mal alış bedeline dair döviz alım belgelerinin düzenlenmesinde banka kaynaklı dövizlerin serbest bölgeye gönderilmesi ve buradanda tekrar yurda geri getirilerek mal bedeliymiş gibi alışının yapılması suretiyle döviz alım belgeleri düzenlendiğinin, yani mal bedelinin yurt dışından gelmediği hususunun tespit edildiğinden bahisle davalı idarece İstanbul Kambiyo Müdürlüğü'nden, davalı hakkında yasal kovuşturmayla geçilmesinin ve söz konusu gümrük beyannameleri ile ilgili döviz alım belgelerinin iptal edilmesinin istenilmesi yolunda tesis edilen işleme ilişkindir.

Olayda, davalı Hazine Müsteşarlığı, hazine kontrolörü tarafından düzenlenen rapor ile tespit edilen ve yukarıda açıklanan mevzuata aykırı fiil nedeniyle, gerçeği yansıtmadığından bahisle döviz alım belgelerinin iptali ve davacı hakkında yasal kovuşturmayla geçilmesi için taşra teşkilatı olan Kambiyo Müdürlüğü'ne hitaben tesis etmiş olduğu dava konusu işlem ile talimat vermiştir.

Kambiyo Müdürlüğü, Müsteşarlığın yukarıda anlatılan yapılanması gözönüne alındığında, bu işlem doğrultusunda verilen talimatı yerine getirmekle bağlı olup, bu konuda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının mevzuata aykırı fiilinin tespit edildiğinden bahisle hakkında yaptırım uygulanması sonucunu doğuracak işlemler zincirinin ön aşamasını oluşturan ve hukuki sonuç doğuracağı açık olan dava konusu işlem iptal davasına konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemdir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 10.10.2002 tarih ve E:2002/1077, K:2002/836 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 08.02.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/442
Karar No : 2005/779

Özeti : Aynı takvim yılı içinde olmak üzere biri tebliğ değişikliğinden önce, diğeri ise sonra tespit edilen mevzuata aykırı işlemlerin, her iki tebliğ ile "15 gün süre ile faaliyetin durdurulması" yönünde yaptırıma tabi tutulmuş olması ve davacı hakkındaki uyarı kararının yeni tebliğin yürürlük tarihinden sonra verilmesi karşısında, mahkemece davacı nezdinde yeni tebliğin yürürlüğe girmesinden önce yapılan tespit uyarıyı gerektiren birinci tespit olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yönünde verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Döviz ve Altın Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstem Özeti : Ankara 3.İdare Mahkemesi'nin 28.02.2003 tarih ve E:2002/1215, K:2003/234 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: Olayda, bir yandan tespit edilmiş bulunan mevzuata aykırı işlemler için hem 97-32/21 sayılı, hem de 2002-32/27 sayılı Tebliğlerde 15 gün süre ile faaliyetin durdurulması yönünde yaptırım öngörülmüş olması, öte yandan uyarı kararının yeni tebliğin yürürlükte olduğu dönemde verilmiş bulunması nedeniyle dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu anlaşılacakla, Mahkemece iptali yönünde verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi: Döviz alım-satım işi ile uğraşan davacının iş yerinin faaliyetinin 15 gün süre ile durdurulmasına ilişkin Ankara Valiliği Kambiyo Müdürlüğü işlemini, davacının döviz alım belgesi düzenlemediğinin tespiti üzerine uyarıldığı, ikinci tespitten sonra dava konusu işlemin tesis edildiği, ancak bu işlemin dayandığı 2002- 32/27 sayılı Tebliğin ilk uyardan sonra yürürlüğe girdiği gerekçesiyle iptal eden Ankara 3. İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 32 sayılı Kararın 21. maddesinde, bu karara aykırı davranan müesseselerin ilk tespitte uyarılacağı, bu eylemlerin bir takvim yılı içinde ikinci defa tespitinde 15 gün döviz alım-satım faaliyetinden men edileceği kuralı bulunmaktadır. Bu kurala koşut bir kural mülga 97-32/21 sayılı Tebliğde de yer almıştı. 11.5.2002 tarihinde yürürlüğe giren 2002-32/27 sayılı Tebliğin 13. maddesinde de 32 sayılı Kararda yer alan kural aynen tekrarlanmıştır.

Bu durumda, dosyanın incelenmesinden döviz alım belgesi düzenlememek eylemi açıkça anlaşılan davacının eylemi, 2002-32/27 sayılı Tebliğin yürürlüğünden önce de olsa bunun hem o tarihteki mevzuat uyarınca yaptırımı bulunduğundan hem de uyarı kararı 2002-32/27 sayılı Tebliğin yürürlük tarihinden sonra verildiğinden, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, döviz alım-satım faaliyetinde bulunan davacının 2002 yılı içinde iki kez mevzuata aykırı fiilinin tespit edildiğinden bahisle 15 gün süre ile faaliyetinin durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; işlemin dayanağı olan 32 sayılı Karar'a ilişkin 2002-32/27 sayılı Tebliğ'in yürürlük tarihinden önce yapılan ilk tespit bu Tebliğ'in 13. maddesinde öngörülen anlamda uyarı gerektiren birinci tespit olarak nitelendirilemeyeceğinden işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, davalı Hazine Müsteşarlığı'nca bu karar temyiz edilmiştir.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 32 sayılı Karar'ın 21. maddesinin son fıkrasında kambiyo mevzuatına olan aykırılıkları ya da bu Karar'da belirtilen yükümlülükleri yerine getirmediği tespit edilen yetkili müesseselerin dövize ilişkin işlemlere aracılık etme yetkisinin Bakanlıkça kısmen veya tamamen kaldırılabilirliği belirtilmiştir.

32 sayılı Karar'a göre faaliyet göstermek üzere yetkili müesseselerin kurulmasına, şube açmalarına, faaliyet ve denetimlerine dair esasları düzenleyen 97-32/21 sayılı Tebliğ'in 12.maddesinde ise yetkili müesseselerin her bir işlem itibarıyla döviz alımlarında "Döviz Alım Belgesi", döviz satımlarında "Döviz Satım Belgesi" düzenleyecekleri kurala bağlanmış, aynı Tebliğ'in 13. maddesinde ise, mevzuat hükümlerine aykırı işlem yaptığı tespit edilen yetkili müesseselerin 1567 Sayılı Kanun'a ilişkin 32 sayılı Karar'ın 21. maddesi uyarınca ilk tespitte uyarılacakları, bir takvim yılı içinde ikinci bir tespit halinde 15 gün süre ile alım-satım faaliyetinden men edilecekleri ifade edilmiştir.

97-32/21 sayılı sözkonusu Tebliğ, 11.05.2002 tarih ve 24752 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2002-32/27 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2002-32/27 sayılı Tebliğ'in 12. ve 13.maddelerinde ise yukarıdaki düzenlemeler aynen yapılmıştır. Aradaki tek fark, eski

Tebliğ'in 13. maddesinde "mevzuat hükümlerine aykırı işlemlerin bir takvim yılı içerisinde ikinci defa tespitinde" şeklindeki ifadenin yeni Tebliğ'e "ilk tespitten itibaren bir yıl içinde" ibaresi ile, değiştirilerek konulmuş olmasıdır.

Dava konusu olayda, davacının döviz alım-satım faaliyetinde bulunurken birincisi 03.05.2002, ikincisi 22.06.2002 tarihlerinde olmak üzere, mevzuata aykırı işlem yaptığının iki kez tespit edildiği konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. İlk tespit tarihinde yürürlükte bulunan 97-32/21 sayılı Tebliğ hükümlerine göre, davalı 12.06.2002 tarih ve 38519 sayılı yazı ile uyarılmıştır. İkinci tespitin yapıldığı 22.06.2002 tarihinde ise artık 2002-32/27 sayılı Tebliğ yürürlüktedir. Davacı hakkında yapılan ilk tespitten sonra eski Tebliğ'in yürürlükten kaldırılarak yerine yenisinin yürürlüğe konulması ve ikinci tespitin bunun arkasından yapılmış olması, bu tespitlerin hukuksal sonuçları açısından bir fark doğurmayacaktır, zira her iki Tebliğ'in ilgili maddelerindeki düzenlemelere göre davacının tespit edilen işlemleri mevzuata aykırılık teşkil etmekte ve bu işlemler nedeniyle 15 gün faaliyetin durdurulması yönünde yaptırıma tabi tutulması gerekmektedir. Kaldı ki yaptırım hükümlerinin dayanağı olan 32 sayılı Karar'ın 21. maddesinde bu konu genel olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle bir yandan aynı takvim yılı içinde olmak üzere, biri yeni Tebliğ'den önce, diğeri ise sonra tespit edilen mevzuata aykırı işlemlerin, her iki Tebliğ ile "15 gün süre ile faaliyetin durdurulması" yönünde yaptırıma tabi tutulmuş olması, öte yandan davacı hakkındaki uyarı kararının yeni tebliğin yürürlük tarihinden sonra verilmesi karşısında, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davacı nezdinde 2002-32/27 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmesinden önce yapılan tespit uyarıyı gerektiren birinci tespit olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yönünde verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 28.02.2003 tarih ve E:2002/1215, K:2003/234 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 15.02.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/4651
Karar No : 2005/113

Özeti : 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca iptal davası üzerine tam yargı davası açılabilmesi yolundaki düzenlemesi ile, süresinde açılan iptal davalarında esastan verilen bir karar üzerine işlemde doğan zararların tazmini için tam yargı davası açılabilmesinin amaçlandığı, bu itibarla iptal davasının süreden reddi halinde açılan tam yargı

davasının da süre nedeniyle incelenme olanağının bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1-Başbakanlık
2-Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstem Özet : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Bakanlar Kurulu'nun Çukurova Elektrik A.Ş. ile olan imtiyaz sözleşmesinin feshi ile işletmelere el konulması kararları nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların faizi ile birlikte tazmini istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'nin Düşüncesi:2577 sayılı Kanun'da belirtilen sürede açılmayan davanın süre yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dava dosyası incelendi, gereği görüldü:

Dava, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Bakanlar Kurulu'nun ... Elektrik A.Ş. ile olan imtiyaz sözleşmesinin feshi ile işletmelere el konulması kararları nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gün olduğu belirtilmiş, aynı Kanun'un 8. maddesinde; sürelerin; tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı, tatil günlerinin sürelere dahil olduğu kurala bağlanmış; 11. maddesinde ise; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvuru tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı; 12. maddesinde de haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zarardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri ve ilgililerin Kanun'un 11. maddesi uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının Danıştay Onuncu Dairesi'nin 14.6.2004 tarih ve E.2003/5878, K:2004/5518 sayılı kararıyla birlikte incelenmesinden; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 11.6.2003 tarih ve 9176 sayılı işlemiyle ... Elektrik A.Ş. ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında imzalanan 9.3.1998 tarihli Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin feshine karar verildiği, şirketçe işletilen tesislere ve bu tesislerin mütemmim cüzleri ile işletme faaliyeti için gerekli tüm araç ve gerece el konulduğu, Bakanlığın fesih ve el koyma kararının re'sen uygulanmasıyla ilgili olarak 11.6.2003 tarih ve 1921 sayılı, 12.6.2003 tarih ve 1929, 1930, 1931 sayılı işlemlerin tesis edildiği, bu işlemlerin gereği olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 12.6.2003 tarih ve 1939 sayılı yazısı üzerine ve 3096 sayılı Kanunun 3. , 5. , ve geçici 2. maddelerine göre kararlaştırılan, 17.6.2003 tarih ve 25141 sayılı Resmî Gazete'de de yayımlanan 2003/5712 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ... Elektrik A.Ş.'nin Görev Bölgesinde görevlendirilmesine ilişkin 26.9.1988 tarihli kararname ile işletme

haklarının bazı şirketlere verilmesine ilişkin 23.6.1989 tarihli kararnamenin yürürlükten kaldırılmasına karar verildiği; davacının idare kayıtlarına 7.8.2003 tarihinde giren 5.8.2003 tarihli dilekçeyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına, başvurarak fesih ve elkoymaya ilişkin işlemlerin kaldırılmasını istediği, başvurusuna cevap verilmemesi üzerine Bakanlar Kurulu ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın fesih ve elkoymaya ilişkin kararlarının iptali istemiyle Danıştay Onuncu Dairesi'nin E:2003/5878 sayılı esasına kayıtlı davanın açıldığı, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 14.6.2004 tarih ve E.2003/5878, K:2004/5518 sayılı kararıyla davanın süre yönünden reddi üzerine bakılan tazminat davasının açıldığı anlaşılmaktadır.

... Elektrik A.Ş. ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında imzalanan Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin feshi ve el koyma kararı ile buna dayanılarak tesis edilen işlemler idari işlem niteliğinde olduğu gibi; idari işlemlerden kaynaklanan zararların tazmini isteminden önce, zarara neden olduğu ileri sürülen işlemlerin iptali istemiyle davacı tarafından Danıştay Onuncu Dairesi'nde İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi kapsamında açılan davada, adigeçenin idarelere yaptığını belirttiği başvuruların 2577 sayılı Yasa'nın 11 inci maddesi kapsamında yapılan bir başvuru olduğunda da kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca iptal davası üzerine tam yargı davası açılabilmesi yolundaki düzenleme ile, süresinde açılan iptal davalarında esastan verilen bir karar üzerine işlemden doğan zararların tazmini için tam yargı davası açılabilmesi amaçlanmıştır.

... Elektrik A.Ş.'nin hisse senetlerinin ekonomik değerini yitirmesine neden olan kararın 17.6.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanması üzerine, aynı gün İMKB tarafından ... hisse senetlerinin borsa kaydından çıkarılmasına ve işlem görmekten sürekli men edilmesine karar verilerek icra edilmesi sonucu dava açma süresi yukarıda belirtilen Yasa hükümleri gereğince 18.6.2003 tarihinden itibaren işlemeye başlamıştır. İncelenen olayda, davacının 7.8.2003 tarihinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na başvurduğu, yukarıda sözü edilen Yasa hükümleri gereği işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini kesen bu başvuruya davalı idarelerin 60 gün içinde cevap vermemesi üzerine dava açma süresinin yeniden işlemeye başladığı, davacının başvurduğu 7.8.2003 tarihi itibarıyla dava açma süresinin 50 günü geçtiği dikkate alındığında 7.8.2003 tarihli başvuruya göre 6.10.2003 tarihinde, dava açma süresi yeniden işlemeye başlayacak olup, bu durumda en geç 15.10.2003 mesai saati bitimine kadar doğrudan doğruya tam yargı davasının veya iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılması gerekmektedir.

Bu durumda davacı tarafından Bakanlar Kurulu ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın fesih ve elkoymaya ilişkin kararlarının iptali istemiyle Danıştay Onuncu Dairesi'nin E:2003/5878 sayılı esasına kayıtlı açılan davanın, anılan Daire'nin 14.6.2004 tarih ve E.2003/5878, K:2004/5518 sayılı kararıyla süre yönünden reddi üzerine bakılan tam yargı davası açıldığından, süre ret kararı üzerine 19.11.2004 tarihinde kayıtlara giren dilekçe ile açılan tam yargı davasının da süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca davanın süreaşımı yönünden reddine, 15.300.000.-TL başvuru harcı ile 20.600.000.-TL maktu karar harcı dışındaki 435.025.000.-TL nisbi harç ile artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine 18.1.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/588
Karar No : 2005/692

Özeti : Yayın içeriğinin işlem tesisine neden olan toplumun milli ve manevi değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı nitelikte olup olmadığı konusunun belirlenmesinin bu konuda uzman kişilerden oluşturulacak heyetçe bilirkişi incelemesi yaptırılmasını gerektirdiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Radyo Televizyon Yayıncılık ve Organizasyon A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Ankara 7.İdare Mahkemesi'nin 17.07.2003 tarih ve E:2002/1641, K:2003/1036 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9.maddesinde düzenlenen din, düşünce ve vicdan özgürlüğü demokratik bir toplumun temellerinden biridir.Ancak Sözleşmenin 9.maddesi dinsel kanaatin kamu alanında kayıtsız bir biçimde ortaya konma hakkını hiçbir biçimde güvence altına almamaktadır.Bireyin şikâyet konusu olan hareketi bizzat inancın gereği olarak yaptığı bir eylem olmayıp, sadece bu inancın telkin ettiği bir hareket ise,bu hükmün koruması dışında kalmaktadır.

Düşünce ve inançlar ancak açıklandığı zaman "dış dünya "onların varlığını ya da niteliğini bilebilir.Bu durumda Sözleşmenin başka hükümlerinin de kapsamına girebilir.

Bu bağlamda radyo vasıtasıyla dini düşünceleri açıklamanın, AİHS nin 9. maddesinin teminatı altında olmadığı kabul edilebilir.Ancak,10.madde ile ilişkilendirilebilir.

AİHM nin kararlarında, din özgürlüğünün nasıl kullanılacağı, ne şekilde açığa vurulacağı konusunda ise şunlar ifade edilmiştir:

"Maddede ön görülen din özgürlüğü yalnızca, bireyin dini inancını diğerleriyle topluluk halinde veya aynı inancı paylaşanlar arasında açığa vurma özgürlüğünü değil, tek başına özel olarak, örneğin aydınlatma yoluyla komşusunu inandırma hakkını da kapsar."(Mah. K. Kokkinakis/Yunanistan,25.5.1993,A 260-a, 36.)

"İkna" eyleminin reddi halinde din yahut inanç değiştirme özgürlüğü teorik ve kağıt üzerinde kalan bir varsayım olacağı açıktır.

Dini inançlar arasında ayırım yapılmaması da en basit anlamıyla eşitlik ilkesinin bir gereğidir

AİHM'ye göre, "düşünceyi açıklama özgürlüğü de demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin öz güveni için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. AİHS m.10/2 uyarınca,bu kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren bilgiler veya fikirler için değil, aynı zamanda kıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. Bunlar bir demokratik toplum için olmazsa olmaz; çokseslilik, tolerans ve hoşgörünün gerekleridir.

AİHSnin 10. maddesi, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir." (AİHS m.10-1.fıkra-3.cümle)

Özgürlükler konusunda hukuka uygun sınırlama halleri Yasa ile öngörülmesi ve demokratik bir toplumda zorunlu önlemler niteliğinde olmaları halinde kabul edilebilir. İç hukukumuzda inanç ve din özgürlükleriyle ilgili önemli bir sınırlama hükmü, Anayasa'nın 24.maddesinin son fıkrasındaki düzenlemedir. "Kimse Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz".

Açıkça görüldüğü gibi burada yasaklanan fiiller "istismar" ve "kötüye kullanma" dır. Ne tür beyan ve davranışların bu kapsama gireceğini ise esasta yargıç belirler ve değerlendirir. Bu hüküm mutlak bir kural getirmektedir. Anayasa'nın Başlangıç bölümünde de din duygularının siyasi amaçlarla kötüye kullanılmasını kesinlikle yasaklayan bir hüküm yer almıştır.(paragraf 5)

Özgün olayda öncelikle ruhsatlı olmadığı ileri sürülmemeyen bir radyo kuruluşu tarafından yapılan yayın sözkonusudur ve dava konusu radyo yayını; şiddet çağrısı, şiddete davet içermediği gibi fikirlerin benimsenmesi konusunda zorlama veya rüşvet teklifi bulunmamaktadır.

Yayın,yasadışı faaliyetin propagandası olarak algılanamaz, içerik yönünden dini bilgi niteliğindedir.

Ülkemizde pek çok radyo kanalı yayın yapmakta ve bu kanalı dinleme zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Özgürce kanaat oluşmasını engelleyecek biçimde yayıncılık yapıldığı iddia edilmekte ise de; radyo yayıncılığı ile okul eğitiminde uygulanacak kriterler farklıdır. Yayında sunulan bu tip bilgiler konusunda karşılaştırmalı analiz zorunluluğu getirilemez.Herkesin saygı içinde kendi inancının gereğini yerine getirmesi ve kendi fikrini açıklaması esastır.

Yayının toplumun millî ve manevî değerlerine aykırılık taşıdığı öne sürülmekte ise de;toplumumuzda din konusunda hoşgörü ve kardeşlik duyguları egemendir. Aslolanda çoğulculuktur.Kaldı ki,ülkemizde din konusunda yaşanan sıkıntı farklı dinlerin birarada bulunması değil,dinlerin kamusal hayata müdahale etmek istemelerinden doğmaktadır.

Böyle bir yayın başka dine inananlara saygısızlık olmadığı gibi, din dışı kalabilme hakkına da müdahale oluşturmamaktadır.

Din özgürlüğünün genel sınırı kamu düzeni ise, güvencesi de laikliktir.

Ülkemizde ise laiklik Devlet düzeni ve toplum yaşamı için özümsemiş ve aksi düşünülemez bir realitedir.

Öte yandan,işlemden geçmiş eylemlerin suçluluğa karine olarak değerlendirilmesi de hukuka aykırıdır.

Öncelikle eylem,objektif olarak tespit edilmeli, hukuka aykırı olup olmadığına karar verildikten sonra, cezalandırma aşamasında geçmiş eylemler dikkate alınmalıdır.

Açıklanan nedenlerle,öz ve içerik itibarıyla hukuka aykırılık bulunmayan yayın nedeniyle oluşturulan dava konusu işlemin iptali gerekirken, davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirkete ait Radyo kuruluşunun 10-11-12 Haziran ve 2 Temmuz 2002 tarihlerinde yaptığı yayınlarla , 3984 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (e) bendinde yer alan yayın ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek uyarılmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 2.10.2002 günlü kararının ve bu kararın tebliğine ilişkin 18.10.2002 gün ve 2002/1628-8781 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; yayının içeriğini oluşturan Hıristiyanlık yaşam felsefe ve motiflerinin tek bir inanca yönelik olarak toplumda özgürce kanaat oluşmasını engelleyecek biçimde verilmesinin, 3984 sayılı Yasa'nın 4 (e) maddesinde belirlenen toplumun milli ve manevi değerlerine aykırılık oluşturduğu anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket vekilince temyiz edilmiştir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 4756 sayılı Kanunla değişik 4.maddesinin (e) bendinde; "Yayınlara toplumun milli ve manevi değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması" ilkesi yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31.maddesi ile atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 275.maddesinde ise "Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez." hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu yayın içeriğinin, işlem tesisine neden olan toplumun milli ve manevi değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı nitelikte olup olmadığı hususunun belirlenmesi, bu konuda uzman kişilerden oluşturulacak bir heyete bilirkişi incelemesi yaptırılmasını gerektirmektedir.

Uyuşmazlık konusu yayın hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmadan dava konusu işlemin diğer unsurlar itibarıyla de hukukiliğini irdelemeye olanak bulunmadığından,yazılı gerekçeyle davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 7.İdare Mahkemesinin 17.07.2003 tarihine, E:2002/1641, K:2003/1036 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 08.2.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

KONU DİZİNİ

- A -

Afet İşleri	
- Genel Hayata Etkili Afetler	309
- Özel Kanunlarla Düzenlenen Afet İşleri	310
Avukatlık İşleri	
- Baro Levhası ve Avukatlar Listesi	
- Başka Baroya Nakil	73
- Ceza Kovuşturması	39

- B -

Bankalar ve Şirketler	349
Belediye Gelirleri	
- Belediye Ücretleri	
- Asfalt Kırma Ücreti	276
- Palamar Bağlama ve Çözme Ücreti	265
- Su Ücreti	243
- Belediye Vergileri	
- Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisi (Resmi)	266
Belediye İşleri	
- Belediyenin Görevleri	
- Et Taşıma İşleri	244
- Organlarla İlgili İşler	
- Belediye Başkan Yardımcılığı	181
- Belediye Başkanlığı	
- Görevden Uzaklaştırma	246

- Ç -

Çevre İşleri	
- Denetim	
- Gürültü	194
- Tehlikeli Hallerde Faaliyetin Durdurulması	194
- İdari Cezalar	194

- D -

Dul-Yetim ve Şehit Aylıkları	
- Yetim Aylığı	
- Aylığın Başlangıcı	313
Düzenleyici-Genel İşlemler	
- Bakanlar Kurulu Kararı	55
- Genel Tebliğ	95
- Genelge	60, 296, 297, 300

- Tebliğ	238
- Tüzük	
- İç Tüzük	62
- Yönetmelik	65, 67, 69, 71, 73, 252, 261, 351

- E -

Elektronik Haber Araçları

- Televizyon İşleri	351
- Yayın İlkesinin İhlali	
- Uyarma	355

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

- Emeklilik İntibakı	50
- İntibakın Düzeltilmesi	338
- Hizmet Borçlandırılması	
- Borçlandırmada İştirakçilik Koşulu	315
- Maluliyet	
- Görev Malullüğü	317
- Talep Üzerine Emeklilik	318

Eski Eserler (Korunması Gerekli Kültür ve Tabiat Varlıkları)

- Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları	
- Kültür Varlıkları	196
- Sit Bölgesi	198

- F -

Fonlar

- Elektrik Enerjisi Fonu	147
- Toplu Konut Fonu	279

- G -

Gayrisihhi Müesseseler

- Kapatma	297
-----------------	-----

Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri

- İçkisiz Yerler	
- Açma	65

Gıda ve Gıda Katkı Maddeleri Üretimi

281

- H -

Harçlar

- Harçlar Kanunu	
- Tapu Harçları	270
- Yargı Harçları	
- Karar ve İlam Harcı	118

- İ -

İdari İşlemin Yargısal Denetimi

98

İhale İşleri

- İhale Yöntemlerine Tabi Olmayan İşler	
- Ecrimisil ve Tahliye	283
- İhaleye Hazırlık	
- Geçici Güvence	284
- Önerilerin Değerlendirilmesi ve İhale Kararları	
- İhale Kararının Onayı veya İptali	52, 286
- Kesinleşen İhale Kararının Bildirilmesi	284

İmar İşleri

- Bina Yapım İşleri	
- Yapının Durdurulması	199, 201
- Cezalar	
- Para Cezası	203, 214
- İmar Planları	
- İmar ve Yol İstikamet Planları	
- Nazım Plan	205
- Ruhsat İşleri	
- Yapı Ruhsatı	
- Geçici Ruhsat	206
- Ruhsat İptali	55

İstisari Düşünce	28
-------------------------------	-----------

- K -

Kamu Alacaklarının Tahsili

- Gecikme Zammı	131, 272
- Ödeme Emri	131, 155, 231, 272, 274, 276
- Teminat İsteme	225
- Zaman Aşımı	
- Tahsil	357

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

- Tabip Odaları ve Birliği	67
- Türkiye Mimar Mühendisler Odaları Birliği (TMMOB)	
- Kayıt İşleri	71

Kamu Malları

- Tahsis	359
----------------	------------

Kamulaştırma

- Dava Hakkı	208
- Tebligat	208

Kara Ulaşımı ve Trafik

- Sürücü Belgesi	
- Geri Alınması	248

Kişi Hak ve Özgürlükleri	289
---------------------------------------	------------

- M -

Maden İşleri

- Madenlerde İşletme	
- İşletme Hakkının Devir ve İntikali	
- İşletme Ruhsatının Devri	361

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri	172
- Atama	320
- Açıktan Atama	333, 338
- Değerlendirme veya Sınava Bağlı Atama	100, 336
- Emeklilerin Yeniden Hizmete Alınması	338
- Şekil ve Koşulları	173
- Aylık	
- Ek Gösterge	321
- Görevden Uzaklaştırılan Memurun Aylığı	174
- Çalışma Saatleri	
- Günlük Çalışma Süresi	340
- Haftalık Çalışma Süresi	340
- Din Hizmetleri Sınıfı	250
- Disiplin İşleri	
- Aylık Kesimi	343
- Uyarma	344
- Göreve İade	
- Görevden Uzaklaştırılanların Göreve İadesi	174
- İdari Görevlerin Geri Alınması	
- Konusu	
- Müdür Yardımcılığı	175
- İlerleme ve Yükselme	
- Rütbe Yükselmesi	187
- Ödenekler	
- Makam Ödeneği	324
- Temsil Ödeneği	324
- Sınav	
- İlk Kez Memuriyete Girişte Sınav	346
- Sicil	30
- Olumsuz Sicili Doğuran Etkenler	103
- Yardımlar	
- Tedavi Yardımı	177
- Yer Değiştirme	
- Kurum İçinde Yer Değiştirme	180
- Öğrenim Koşulu	181
- Sınıf Denkliliğine Uyulmaması	183
- Yanlış Yapılan Atama İşleminin Kaldırılması	105
- Yolluklar	
- Geçici Görev Yolluğu	184
- İlk Kez Memuriyete Atananların Yolluğu	107
- Naklen Atananların Yolluğu	109
- Yurtdışı Görev	112
Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması	
- Memurların Yargılanması	39, 40, 41, 43, 44, 45

- 0 -

Orman İşleri

- Ulusal Park ve Tesisleri	32
----------------------------------	-----------

- Ö -

Öğrenci İşleri (Yükseköğretim)

- Kayıt İşleri	
- Kayıt Silme	252
Öğrenim İşleri	253
Öğretim İşleri	
- Üst Kuruluşlar	
- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM)	255
Özelleştirme	34, 363, 364

- S -

Sözleşmeli Personel

- Aylık	326
- Ücret	328
- Yer Değiştirme	187, 189

- T -

Tam Yargı Davaları

- Hizmet Kusuru	
- Personel İşlerinde	114
Taşınmaza Tecavüz İşleri	
- Zilyetlik	
- Devletin Hüküm ve Tasarrufunda veya Menfaati Umuma Açık Yer	291
Teşvik Mevzuatı	292
Türk Parasının Kıymetini Koruma Mevzuatı	366, 368

- U -

Uyuşmazlığın Sulh Yoluyla Çözülmesi	36
--	----

- Ü -

Üniversite Mensupları

- Öğretim Üyeleri	
- Profesörlük	
- Atama	256
- İdari Görevin Geri Alınması	258

- V -

Vergi Barışı Kanunu	162, 163
----------------------------------	----------

VERGİ İŞLERİ

Damga Vergisi	77
----------------------------	----

Emlak Vergisi (Bina Vergisi)	
- Yükümlü	269
Gelir Vergisi	147
- Diğer Kazanç ve Gelirler	
- Değer Artışı Kazançları	79, 120
- Menkul Sermaye İradı	121, 124
- Muhtasar Beyanname	151
- Mükellefiyet	
- Gerçek Usul	125
- Ticari Kazanç	128
- Vergi Tevkifatı	130, 153
Gümrük Vergisi	217, 231
- İdari İtiraz Yolu	218, 221, 222, 225, 227
- İtiraz Mercileri	
- Gümrükler Başmüdürleri	222, 225
- Pozisyon Uyuşmazlığı	229
Katma Değer Vergisi	233
- İndirim	
- İndirimin Belgelendirilmesi	81
- İstisnalar	
- Diğer İstisnalar	277
- Konu	
- Teslim	277
- Matrah	
- Emsal Bedeli ve Emsal Ücreti	84
- Teslim ve Hizmet İşlerinde Matrah	88
- Yükümlü	160
Kurumlar Vergisi	
- İstisnalar	157
- İştirak Kazançları	270
- Kooperatif Risturnları	134
- Muafıklar	134, 140
- Örtülü Kazanç	90
- Yükümlülük	
- Vakıf İktisadi İşletmeleri	160
Vergi Usulü	
- Cezalar	
- Vergi Ziyayı	93
- Değerleme Esasları	
- Emsal Bedel	84
- Düzeltme	137, 165, 235
- Pişmanlık	140
- Tebliğ	
- Hatalı	170
- İlanen	170
- Vergi Cezaları	
- Kaçakçılığa Yardım	166
- Özel Usulsüzlük	128, 167
- Vergi Hatası	
- Vergilendirme Hatası	170
- Vergi İncelemesi	142

- Vergide Delil	144
- Vergide İspat	144
- Vergide İspat Külfeti	121

- Y -

Yıkım İşleri

- Ruhsatsız, Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat	210
- Yapının Bulunduğu Alan Yönünden	
- Hazineye Ait Yerde Yapı	213
- Yapının Cinsi ve Niteliği Yönünden	214

YARGILAMA USULÜ DİZİNİ

- B -

Bilirkişi

- Bilirkişi İncelemesi142, 305, 373
- Bilirkişi Raporunun Yetersizliği305

- D -

Danıştay Daire ve Kurullarının Görevleri48, 48

Dava Konusu Olamayacak Durumlar239

- Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama77, 238, 366
- Ön İşlem366

Dosya

- Tekemmülü344

- E -

Ehliyet

- Dava Açma Ehliyeti95, 196, 198, 256, 296, 330
- Menfaat İlgisi55, 198
- Menfaat İhlali95

- G -

Görev

- Genel Olarak62
- Görevli Mahkemenin Belirlenmesi279
- Görevsizlik Halinde Yapılacak İşlem263
- Uyuşmazlığı49, 50

Görüşme Tutanağı115

- İ -

İdari Mercî Tecavüzü

- Görevli İdare Mercine Gönderme222

- K -

Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar

- Mahkemeden İdari İşlem Yapılmasını İsteme239

Kararlara Karşı Başvuru Yolları

- Kararın Düzeltilmesi117
- Temyiz
- Israr Kararının İncelenmesi79, 90, 93
- Usul Hükümlerine Uyulmamış Olma118

Kararlarda Bulunacak Hususlar115

Kararların Sonuçları115

- S -

Süre

- Dava Açma Süresi	194, 210, 239
- İptal Davası Üzerine Tam Yargı Davası	370
- Dava Açma Süresinin Başlaması	55
- Düzenleyici İşlemlerin İlanı ve Uygulanması	55, 238
- İttıla	210
- Dava Açma Süresinin Durması	
- Üst Makamlara Başvurma	221
- Kararın Düzeltmesinde Süre	117

- T -

Tarafların Temsili

- Kamu Hukukundan Doğan	192
-------------------------------	------------

- Y -

Yargılama Giderleri

- Avukatlık Ücreti	75, 116
--------------------------	----------------

İLKE – KAVRAM DİZİNİ

- A -

Açık hata /**175, 328**
Açıktan atama /**107**
Adli görevler /**43**
Adli tıp kurumu /**248**
Adli yargı /**263**
Akaryakit satış istasyonu /**297**
Alkol düzeyinin belirlenmesi /**248**
Ana statü /**62**
Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı /**109**
Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarih /**98, 321**
Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği /**98**
Anayasanın üstünlüğü /**98**
Aritma tesisi /**203**
Arşiv araştırması /**112**
Askerlik borçlanması /**313**
Atama /**320**

- B -

Bağımsız bölüm /**65**
Bağış /**134, 160**
Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu(BDDK) /**349**
Basit usulde vergilendirme /**125**
Bedel tespit davası /**208**
Bedelsiz su kullanım hakkı /**243**
Belediye başkanı /**246**
Belediye hizmet alanı /**205**
Belediye müfettişi /**324**
Beslenme hakkı /**300**
Beyanname /**144, 157**
Bilanço /**144**
Blok hisse satışı /**361**
Borcum yoktur /**274**
Büro tescil belgesi /**71**

- C -

Cumhuriyet başsavcısına verilen işleme konulmama kararı /**44**

- D -

Dahilde işleme rejimi /**217, 221**
Damga vergisinin iadesi /**77**

Dampinge karşı vergi /**231**
Danıştay Başkanlar Kurulu /**48**
Danıştay bozma kararı üzerine düzenlenen ihbarname /**272**
Danıştay daireleri arası dosya dağılımı /**48**
Dava açma hakkı /**163**
Dava hakkının doğması /**225**
Davanın incelenmeksizin reddi /**225**
Defter ve belge ibraz etmeme /**81**
Değer artışı kazançları /**120**
Deprem /**309**
Derdestlik /**286**
Dernek kurma hakkı /**289**
Dernek kurma ve örgütlenme özgürlüğü /**289**
Devir /**363**
Devlet memurları yabancı diller eğitim merkezi /**364**
Dilekçe ret kararı /**357**
Dilekçenin geri alınması /**180**
Din hizmetleri sınıfı /**250**
Dini yer /**243**
Diyanet işleri teşkilatı /**250**
Döviz alım belgesi /**368**
Döviz alım belgesinin iptali /**366**
Döviz alım satım bürosu /**357, 368**
Düzeltilme /**227**
Düzeltilme fişi /**137**
Düzenleyici işlem /**55, 71**

- E -

Ecrimisil /**283, 291**
Ek emlak vergisi /**269**
Ek emlak vergisinden muafiyet /**269**
Ekspertiz raporu /**292**
Elektrik enerjisi fonu /**147**
Emekli keseneği /**189**
Emekli keseneğine esas aylık /**326**
Emekli Sandığı ile ilişkilendirme /**50**
Emekli sandığı iştirakçisi olma koşulu /**315**
Emeklilik isteminden vazgeçme /**318**
Emeklilik onayının geri alınması /**318**
Emsal bedel /**84**
Eski eser /**196**
Eşit kadro /**189**
Et kombinasyonu /**244**
Et satış yeri /**244**
Et taşıma işi /**244**

- F -

Faiz /**174, 357**
Fuzuli şagil /**291**

- G -

Gecikme zammı /**131, 272**
Geç atama nedeniyle mahrum kalınan parasal haklar /**100**
Genel hükümlere göre işlem yapılması /**43**
Genel idare hizmetleri sınıfı /**183**
Genel müdür yardımcısı /**349**
Genel sağlık /**281**
Genel tebliğ /**167**
Genel zaman aşımı süresi /**233**
Geriye dönük sicil düzenlenmesi /**30**
Gömme balkonun kapatılması /**214**
Görev unvanı /**172**
Görevden alma /**180**
Görevden uzaklaştırma /**103**
Görevsizlik kararı /**43**
Gümrük giriş beyannamesi /**218, 229**
Gümrük para cezası /**217, 222**
Gürültü yasağına aykırılık /**194**
Güvenlik soruşturması /**112, 333**

- H -

Haber alma ve bilgi edinme özgürlüğü /**300**
Hacir altına alınan kişi /**330**
Hak düşürücü süre /**137**
Hak sahipliği /**309, 310**
Hak sahipliği inceleme komisyonu /**309**
Hakim /**184**
Hakim ve savcı eşlerinin naklen ataması /**105**
Haksız fiil, akit, haksız iktisattan doğan alacaklar /**276**
Hapis cezası /**349**
Hatalı tebliğ /**170**
Hazine avukatı /**192**
Hazine bonusu /**124**
Hırsızlık /**81**
Hizmet birleştirmesi /**313**
Hizmet Kusuru /**100**
Hizmet süresi /**313**
Hukuk devleti /**98**
Hukuken geçerli düzenleyici işlem /**67, 71**
Hukuki yardım /**75**
Hükümlü /**296**
Hükümlü ve tutukluların işesi /**300**

- İ -

İçtihadı birleştirme kararı /**131**
İdarenin hatalı ödemeyi geri alması /**328**
İdarenin hizmet kusuru /**320**
İdarenin takdir yetkisi /**189, 349**
İdareye güven ilkesi /**253**
İdari işlem /**62**
İdari işlemin geri alınması /**175**
İdari itiraz /**218, 221, 227, 235**
İdari karar /**225**
İdari para cezası /**248**
İfade özgürlüğü /**355, 373**
İhalenin onaylanmaması /**77**
İhtar cezası /**344**
İhtirazi kayıt /**162, 235**
İhtirazi kayıtla beyan /**131, 235**
İl umumi hafızısıha meclisi /**281**
İlaç bedeli /**177**
İlanen tebligat /**170**
İlişik kesmeme /**173**
İmar para cezası /**203, 213, 214**
İmar parseli /**206**
İmar planı ve parselasyon işleminin yargı kararıyla iptal edilmesi /**199**
İmtiyaz sözleşmesi /**147, 370**
İncelenmeksizin ret /**43, 44**
İnşaat ruhsatı /**55**
İnşaatın durdurulması /**199**
İskan izni /**201**
İskele /**265**
İstihbari bilgi /**112**
İstirdat /**328**
İstişari düşünceye konu olma /**28**
İstişari görüş /**36**
İş akdinin feshi /**69, 263**
İş kanununa tabi personel /**263**
İş mevzuatına tabi personel /**187**
İş yeri işletme ruhsatı /**283**
İşi terk /**274**
İşletme hakkı devir bedeli /**147**
İşletme hakkının devri /**147**
İştirak halinde mülkiyet /**269**
İşyeri /**65**
İşyeri hekimliği /**67**
İşyeri hekimliği sertifikası /**67**
İtiraz /**44**
İtiraz süresi /**227**

- K -

Kadro /**320**
Kadrosuz memur çalıştırılmayacağı /**100**
Kadrosuzluk /**100**
Kambiyo mevzuatına aykırılık /**368**
Kambiyo müdürlüğü /**366**
Kamu hizmeti /**62**
Kamu personeli /**69**
Kamu personeli seçme sınavı(KPSS) /**346**
Kamu yararı /**52, 55, 175, 359, 364**
Kantin /**130**
Kapsam dışı personel /**69**
Kar dağıtımı /**153**
Kariyer ilkesi /**175**
Kasaplık /**244**
Kat maliklerinin izni /**65**
Kayıt dışı hasılat /**153**
Kazanılmış hak /**175, 252, 253**
Kazanılmış hak aylık derecesi /**189**
Kesinleşmiş yargı kararı /**355**
Kilise /**243**
Kimyager /**321**
Kiracı /**198**
Kiralama /**130**
Kiraya verme /**32**
Kişisel hak ihlali /**52**
Klinik şef ve şef yardımcıları /**340**
Klinik şefi kadroları için tam gün çalışma /**340**
Komisyon geliri /**88**
Konut kooperatifinden dolayı hak sahipliği /**310**
Kooperatif /**140**
Kopya /**255**
Köprü /**265**
Kredi kartı ile yapılan emtia satışı /**142**
Kur farkı /**357**
Kurs açma izni /**253**
Küçük sanat ve ticaret erbabı /**125**

- L -

Lisans hakkı /**34**
Lojman /**364**

- M -

Maaş /**246**
Maddi delil /**144**
Mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu /**333**
Mahsup /**165**

Makam ve temsil tazminatı /**324**
Malik /**198**
Manevi zarar /**114**
Matrah /**266**
Matrah farkı /**147**
Medeni hakları kullanma ehliyeti /**330**
Memuru isnat ve iftiralara karşı koruma /**114**
Menfaat ihlali /**52, 256**
Men-i muhakeme /**43**
Merkez denetim elemanı /**324**
Meslek sınıfı /**183**
Mevduat faizi /**124**
Motorlu taşıtlar vergisi /**239**
Muhtar eliyle tebliğ /**210**
Muhtasar beyanname /**151**
Muvafakat verme /**173**
Muvazzaf askerlik koşulu /**346**
Müfettiş /**100**
Mühendis /**321**
Mükellefiyet tesisi /**125, 128**
Mülkiyet hakkı /**198, 289**
Müsadere /**32**
Müşteşar yardımcısı /**41**
Müşterek mülkiyet /**309**
Müşterek ve müteselsil sorumluluk /**155**

- N -

Nakle tabi personel /**189**
Naklen atama /**109, 181**
Nazım imar planı /**205**
Norm kadro /**105**
Normlar hiyerarşisi /**184**
Noter /**60**

- O -

Okul kantin işletilmesi /**160**
Okul servis aracı/**261**
Olağanüstü Hal Bölge Valisi /**98**
Olumsuz sicil /**103**

- Ö -

Ödeme emri /**131, 231**
Ödenek /**246**
Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi(ÖSYM) /**255**
Ön inceleme /**41**
Önlisans diploması /**250**
Örtülü kazanç /**90**

Özel hukuk hükümlerine tabi personel /**62**
Özel sağlık kuruluşları /**281**
Özel usulsüzlük cezası /**128, 167**
Özelleştirme /**34, 62, 359, 361, 364**
Özelleştirme yüksek kurulu kararı /**361, 363**

- P -

Pansiyon işletmeciliği /**128**
Para cezası /**45, 229**
Plan notu /**205**
Plansız alan /**199**

- R -

Radyo ve televizyon yayın izni ve lisansı /**351**
Rektör /**43**
Resen mükellefiyet tesisi /**160**
Resen takdir /**140, 151**
Resmi Gazete'de yayımlanması gereken yönetmelik /**67, 69, 71**
Restorasyon projesi /**196**
Rıhtım /**265**
Ruhsatsız yapı /**203**

- S -

Sağlık yardım sandığı /**62**
Sahte fatura /**88, 155**
Savunma dilekçesinin süresinden sonra verilmesi /**75**
Sendikal faaliyet /**343**
Serbest avukat /**60**
Servetin biçim değiştirmesi /**79**
Sınav tercih kılavuzu /**346**
Sicil raporlarının kaybolması /**30**
Sicil raporu /**103**
Sigorta müfettiş yardımcısı /**320**
Sit alanından çıkarma **198**
Sivil mimarlık örneği /**196**
Soruşturma izni /**45**
Sosyal güvenlik destek primi /**60**
Sosyal hak /**364**
Sözleşme değişikliği /**28, 36**
Sözleşmeli personel /**187, 189, 336**
Sözleşmeli personelin mali ve sosyal hakları /**326**
Sözleşmeli statüde ve kapsam dışı olarak çalışan personel /**189**
Staj /**320**
Subjektif ehliyet /**52**
Suç /**229**
Suç duyurusu /**45**
Süre aşımı /**238**

Süre ret /**370**
Sürekli görev yolluğu /**107**

- **Ş** -

Şirket tüzel kişiliğinin sona ermesi /**359**

- **T** -

Tahliye davası /**196**
Takdir komisyonu kararı /**144, 151**
Taksitlendirme /**162**
Tam yargı davası /**370**
Taşıma hizmeti /**261**
Taşınmaz malların hazineye devri /**359**
Taşınmazın devri /**363**
Tebliğat yöntemi /**210**
Tecil faizi /**137**
Tevdiren görevlendirme /**172**
Teftiş kurulu başkanı /**41**
Teknik hizmetler sınıfı /**326**
Teminat isteme /**225**
Tıp fakültesi eğitim sağlık vakfı /**130**
Ticari faaliyet /**160**
Toplu konut fonu /**279**
Trafik kazası /**317**
Turizm merkezi /**55**
Tutuklu /**296**
Türban /**258**
Türk parasının kıymetini koruma /**368**
Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi(TEDAŞ) /**266**

- **U** -

Ulusal güvenlik belgesi /**351**
Unvan yükselmesi /**187**
Usulsüz işlem /**292**
Usulsüz tebligat /**210**
Usulsüzlük cezası /**147**
Uygulama işlemi /**238**
Uyuşmazlığın sulhen çözümlenmesi /**28, 36**

- **Ü** -

Ücret tarifesi /**71**
Üniversitelerarası kurul yabancı dil sınavı(ÜDS) /**255**
Üst kuruluş /**140**

- V -

Vade /**272**
Vakıf üniversitesi /**263**
Vasi /**296, 330**
Vekalet ücreti /**116**
Vergi bağı /**163**
Vergi iadesi /**233**
Vergi kaybı /**217**
Vergi levhası tasdik ettirmeme /**128**
Vergi mahkemesinin görevine giren dava /**279**
Vergi ziyai cezası /**93**
Vergiye doğuran olay /**88, 121**
Vesayet /**296**

- Y -

Yabancı dil kursu /**184, 253**
Yabancı diller eğitim merkezi /**184**
Yap – işlet - devret modeli /**52**
Yapı tatil tutanağı /**201**
Yardımcı hizmetler sınıfı /**183**
Yargı denetimi dışında bırakılan işlemler /**344**
Yargı yolunu kapayan yasa /**98**
Yaşlılık aylığı /**60**
Yaşlılık sigortası prim borcu /**73**
Yatırım teşvik belgesi /**277, 292**
Yatırımın tamamlanması /**292**
Yayın ilkesi /**373**
Yayın ilkesinin ihlali /**355, 373**
Yayın özgürlüğü /**373**
Yeminli mali müşavir /**155**
Yeminli mali müşavir tasdik raporu /**157**
Yenileme dilekçesi /**357**
Yeterlik ilkesi /**175**
Yetki yasası iptal edilen Kanun Hükmünde Kararname /**321**
Yetkili kurul /**40**
Yetkili merci /**44, 45**
Yetkisiz makama başvuru /**225**
Yoksun kalınan parasal hak /**326**
Yolcu taşımacılığı /**125**
Yönetmelik /**261**
Yönetmelik değişikliği /**252**

- Z -

Zimni men-i muhakeme kararı /**43**
Zimni ret /**218**

MEVZUAT DİZİNİ

- A -

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI (Anayasa 2709)

	<u>Sayfa</u>
md. 2	196
md. 5, 60.....	338
md. 24	373
md. 33, 35	289
md. 38.....	355
md. 41	105
md. 124, 135.....	71
md. 125	210, 239
md. 127	246
md. 133	351
md. 141/3	333
md. 152, 153.....	109
md. 153/5	98

Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun

(2992)

md. 11.....	300
-------------	------------

**Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
(AATUHK 6183)**

md. 1	276
md. 37, 102	357
md. 47, 51.....	131
md. 51.....	272
md. 54, 55, 58.....	274
md. 55	155, 231
md. 56.....	221

**Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
(2949)**

md. 28	98
--------------	----

**Avukatlık Kanunu
(1136)**

md. 58	39
md. 69, 72/f, 182.....	73

-B-

**Bankalar Kanunu
(4389)**

md. 9/5-a, 3/ (a).....	349
------------------------	-----

**Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması
Hakkında Kanun
(2495)**

md. 16 (d)	333
------------------	-----

**Belediye Kanunu
(1580)**

md. 3	363
md. 19.....	244
md. 15/36.....	265

md. 93, 117.....	246
md. 94/B-C, 96/B (2)	181

Belediye Gelirleri Kanunu
(2464)

md. 34, 37	266
md. 97.....	265

Borçlar Kanunu
(818)

md. 182, 232.....	79
-------------------	----

Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin
Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun
(2576)

md. 13.....	305
-------------	-----

2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu
(4726)

md. 6/9	107
---------------	-----

2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu
(4833)

md. 51 (f)	109
------------------	-----

-C-

Ceza Muhakemeleri Usulü Hakkında Kanun
(1412)

md. 116/2	300
md. 154	43

-Ç-

**Çevre Kanunu
(2872)**

md. 14, 15, 20, 21, 22, 25194

- D -

**Danıştay Kanunu
(2575)**

md. 26/2, 52/1-c50
md. 26/A, 37.....48
md. 3748
md. 40/4.....279

**Dernekler Kanunu
(2809)**

md. 60, 64289

**Dernekler Kanunu
(5253)**

md. 22289

**Devlet İhale Kanunu
(2886)**

md. 32, 93284
md. 31,45.....286
md. 75.....283, 291

**Devlet Memurları Kanunu
(DMK – 657)**

md. 25114
md. 33100
md. 43/B321
md. 45/1, 71/2.....183
md. 48/A-6, B-2.....346

md. 76.....	175, 181
md. 93.....	338
md. 110	30
md. 111, 113, 115.....	103
md. 125/C-b	343
md. 209	177

-E-

Elektrik Piyasası Kanunu

(4628)

md. 3/1-a (4), 14	34
-------------------------	----

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun

(3154)

md. 2 (d), (f)	297
----------------------	-----

-G-

Gelir Vergisi Kanunu

(GVK - 193)

md. 46, 47/1-1	125
md. 70/1.....	147
md. 75/4, 94/6-b (i)	153
md. 75.....	121
md. 94/5-a, b, 70	130
geç. md. 56/D	120
md. 94, 98.....	93
md. 94, 98/I	151
mük. md. 80	79

Gümrük Kanunu

(4458)

md. 3/1 (5), 202/1, 205, 242/3,5.....	225
md. 198/1.....	231
md. 231/1, 2, 234/1-a	229

md. 234	217
md. 242/1.....	221
md. 242/1, 245/1	218, 235
md. 242/3	222, 227

Gümrük Kanunu

(1615)

md. 65.....	227
-------------	-----

Gümrük Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun

(485)

.....	305
-------	-----

-H-

Harcırah Kanunu

(6245)

md. 37	184
md. 59	107
.....	109

Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun

(1721)

md. 2/B, 2/F-3	300
----------------------	-----

Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında

Kanun

(4059)

md. 1, 2 (d), 6 (a)	366
---------------------------	-----

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

(1086)

md. 38	296, 330
md. 275, 286.....	305
md. 275	373
md. 417, 423/6.....	116

- İ-

**İdari Yargılama Usulü Kanunu
(İYUK – 2577)**

md. 2.....	366
md. 2/1-a	52, 95, 196, 198, 256
md. 2/2, 10, 14/3-d, 15/1-b	239
md. 2,7.....	55
md. 7, 11	210, 246
md. 7, 12	370
md. 7/1,4.....	238
md. 11.....	221, 286
md. 14/3-c, 15/1-b, 31	330
md. 23	115
md. 24/e	333
md.31.....	116, 296, 305, 373
md. 38.....	296
md. 54	117
md. 54/1-c, 27/3	131

**İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun
(1702)**

md. 20/1	344
----------------	-----

**İmar Kanunu
(3194)**

md. 5, 18/1	205
md. 21/3.....	214
md. 32.....	201, 210
md. 32, 42	213
md. 33/1	206
md. 42	203

İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu (1262)	177
İş Kanunu (4857)	263
İşsizlik Sigortası Kanunu (4447)	60
md. 17	60
İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatlarına Dair KHK'nin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun (3572)	297
md. 2 (b)	297
İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun (3577)	231
md. 15	231
- K -	
Kamulaştırma Kanunu (2972)	208
md 10/1, 14/1.....	208
Karayolları Trafik Kanunu (2918)	239
md. 20/I	239
md. 48/5.....	248
md. 75.....	261
Kat Mülkiyeti Kanunu (634)	214
md. 19/2	214
md. 24, 28, 29, 30, 31	65

Katma Değer Vergisi Kanunu

(KDV- 3065)

md. 1/1, 1/3-f, 17/4-d	160
md. 10/1, 20/1	88
md. 13/d.....	277
md. 27	84
md. 29/2.....	233
md. 29/1-a, 30/1	81

Kıyı Kanunu

(3621)

md. 15	45
--------------	----

Kooperatifler Kanunu

(1163)

md. 1	310
-------------	-----

Kurumlar Vergisi Kanunu

(KVK- 5422)

md. 1/D, 5	160
md. 7/16.....	140
md. 7/16, 8/2	134
md. 17/3.....	90
geç. md. 29/1-b	270

-M-

**Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum
Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Harcamalarının Takibi Usullerine ve
Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair**

Kanun

(4353)

md. 22	192
md. 31	28, 36

Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun

(4483)

md. 3, 9/e, f, g, h.....	44
md. 5, 9	41

Milli Eğitim Temel Kanunu

(1739)

md. 29, 30, 31, 32250

Milli Parklar Kanunu

(2873)

md. 1432

Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu

(197)

md. 3, 9/I.....239

- O -

**Olağanüstü Hal Bölgesinde ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde İstihdam
Yaratılması ve Yatırımların Teşvik Edilmesi Hakkında Kanun**

(4325)

md. 3.....124

md. 3/a157

Orman Kanunu

(6831)

md. 17, 93, ek md. 832

- Ö -

**Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun
Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**

(4046)

md. 2/1 (h), 1834

md. 2 (i)359, 364

md. 22, geç. md. 9.....189

ek md. 29.....187

-P-

Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu

(2559)

ek md. 865

-R-

Radio ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun

(3984)

md. 4 (e)373

md. 4 (k)355

md. 5, 8 (b), (f), 40.....351

Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun

(3011)

md. 167, 69, 71

-S-

Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun

(2368)

md. 1, 2, 4340

Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali

Müşavirlik Kanunu

(3568)

md. 1, 2/A, 12155

md. 12157

Sosyal Sigortalar Kanunu

(506)

geç. md. 8160

Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu

(4792)

md. 24 (c).....118

-T-

Tebliğat Kanunu

(7201)

md. 16.....	284
md. 21, 32	210

Telgraf ve Telefon Kanunu

(406)

md. 1, ek md. 17, ek md. 22.....	187
----------------------------------	-----

Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında KHK'nin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

(4502)

geç. md. 4	187
------------------	-----

Turizmi Teşvik Kanunu

(2634)

md. 3	55
-------------	----

Türk Kanunu Medenisi

(743)

md. 9, 14, 15, 355, 390	330
-------------------------------	-----

Türk Medeni Kanunu

(4721)

md. 14, 16, 407, 413, 462.....	296
--------------------------------	-----

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu

(6235)

md. 35	71
--------------	----

**Türk Tabipleri Birliği Kanunu
(6023)**

md. 4,567

**Türk Ticaret Kanunu
(TTK- 6762)**

md. 12/1 (10), 12/1 (12)134
md. 391270

**T.C Emekli Sandığı Kanunu
(5434)**

md. 12, ek md. 31.....315
md. 39/b, ek md. 26318
md. 49317
md. 66 (b).....313
md. ek md. 48/b.....326

**Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi
ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun
(4603)**

md. 2 (3), 4, 3 (3), geç. md. 1(3)62
md. 2/3336
geç. md. 6 (4)50

**Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi,
Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun
(3096)**

md. 5, ek md. 1147

- U -

**Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak
Yardımlara Dair Kanun
(7269)**

.....309

geç. md. 21.....310

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

(1593)

md. 27, 126, 127281

.....297

- V -

Vergi Barışı Kanunu

(4811)

md. 3/2, 3/2-b165

md. 3/390, 147

md. 5/1, 5/2, 5/4.....163

md. 18/1162

Vergi Usul Kanunu

(VUK – 213)

md. 3 (A).....125

md. 3 (B).....88, 121, 144, 274

md. 3/B, 30/4,134, 280147

md. 30/1151

md. 34, mük. md. 227.....155

md. 82, 341, 344.....93

md. 111, 112/3.....131

md. 116170

md. 120, 112/4.....137

md. 134/1.....142

md. 267.....84

md. 347.....166

mük. md. 227.....157

mük. md. 257/2, 355.....167

- Y -

**Yükseköğretim Kanunu
(2547)**

md. 45.....	250
md. 53 /c.....	40, 43

**17/8/1999 ve 12/11/1999 Tarihlerinde Marmara Bölgesi ve Civarında
Meydana Gelen Deprem Yolaçtığı Ekonomik Kayıpları Gidermek Amacıyla
Bazı Mükellefiyetler İhdası ve Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması
Hakkında Kanun**

(4481)

md. 6.....	269
md. 7	239

**14 Eylül 1330 tarihli Tayinat ve Yem Kanununa Ek Kanun
(6779)**

md. 1.....	300
------------	-----

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER (KHK)

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında KHK

md. 7, 9	100
.....	189

**399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı
KHK'nin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair KHK**

md. 25 (c)	326
md. 45.....	69
.....	187

178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK

.....	305
-------	-----

**527 sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanunu ve
KHK'lerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK**

md. 26	326
.....	321

285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında KHK	
md. 7	98
181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK	
md. 19	41
425 sayılı 2935 sayılı Kanun ile 285 sayılı KHK'de Değişiklik Yapılması Hakkında KHK	
.....	98

TÜZÜKLER

Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifhanelerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük	
md. 136, 140, 189, 193	300
İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü	
md. 91	67
Orman Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü	
md. 27, 28	100
T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Sağlık Yardım Sandığı Seçim Tüzüğü	
.....	62

YÖNETMELİKLER

Açılması İzne Bağlı Yerlere Uygulanacak İşlemler Hakkındaki Yönetmelik	
md. 20 (a)-2,3; 20 (b)-5, 21 (c)-3; 32/4,6; 33; 34; 37 (b)	65
Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik	
md. 3, 10.....	309
ASKİ Tarifeler Yönetmeliği	
.....	243
Avukatlık Kanunu Yönetmeliği	
md. 43/a	73
Başkent Üniversitesi Personel Yönetmeliği	
md. 2	263
Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri Kütüphane ve Kitaplık Yönetmeliği	
md. 9, B-9	300

Çankaya Üniversitesi Lisans Eğitim Öğretim Süresiyle Sınav ve Değerlendirme Esaslarına İlişkin Yönetmelik	252
Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği	
md. 10, 13, 20, 25, 26, 27	30
	103
Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Genel Yönetmelik	
md. 5 (a), geç. md. 2, geç. md. 3	181
Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik	
md. 9/4	105
Gayrisihhi Müesseseler Yönetmeliği	
	297
Gümrük Yönetmeliği	
md. 882	218
Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya İlişkin Yönetmelik	
md. 6-12	239
Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği	
md. 8/2, 15	112
Hakim ve Savcıların Meslek İçi Eğitim Yönetmeliği	
md. 12/2	184
Hazine Müsteşarlığı Taşra Teşkilatı Birimleri ve Personelinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik	
md. 5	366
Hükümlü ve Tutuklular ile Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personelinin İaşe Yönetmeliği	
md. 5/3, 6, 7, 9	300
İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik	
md. 1, 6, 8, 10	177

İl Özel İdareleri, Belediyeler ve İl Özel İdareleri ve Belediyelerin Kurdukları Birlik, Müessese ve İşletmeler ile Bunlara Bağlı Döner Sermayeli Kuruluşlardaki Memurların Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmelik	
md. 5	181
İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik	
md. 6/c	67
İzmir Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliği	
md. 3.40.....	214
Karayolu Kenarında Yapılacak ve Açılacak Tesisler Hakkında Yönetmelik	
.....	297
Karayolları Trafik Yönetmeliği	
md. 97	248
md. 147	261
Okul Servis Araçları Hizmet Yönetmeliği	
md. 1, 7	261
Radyo ve Televizyon Yayın İzni ve Lisansı Yönetmeliği	
md. 7 (d)	351
Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Yatak ve Kadro Standartları Yönetmeliği ile Eki Cetvellerin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik	
.....	175
Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Unvan Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik	
md. 2 (z), md. 6 (v-2)	340
Tıbbi Farmasötik Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği	
.....	177
Tüpraş Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği	
md. 3.9.9.2/A	69
Türk Tabipleri Birliği İşyeri Hekimi Atama Yönetmeliği	
md. 3/II-a, md. 17	67
Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik	

md. 3	266
Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları ve Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik	
md. 7/1-6	157
Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği	
md. 7/b,g.....	258
3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tıp İmar Yönetmeliği	
md. 18/1	206

GENEL TEBLİĞLER/ TEBLİĞLER

69 seri no.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği	
.....	277
82 seri no.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği	
.....	233
91 seri no.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği	
Bölüm A	95
50 seri no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği	
.....	130
18 sıra no.lu Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliği	
Bölüm II- B/2	155
320 sıra no.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği	
.....	167
95/2 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları ile İlgili Tebliğ	
md. 12	292
Özel İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Merkezlerinin Taşınması Gereken Asgari Şartlar ve Denetim Esasları Tebliği	
.....	281
97-32/21 sayılı Tebliğ	
.....	368
2002-32/27 sayılı Tebliğ	
.....	368

BAKANLAR KURULU KARARLARI

94/6411 sayılı BKK

md. 25.....292

98/10755 sayılı BKK eki Yatırımlarda Devlet Yardımları ve Yatırımları Teşvik Fonu Esasları Hakkında Karar

geç. md. 3292

2002/4313 sayılı BKK

.....297

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar

md. 21368

ÇEŞİTLİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

md. 9, 10373

md. 10355

Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi

md. 7/1355

Adalet Bakanlığı'nın 31.1.2001 tarih, 5808 sayılı Genelgesi (Hükümlü ve Tutukluların Beslenmeleri ve Kuruma Alınacak Eşyalar Hakkında)

.....296

T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Sağlık Yardım Sandığı Ana Statüsü

md. 1, 1862

Vergi Dairesi İşlem Yönergesi

md. 44/3157

Anayasa Mahkemesi Kararı

6.11.2001 tarih, E: 2001/411, K: 2001/348321

17.7.2003 tarih, E: 2003/41, K: 2003/8 (Yürürlüğü Durdurma)109

22.10.2002 tarih, E: 2002/138, K: 2002/96107

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı

22.12.1973 tarih, E: 1968/8, 1973/14328

25.12.1997 tarih, E: 1996/1, K: 1997/1118

10.4.2001 tarih, E: 2001/1, K: 2001/4351

22.5.2003 tarih, E: 2003/1, K: 2003/1279

DANIŞTAY YAYINLARI

I. DANIŞTAY DERĐİLERİ*

A. DANIŞTAY DERĐİŐİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100.Yılı Özel Sayısı tüklenmiştir.

Sayı: 91

Sayı: 92

Sayı: 93

Sayı: 94

Sayı: 95

Sayı: 96

Sayı: 97

Sayı: 98

Sayı: 99

Sayı: 100

Sayı: 101

Sayı: 102

Sayı: 103

Sayı: 104

Sayı: 105

Sayı: 106

Sayı: 107

Sayı: 108

Sayı: 109

B. DANIŞTAY KARARLAR DERĐİŐİ

Sayı: 1

Sayı: 2

Sayı: 3

Sayı: 4

Sayı: 5

Sayı: 6

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI 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

* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

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

Yayın No:

31. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstisari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

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

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986
2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84
- 3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi
9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160
10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Memurun Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52
11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74
13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184
14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284
17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240
25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60

- 28.** Yüzonbirinci Yılında Danıştay
- 36.** Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153
- 39.** Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130
- 42.** Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay
- 48.** Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
- 51.** İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214
- 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 Danıştayı, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27
- 56.** İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46
- 58.** Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35
- 60-A.** Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91
- 60-B.** Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102
- 61.** İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII.Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+33
- 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
- 63.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65
- 64.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s.190 - 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s.44
- 66.** Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312
- 69.** İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

Yayın No:

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı 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, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167
- 67.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 173

68. Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 204

71. Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

Yayın No:

- 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

55. - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163

- II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

Yayın No:

- Albüm (1968)

- Albüm (1978)

- Albüm (1985)

- Albüm (1990)

- Albüm (1995)

- Albüm (2000)

- Albüm (2003)

- Danıştay (1868-1989), 1989, s.24

- Danıştay (1868-1989), 1993, s.24

- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32

44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.X+253, (Danıştay Mensupları İçindir.)

46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Mensupları İçindir.)

57. Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM, Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Mensupları İçindir.)

65. Elektronik Posta Hizmeti Kullanım El Kitabı, EREN Şahinder, 2003,s.42 (Danıştay Mensupları İçindir.)

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSUNDAN DUYURU

1937 yılından beri düzenli olarak çıkmakta olan ve Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun 25 Kasım 2002 tarih ve 1 sayılı kararı ile 2003 yılından başlayarak, kararlar için "Danıştay Kararlar Dergisi" ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalar için "Danıştay Dergisi" olmak üzere iki dergi haline dönüştürülen Dergimizin, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun 13.10.2004 tarihli ve 10 nolu Kararı ile kararlar ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaların bir arada yer alacağı biçimde tek dergi halinde ve "**Danıştay Dergisi**" adıyla yayımlanmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

"**Danıştay Dergisi**", Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayınlanmaya devam edecektir. Derginin ilk sayısı 109 numara ile Mayıs ayında çıkarılacak olup Dergiye ilişkin abonelik koşulları ve abone formu ektedir.

Danıştay Dergisinde yer alacak makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalıŐmalara ilişkin yayın ilkeleri ektedir.

Kamuoyuna duyurulur.

DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- Danıştay Dergisi dört ayda bir (yılda üç sayı) olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır.
- Danıştay Dergisi Danıştay kararları ile makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaları içermektedir.
- Abone işlemleri, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yürütülmektedir.
- Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı:
 - İhlamur Sok. No. 4 Yenışehir 06447 – ANKARA
 - Tel: (0 312) 425 99 14 (on hat) /1356
 - Faks: (0 312) 419 65 06
 - E – posta: bimhakim1@danistay.gov.tr
- Satın alma ve abone işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.
- Danıştay Dergisi birim satış fiyatı 2003 Yılı için 10 YTL (10.000.000 TL), 2004 Yılı için 12 YTL (12.000.000 TL), 2005 Yılı için 15 YTL (15.000.000 TL)' dir. İdari yargı mensuplarına %50, öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %25 indirim uygulanır.
- 2005 Yılı Danıştay Dergisi abone bedelleri yukarıda belirtilen fiyat üzerinden hesaplanacaktır. Posta gideri ve KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.
- Abonelik süresi bir yıldır.
- Abonelik, Danıştay Dergisi abone bedelinin, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının Ziraat Bankası Yenışehir Şubesi 39775064-5001 No.'lu hesabına yatırılması ya da elden Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının abone birimine verilmesi ve bunlara ilişkin belge (dekont, makbuz vb.) ile Danıştay Yayınları Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) üzerine başlar.
- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ile üniversite öğrencilerinin abonelik istemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.
- Dergi normal posta yolu ile iletilir, ödemeli gönderilmez.
- Temsilcilik yoktur.
- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının çıkış tarih damgaları göz önüne alınır.

DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK FORMU¹

Gönderenin

Abone No.:.....

ADI - SOYADI:.....

UNVAN :.....

KOD/ŞEHİR :.....

Telefon :.....

Faks :.....

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. Katma değer vergisi dahil yayın bedelini, Ziraat Bankası Yenışehir Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait 39775064-5001 no.'lu hesaba/...../..... tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge* örneği eklidir.

İmza

2004 YILI DANIŞTAY (KARARLAR) DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ

- 1**** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 12 YTL - 12.000.000.-TL.) 36 YTL (36.000.000.-TL)
- 2***** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 6 YTL - 6.000.000.-TL.) 18 YTL (18.000.000.-TL)
- 3****** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 9 YTL - 9.000.000.-TL.) 27 YTL (27.000.000.-TL)

2005 YILI DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ

- 1**** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 15 YTL - 15.000.000.-TL.) 45 YTL (45.000.000.-TL)
- 2***** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 7.5 YTL - 7.500.000.-TL.) 22.5 YTL (22.500.000.-TL)
- 3****** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 11.25 YTL - 11.250.000.-TL.) 33.75 YTL (33.750.000.-TL)

¹ DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY HİZMETLERİNİ GÜÇLENDİRME VAKFI IHLAMUR SOK. NO.4.06448 YENİŞEHİR/ANKARA) ADRESİNE GÖNDERİNİZ.

* Banka dekontu veya makbuz fotokopisi

** Standart abonelik

*** İdari yargı mensuplarına ilişkin abonelik

**** Öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine ilişkin abonelik

DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1 – 1937 yılından beri düzenli olarak çıkmakta olan ve Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun 25 Kasım 2002 tarih ve 1 sayılı kararı ile 2003 yılından başlayarak, kararlar için "Danıştay Kararlar Dergisi" ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalar için "Danıştay Dergisi" olmak üzere iki dergi haline dönüştürülen Dergimizin, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun 13.10.2004 tarihli ve 10 nolu Kararı ile kararlar ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaların bir arada yer alacağı biçimde tek dergi halinde ve "**Danıştay Dergisi**" adıyla yayımlanmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

"**Danıştay Dergisi**", Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanmaya devam edecek, Derginin ilk sayısı 109 numara ile Mayıs ayında çıkarılacaktır.

2 – Danıştay Dergisine gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazılar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, **Danıştay Dergisi** bütün yayın haklarına sahip olacaktır.

3 – Yazarlar kısa mesleki özgeçmişleri ile birlikte unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adresleri ile telefon numaralarını ve varsa e-mail adreslerini bildirmelidir.

4 – Dergiye verilen yazılar, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunca değerlendirilecek; Kurulun yapacağı değerlendirme doğrultusunda yazının basılmasına, değerlendirme çerçevesinde yazardan düzeltme istenilmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Yayımlanmayan yazılar yazara geri gönderilmeyecektir.

5 – Yazardan düzeltme istenmesi durumunda, düzeltmenin en geç bir ay içinde yapılarak Danıştay Tasnif ve Yayın Kuruluna ulaştırılması gerekmektedir.

6 – Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu, yazarın disketteki biçimiyle "basıla" verdiği kabul edilir. Yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerine uyulmaması, yazının Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir.

7 – Yazısı kabul edilen yazarlara derginin yayımlanmasından sonra ilgili mevzuat çerçevesinde telif ücreti ödenecektir.

8 – Yazıda diğer kaynaklara yapılacak göndermeler, bilimsel gönderme kurallarına uygun olmalı, ana metnin altında dipnotlarda gösterilmelidir.

9 – Ana metinde ve dipnotlarda göndermede bulunulan tüm eserler, yazının sonuna eklenecek "Kaynakça"da yer almalıdır.

10 – Kaynakçada yalnız yazı bütününde göndermede bulunulan eserler yer almalı ve bu eserler yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalıdır. Kaynakçada yer alan yabancı dildeki eserler Türkçe olarak da yayımlanmış ise parantez içinde mutlaka gösterilmelidir.

11 – Tablo ve şekillere başlık ve sıra numarası verilmeli, başlıklar tablo ve şekillerin üzerinde yer almalı, kaynakları ise altına yazılmalıdır.

12 – Danıştay Dergisine yayımlanmak üzere gönderilen yazılar, yukarıdaki koşullara uygun olarak A 4 kağıtlara 1,5 aralıkla yazılmalı ve en az iki kopya ve bir bilgisayar disketi (MS Office – MS Word 6.0 ya da 7.0 formatında) ile birlikte teslim edilmelidir. Teknik nedenlerden ötürü daktilo ya da el ile yazılmış metinler kabul edilmez.

13 – Danıştay Dergisinde yayımlanan yazılar ancak kaynak gösterilmek suretiyle kullanılabilir.

14 – Danıştay Dergisinde yayımlanan makale ve diğer eserlerin yazarlarının ileri sürdüğü görüşler **Danıştay'ı** bağlamaz.